

**¿DECLINACIÓN O HIPERINFLACIÓN  
DE LOS DERECHOS HUMANOS?  
(a propósito del derecho a la vida)**

*Comunicación del académico Eduardo Quintana,  
en sesión privada del 14 de abril de 2021*

*Las ideas que se exponen en los ANALES son de exclusiva responsabilidad de los autores, y no reflejan necesariamente la opinión de dicha publicación, ni la de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.*

ISSN: 0325-4763

Hecho el depósito legal

© Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas  
Avenida Alvear 1711, P.B. - Tel. y fax 4811-2049 (1014)  
Buenos Aires - República Argentina  
[www.ancmyp.org.ar](http://www.ancmyp.org.ar)  
[ancmyp@ancmyp.org.ar](mailto:ancmyp@ancmyp.org.ar)

**ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS  
MORALES Y POLÍTICAS  
JUNTA DIRECTIVA 2021 / 2022**

*Presidente* . . . . . Académico Alberto DALLA VIA  
*Vicepresidente* . . . . . Académico Luis Alberto ROMERO  
*Secretario* . . . . . Académico Julián A. de DIEGO  
*Tesorero* . . . . . Académico Ricardo LÓPEZ MURPHY  
*Prosecretaria* . . . . . Académico María SÁENZ QUESADA  
*Protesorero* . . . . . Académico Rodolfo A. DÍAZ

**ACADÉMICOS DE NÚMERO**

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Alberto RODRÍGUEZ VARELA . . . . .	28-07-82	Pedro E. Aramburu
Natalio R. BOTANA . . . . .	11-07-84	Fray Mamerto Esquiú
Horacio SANGUINETTI . . . . .	10-07-85	Julio A. Roca
Eduardo MARTIRÉ . . . . .	18-12-92	Vicente Fidel López
Isidoro J. RUIZ MORENO . . . . .	18-12-92	Bernardino Rivadavia
Jorge R. VANOSSI . . . . .	18-12-92	Juan M. Gutiérrez
René BALESTRA . . . . .	14-09-05	Esteban Echeverría
Alberto DALLA VÍA . . . . .	14-09-05	Félix Frías
Rosendo FRAGA . . . . .	14-09-05	Cornelio Saavedra
Juan Vicente SOLA . . . . .	14-09-05	Deán Gregorio Funes
Carlos Pedro BLAQUIER . . . . .	27-08-08	Nicolás Matienzo
Manuel SOLANET . . . . .	27-08-08	Joaquín V. González
José Claudio ESCRIBANO . . . . .	27-05-09	Domingo F. Sarmiento

Rodolfo Alejandro DÍAZ	14-04-10	Dalmacio Vélez Sarsfield
Santiago KOVADLOFF	14-04-10	Estanislao Zeballos
Vicente MASSOT	14-04-10	Fray Justo Santa María de Oro
Felipe DE LA BALZE	14-04-10	Bartolomé Mitre
Marita CARBALLO	26-10-11	Roque Sáenz
Peña Héctor A. MAIRAL	26-10-11	Carlos Pellegrini
Eduardo Martín QUINTANA	26-10-11	Vicente López y Planes
María Angélica GELLI	12-12-12	Antonio Bermejo
Adalberto RODRÍGUEZ GIAVARINI	12-12-12	Adolfo Bioy
Almte. Enrique MOLINA PICO	12-12-12	José de San Martín
Héctor AGUER	10-09-14	Ángel Gallardo
Horacio JAUNARENA	10-09-14	Mariano Moreno
Luis Alberto ROMERO	10-09-14	Nicolás Avellaneda
Marcos AGUINIS	24-08-16	Benjamín Gorostiaga
Ricardo LÓPEZ MURPHY	24-08-16	Miguel de Andrea
Carlos Fernando ROSENKRANTZ	09-10-19	Manuel Belgrano
María SÁENZ QUESADA	09-10-19	Justo José de Urquiza
Julián A. de DIEGO	09-10-19	José María Paz
Liliana de RIZ	24-11-21	Juan B. Justo
Miguel Ángel SCHIAVONE	24-11-21	José Manuel Estrada
Martín FARRELL	24-11-21	Juan Bautista Alberdi

## ACADÉMICO EMÉRITO

Leonardo MC LEAN

# **¿DECLINACIÓN O HIPERINFLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS? (a propósito del derecho a la vida)**

Por el académico DR. EDUARDO QUINTANA

## **1. Introducción**

Puede afirmarse sin hesitación que el contenido de la expresión “derechos humanos”, desde su otorgamiento y recepción local en la Constitución Nacional y Tratados y Convenios Internacionales, no ha sufrido modificaciones. Por tanto la respuesta desde el punto de vista semántico es negativa: no hay declinación ni hiperinflación. En otras palabras, normativamente ninguna disposición referida a los derechos humanos ha sido derogada ni tampoco ampliada salvo alguna excepción.

Sin embargo, si nos atenemos a su concreción pragmática en el aquí y ahora, donde se dan respuesta a los conflictos de la praxis, el interrogante mantiene su validez. Me explico. Una situación es cuando legisladores y jueces interpretan y aplican los textos constitucionales, legales y los convenios internacionales, conforme su letra y espíritu y otra muy distinta es el camino independentista y descarriado en que transitan algunos tribunales y legislaturas, interpretando a su gusto y paladar las normas que deberían aplicar, las que quedan metamorfoseadas mediante las deconstrucciones y reciclados emanados de las ideologías de turno, de las que resultan falacias normativas, impensa-

bles en tiempos atrás quizás no muy lejanos. Como lo han repetido en numerosas oportunidades prestigiosos juristas, la consecuencia es la desintegración lenta, pero sin pausa, del orden jurídico elaborado con esfuerzo a lo largo de más de un siglo y medio.

Comenzaré entonces al análisis de las cuestiones propuestas por la primera de ellas, o sea **si ha declinado el derecho humano a la vida**, ya que esta es la referencia del subtítulo, en última instancia el objeto principal de estas líneas, que dividiré en dos sub temas: la vida humana extrauterina y la vida humana intrauterina.

## **2. Declinación del derecho a la vida: Vida extrauterina e intrauterina**

### **2.1. Vida extrauterina.**

#### **2.1.1. Reproducción humana artificial. Doctrina y legislación permisiva.**

Recuerdo que en 1978 una noticia recorrió rápidamente el mundo en la primera plana de los diarios. En realidad se trataba de una verdadera revolución, no bélica pero si transformadora de lo hasta entonces conocido en materia de reproducción humana, pues podía lograrse la “producción” de un individuo de nuestra especie fuera de una mujer y luego implantarlo en su útero. El anuncio fue titulado “Nació el primer bebe de probeta”.

Desde hace más de cuarenta años, al posibilitarse la fecundación por vía extrauterina o *in vitro*, se plantearon diversos problemas éticos y jurídicos, quizá el principal, la determinación del comienzo de un individuo humano brindándose entonces varias respuestas. Posiblemente para paliar las críticas a los procedimientos artificiales, la ideología cientificista inventó un nuevo término que ficticia y arbitrariamente por vía semántica implicó la división entitativa del embrión: se decidió que los estadios del desarrollo embrionario posterior al cigoto se denominaran “preembrión” y que tanto éste como el cigoto no respondían al concepto de ser humano, pues eran un conjunto de células no diferenciadas que sólo implican “potencialmente” y no actualmente la vida humana. Según esta opinión recién entre el día dé-

cimo y catorceavo, cuando el llamado “preembrión” se fija por sí mismo a la pared uterina y desarrolla su línea primigenia del sistema nervioso comienza a existir un nuevo ser humano.<sup>1</sup>

A comienzos de la década de los ochenta se constituyó en el Reino Unido una comisión de científicos de muy diversas disciplinas a los fines de orientar la futura legislación, denominado informe Warnock” pues así se llamaba quien lo presidía (1984). Entre otras consideraciones se concluyó que sólo podía hablarse de “embrión humano” a partir de día catorce en que se produciría la anidación en útero. El procedimiento obedece a evitar su reiteración por motivos principalmente oneroso, en casos de fracasar el o los primeros intentos, motivo por el cual se producen diez o doce embriones que son congelados a 190° bajo cero. Para evitar reiteraciones, al tratar el segundo tema brindaré sintéticamente los fundamentos que sostienen irrefutablemente que desde la unión del espermatozoide y el óvulo surge una primera célula llamada cigoto que implica un ser humano distinto a sus progenitores.

Si bien hay métodos de fecundación artificial que jurídicamente respetan al embrión humano, como el GIFT, que procede a la transferencia de los gametos a las trompas de Falopio para que allí se produzca la fecundación, la tecnocracia economicista ha elegido la ya mencionada “Fecundación in vitro” (FIV) pues de esa manera se producen, manipulan y congelan los embriones conforme la decisión de los ahora llamados “efectores terapéuticos”.

Las primeras legislaciones en aceptar la novedosa nomenclatura fueron la ley española de 1988 que se refería a los óvulos fecundados como “preembriones” en esa etapa y en la misma línea la ley inglesa de 1990. También resulta eufemística la denominación “criopreservación” de los “preembriones” o sea su congelamiento a partir de los catorce días, pues hasta entonces se los consideraba simples células no organizadas. Posteriormente la mayoría de los Estados europeos con mayor o menor restricción regularon la materia de similar manera.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, dio vía libre a la fecundación artificial en el fallo “*Artavia Murillo c/Costa Rica*” del

<sup>1</sup> Por mi parte agrego que el implante en el útero sucede varios días antes.

año 2012, en el que estableció que el término “concepción”, incluido en varios artículos de la Convención Americana de los Derechos Humanos, debía dejarse de emplear como “fecundación” (del óvulo por el espermatozoide) para significar “implante”, cuyo resultado fue que los embriones no implantados eran simples cosas. Esta jurisprudencia no es vinculante para los Estados parte, excepto para el demandado en ese litigio (art.68 Convención Americana de Derechos Humanos), pero fue receptada por numerosos fallos entre ellos fallo “FAL” sobre aborto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En nuestro país se dictó la ley 26.682 (año 2013) regulatoria de estas técnicas cuyos tópicos claves son: a) “garantizar el acceso legal a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción asistida”; sin requerir ningún tipo de patologías de parte de/los solicitantes. Cabe recordar que al iniciarse estas metodologías la justificación se remitía a matrimonios o parejas heterosexuales que padecían distintas minusvalías reproductivas, como carencia de trompas de Falopio, esterilidad u otras. Luego se advirtió que los propósitos de la reproducción artificial abarcaban un amplio abanico de finalidades, entre ellos facilitar la paternidad de los homosexuales; b) autoriza la “donación” de gametos y embriones, lo cual si la primera es discutible, pues son células reproductivas, la segunda es inadmisibles pues más allá de la discusión sobre el estatus personal, nadie pone en duda seriamente su humanidad ; c) regula el congelamiento de embriones y gametos en bancos receptores; d) determina que el consentimiento de la persona que recurra a las técnicas “es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer”; lo que habla a las claras de la prioridad del solicitante sobre la entidad del embrión; e) no contempla cual será el destino de los embriones “revocados” o “queridos y luego no queridos.”<sup>2</sup>

<sup>2</sup> El decreto reglamentario establece como técnica de baja complejidad a la inseminación artificial sin incluir al mencionado GIFT que queda por tanto fuera de la cobertura médica. Se entiende por técnicas de alta complejidad a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino. En los términos que marca la Ley N° 26.862, una persona podrá acceder a un máximo de CUATRO (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta TRES (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de TRES (3) meses entre cada uno de ellos. Se deberá comenzar con téc-



Teniendo en cuenta que el porcentaje de nacimientos mediante la FIV oscila entre el 20 y el 30 % y que por lo general nace un niño de los tres embriones implantados, sumando a los que quedan en el camino entre la fecundación en la probeta y el implante, más la muerte de los embriones congelados, puede afirmarse sin duda que aquel porcentaje baja notablemente y que cientos de miles de seres humanos no han visto ni verán la luz jamás. En nuestro país los embriones congelados superan los 25.000.

Resulta jurídicamente contradictorio que con posterioridad al dictado de la ley 26.862 (reproducción artificial) el Congreso de la Nación aprobara el nuevo Código Civil y Comercial Unificado que en su art.19 dispone que “la existencia de la persona comienza con la concepción”, pese a lo cual sigue en pie la mencionada ley y por tanto los embriones concebidos por F.I.V. continúan siendo tratados como cosas. Otra situación a destacar es que una vez instalados estos procedimientos en el medio ambiente, no hiciera más falta denominarlos “preembriones”, sino simplemente “embriones”, sin atenerse a que tanto biológicamente como jurídicamente son seres humanos con ADN distinto a sus progenitores.

El silencio legal respecto al destino final de los embriones congelados a dado lugar a fallos como el del Juzgado de Familia n°8 de La (2019) que autorizó a solicitud de una pareja, el descarte de los embriones crioconservados, ya que habían conseguido su objetivo de lograr un hijo con los primeros implantes y no deseaban la permanencia de los restantes. Cabe pensar que estos progenitores tuvieran alguna conciencia de su situación, como también que sus “hijos embriones” fueran implantados en otra mujer y el día de mañana reclamaran la paternidad. Para lograr su objetivo se refirieron a la novísima institución incluida en el nuevo código denominada “voluntad procreacional”, ne-

---

nicas de baja complejidad como requisito previo al uso de las técnicas de mayor complejidad. A efectos de realizar las técnicas de mayor complejidad deberán cumplirse como mínimo TRES (3) intentos previos con técnicas de baja complejidad, salvo que causas médicas debidamente documentadas justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad. Quedan incluidos en el PROGRAMA MEDICO OBLIGATORIO (PMO), los procedimientos y las técnicas de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo para la reproducción médicamente asistida reguladas en el artículo 8° de la Ley N° 26.862.

ologismo que entre otros significados, se remite a que la existencia de los hijos depende de la voluntad de los “procreadores”, que recurren a donantes de gametos “sin voluntad procreacional”. No es lugar aquí para desarrollar este tema <sup>3</sup>, pero se advierte que mediante sofismas y eufemismos la realidad es sustituida por un irresponsable individualismo voluntarista, con todas las consecuencias imaginables, entre ellas que el código mencionado dispone la prohibición al hijo así gestado para que conozca la identidad de sus padres genéticos.

### **2.1.2. Desguace de embriones para obtener células “madre” con fines terapéuticos.**

Estrechamente relacionado con este tema se encuentra la investigación y experimentación en embriones humanos produciendo su desguace, para obtener células “madres” llamadas pluripotenciales o totipotenciales a los efectos terapéuticos de adultos con diversas patologías. Si bien en nuestro país no se autoriza esta práctica, es corriente a nivel internacional. Más de un investigador ha pensado que el propósito de mayor envergadura de la fecundación artificial era precisamente encontrar “la fuente de la eterna juventud mediante el uso de dichas células”. Desde finales del siglo anterior comenzó a difundirse mediáticamente que la ciencia había alcanzado uno de los hitos más esperados de la biología moderna: aislar a partir de embriones un tipo primitivo de células que pudieran convertirse en cualquier tejido. Parecía haberse encontrado la forma de reemplazar o regenerar “piezas” dañadas y recuperar todo tipo de lesiones; entre otras, los defectos resultantes de enfermedades degenerativas como el mal de Parkinson o la diabetes o daños producidos por un trauma<sup>4</sup>, pero a poco de andar y hasta el presente estas ilusiones se fueron diluyendo.

Contrariamente al uso de células madres embrionarias, en la última década comenzaron a divulgarse sorprendentes avances científicos consistentes en que células adultas pueden reprogramarse en un

<sup>3</sup> Eduardo Martín Quintana, *Persona y filiación en la legislación actual*, Institución de Magistrados Judiciales de la Nación en retiro, editorial Eder, 2015, Bueos Aires.

<sup>4</sup> Nora Bär, *Medicina regenerativa: entre la realidad y la ficción*, La Nación, 2/2/09, Buenos Aires.

nuevo tejido del cual provienen. **En lugar de crear embriones humanos y luego destruirlos se utilizan células del cuerpo humano sin producirle ningún menoscabo.**<sup>5</sup> Con motivo de estas investigaciones y descubrimientos, el científico japonés Shinya Yamanaka recibió en el año 2012 el premio Nobel de Medicina. No obstante, paralelamente se ha continuado experimentando en embriones humanos ya que este nuevo camino, si bien supera las restricciones éticas, aún no ha alcanzado todas las expectativas creadas en torno las “celular madres”.

### **2.1.3. Legislación restrictiva de la F.I.V. y jurisprudencia protectora del embrión humano.**

Contrariamente a la tendencia dominante, cabe mencionar legislación y jurisprudencia comparada, como así también fallos nacionales. En efecto, la ley alemana prohíbe la fecundación de más óvulos que los que pueden implantarse en cada ciclo (generalmente tres) extendiendo la prohibición a otros procedimientos lesivos, como el congelamiento de embriones. Esta ley es de carácter penal. Jurisprudencialmente tiene gran relevancia por su carácter vinculante para los Estados europeos, la sentencia “*Brüstle Oliver c/ Green Pace*”, (18 de octubre de 2011) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo) que concluyó que “un embrión humano es: todo óvulo humano fecundado a partir del estado de fecundación” y por tanto establece la exclusión de la patentabilidad en relación con la utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales. Cabe acotar que no se refiere a la fecundación artificial con finalidad reproductiva, pero es de vital importancia la designación de “humano” del embrión desde el momento que el óvulo es fecundado, contrariamente

<sup>5</sup> Entre otras citas, Eduardo Martín Quintana, *Investigación y experimentación en la reproducción humana artificial*. Consideraciones jurídicas. Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Anales 2012, Tomo I.

*Repararían tejidos sin usar embriones. Una nueva técnica permite crear células madre a partir de la piel humana y sortear el debate ético sobre la clonación.* La información añade que el procedimiento consistió en agregar genes que reprogramaron los cromosomas de las células de piel capaces de ser convertidas en cualquiera de los 220 tipos de tejidos del cuerpo humano La Nación 21/11/09, Buenos Aires

a lo que decidirá el año siguiente la Corte Interamericana en el citado fallo “*Artavia Murillo*”.

En nuestro país se destaca el fallo de la C.S.J.N. del 15 de diciembre de 2015 al rechazar la técnica del diagnóstico genético preimplantatorio (DGP) por resultar lesivo de la integridad y salud del embrión, añadiendo que no está incluida en la ley de Técnicas de Reproducción Humana asistida.<sup>6</sup> Recientemente la Cámara Nacional en lo Civil Sala G, rechazó un pedido de descarte de embriones congelados, (9 de abril de 2021 fallo *R.G.A. y otro s/autorización*), que “el embrión sea originado en técnicas de fecundación humana asistida o no, en ambos casos, **detenta la condición de humanidad**, vale decir, tiene la misma sustantividad humana... **No parece razonable, entonces, considerar al embrión como una cosa**. Repárese que ni la ley 26.862, ni el Código Civil y Comercial de la Nación prevén en modo alguno la destrucción de embriones”.

Por su parte el Código Civil y Comercial de la Nación, establece que los derechos sobre el cuerpo humano sólo pueden ser disponibles por su titular, siempre que se respete los valores supra utilitarios y económicos que menciona (art.17).<sup>7</sup> También prohíbe toda práctica destinada a producir una alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia (art.52).

Como se ha expuesto precedentemente, si bien no se refleja en los medios ni es de público conocimiento, la controversia sobre la humanidad del embrión sigue vigente, sin perjuicio de las leyes que en los últimos años se dictaron sobre el tema.

<sup>6</sup> Asimismo cabe mencionar entre otros numerosos fallos de la Cámara Federal de Salta, del 6 de octubre del 2013, del 19 de junio de 2014 y del 29 de septiembre del 2015, con voto del vocal preopinante Renato Rabbi Baldi, que se encuentra en línea con los parámetros de la ya mencionada ley alemana. También se ha pronunciado en defensa del embrión humano la Suprema Corte de la provincia de Mendoza Sala I, del 30 de julio de 2014 y la Cámara 5ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esa provincia, en sentencia del 18 de septiembre de 2013.

<sup>7</sup> Menciona valores afectivos, terapéuticos, científicos, humanitario o social.

## 2.2. Vida intrauterina. Aborto

El segundo tema de esta exposición abarca el tratamiento de la muerte en su etapa intrauterina de un ser humano provocada intencionalmente, que hoy día continúa denominándose aborto conforme al Código Penal. Antes de ofrecer brevemente una síntesis de la ley 27.610 que regula el procedimiento, me referiré a algunas ideologías que más han influido socio culturalmente para su aprobación y que no son las habitualmente esgrimidos, como la pobreza, sin descartar su incidencia, resaltando que por lo general no se refieren explícitamente al aborto. En la actualidad no es extraño que se utilicen indistintamente las *palabras persona humana, persona no humana, ser humano no persona y sujeto de derecho no humano*, lo que origina un galimatías que en último instancia redundaría en perjuicio de los individuos humanos, sobre todo los más débiles. He traído a colación estas cuestiones de semántica con repercusión sociológica y filosófica pues tienen mucho que ver en el debate sobre los embriones y aborto. Desde una perspectiva antropológica varias doctrinas acotan la significación del término “persona” sólo a determinada clase de individuos humanos.

### 2.2.1. La autoconciencia y la libertad como requisitos esenciales e indispensables del ser humano.

Un autor de significativa importancia y repercusión es **Tristram Engelhardt**, filósofo estadounidense y profesor de varias Facultades de Medicina quien asume una posición moralmente escéptica. A partir de esta premisa concluye que la autoconciencia y la libertad moral son características definitorias de la personalidad. Por tanto efectúa la distinción entre persona en sentido estricto e individuos biológicamente humanos, categoría integrada por los embriones y fetos, los bebés, los niños, los enfermos mentales, los que se encuentran en estado de inconsciencia profunda, y cualquier humano que no goce de las características antes mencionadas, en definitiva todos aquellos que no pueden tomar conocimiento cierto del mundo exterior ni decidir sobre su vida con cierta “razonabilidad”.<sup>8</sup> Según esta postura, los individuos

<sup>8</sup> Tristram Engelhardt, *Los fundamentos de la bioética*, ediciones Paidós, Barcelona, 1995.

que poseen mera vida biológica no tienen un valor intrínseco, sino que valen en la medida que así lo juzguen las personas en sentido estricto.<sup>9</sup>

### 2.2.2. La conciencia “sintiente” como sujeto de derecho.

En este recorrido también tiene lugar el “animalismo” y el otorgamiento de derechos a los integrantes de esa especie. Una de las figuras consulares en esta dirección ha sido **Peter Singer**, quien varias décadas más tarde ha tenido importantes seguidores autóctonos como veremos después. Este filósofo australiano tiene por eje central de su discurso la exigencia de otorgar derechos a los animales y en ciertos casos su equiparación con los humanos, pues considera que la centralidad del hombre es producto de una mentalidad “especista” o antropocéntrica, que en base a su poder ha colonizado a las otras especies. “Para Singer la noción de “persona” no está ligada a la especie humana. Por el contrario, dado que, según entiende, algunos mamíferos superiores (chimpancés entre ellos) tienen un cierto grado de conciencia, debería reconocérseles como “personas”, En otras palabras no todos los miembros de la especie *Homo sapiens* son personas y no todas las personas son miembros de la especie *Homo sapiens*. Como se podrá observar el galimatías planteado al comienzo de estas líneas no eran fruto de la imaginación, sino reflejo de pensamientos que se ha tornado dominantes, “al menos para conseguir su objetivo: la categorización de los seres humanos en deseados y no deseados, disponibles y no disponibles, útiles y gravosos.”<sup>10</sup> Sin perjuicio que la ley penal 14.346 protege a los animales de malos tratos y actos de crueldad, por estas latitudes la doctrina de Singer ha sido receptada por algunos tribunales, el primero de ellos, en una acción de amparo a favor de la orangutana Sandra finalmente resuelto por sala II de la Cámara de Casación Penal en el año 2016 sosteniendo que “nada obsta a considerar a este tipo de animales como sujetos de derecho no humanos”. Le siguieron varios fallos de similar tenor. Cabe acotar que la legisla-

<sup>9</sup> Roberto Andorno, *¿Todos los seres humanos son “personas?”. El derecho ante un tema emergente*, El Derecho febrero 4 de 1998.

<sup>10</sup> Roberto Andorno, *idem*.

ción nacional se refiere como “sujetos de derecho” sólo a las personas humanas, calificación que es pasada por alto por esas decisiones judiciales.

### **2.2.3. La persona como viviente cosmico: la Pachamama.**

Desde otro punto de vista, aparentemente distante y contradictorio con el anterior, también se plantea la licuación del ser humano, en este caso no por identificarlo con su funcionalidad, sino para entenderlo inmerso en la totalidad de lo viviente. En síntesis la existencia es “lo viviente”, no lo individual ni lo personal, en un retorno al animismo extendido desde lo vegetativo, lo sensitivo hasta lo humano a un panteísmo terrícola, como de una u otra manera se describe en el libro de Raúl Zaffaroni *La Pachamama y lo humano*. Según alguna descripción mitológica *Gaia* sería la madre del planeta tierra, sirviendo de fundamento a la hipótesis científica (?) de James Lovelock quien reinterpretando el evolucionismo de Darwin sostiene que la tierra es una realidad viviente de la cual los humanos formamos parte junto con todos los elementos que la integran.

Si bien los humanos integramos la naturaleza (pese al desarrollo de la inteligencia “artificial”, la robótica y el transhumanismo) el argumento de este científico no resiste el menor análisis, pues según las teorías evolucionistas, los estratos inferiores no dejan de ser tales por la circunstancia que desde allí se originen otros niveles de existencia. Por tanto no desaparece la distinción entre los entes naturales inertes y vivientes, siendo característica de estos un elemento que los “anima”, sin perjuicio de la distinción entre la vida vegetativa, sensitiva e intelectual. Según los clásicos el “anima” humana conjuga a los tres niveles de vida.<sup>11</sup> Por tanto la tierra no es “una realidad viviente” pues en ella existen distintos tipos de seres, entre ellos los humanos y por tanto hay una jerarquía ontológica que los distingue entre sí.

<sup>11</sup> Aristóteles, *De anima*, Obras completas, Editorial Aguilar, 1973, Madrid.

## 2.2.4. Influencia de los poderes mundiales políticos y económicos.

Además de los argumentos ideológicos, cabe una referencia a los poderes supra nacionales. Si bien pueden ser sólo coincidencias, la ley aprobada por el Congreso el 30 de diciembre del año pasado, de corte antinatalista y eugenésico, parece enmarcado en planificaciones mundiales movilizadas por países económicamente fuertes que ven con temor el crecimiento poblacional de regiones llamadas marginales<sup>12</sup>. Por eso no debe llamar la atención el efecto dominó que provocó la propaganda y las presiones abortistas en varias partes del mundo. Basta referirse al Memorando de estudio de Seguridad Nacional 200 de 1974: “*Implicaciones del crecimiento de la población mundial para la seguridad de Estados Unidos e intereses de ultramar*” de Henry Kissinger consejero de Seguridad en 1974.”<sup>13</sup>

Considero que hay motivos geopolíticos que inciden en una proporción igual o mucho mayor que otros argumentos. La bibliografía — de diverso cuño ideológico— es más que abundante. Pero he elegido un comentario del periódico *La Nación* del martes 10 de julio de 2018, titulado *Los intereses económicos detrás del aborto*, en que se relata que la profesora de la Universidad de Florida Mary Ziegler sostuvo que el fallo *Roe c/ Wade*, que despenalizó el aborto, cambió el eje de la argumentación, aún cuando se confirmó luego que la violación esgrimida por la actora para solicitar el aborto era mendaz. Con posterioridad a la *Conferencia sobre Población y Desarrollo de Bucarest de 1974*, en el que fracasó el argumento del control demográfico, se produjo un cambio de discurso a favor del aborto **reivindicándolo a partir de entonces como un derecho**. Desde entonces se multiplicaron las organizaciones internacionales que levantaron esa bandera, entre tantos otros, la famosa *International Planned Parenthood Federation (IPPF)*. En sus últimos balances a 2007 publicados en su página oficial IPPFI se financia con 84 millones de dólares provenientes de gobiernos de distintos países,

<sup>12</sup> Memorando de estudio de Seguridad Nacional 200: Implicaciones del crecimiento de la población mundial para la seguridad de Estados Unidos e intereses de ultramar, de Henry Kissinger Consejero de Seguridad en 1974.

<sup>13</sup> Myriam Mitrace de Ialorenzi, *El aborto libre contraría las banderas del progresismo*, *La Nación*, marzo 27 de 2018.



del primer mundo y 19 millones provenientes de fundaciones privadas. Como nota al pié no puedo dejar de mencionar que la gran mayoría de los medios gráficos, radiales y televisivos se pronunciaron fervorosamente por el aborto, sin perjuicio de dejar a salvo que profesionales de esos medios se pronunciaron a favor de la vida.

### 2.2.5. Réplica a estos argumentos

Desde una perspectiva antropológica son innumerables los argumentos contrarios a estas posiciones. Sólo enunciaré algunos. En varias de estas doctrinas se opera un reduccionismo de lo humano a sus funciones, desaparece el ser o sea lo que es substantivamente, para limitarse a un funcionalismo, midiendo lo que puede hacer, sobre todo desde una perspectiva utilitarista. Es la negación del acto de ser como cualidad existente, en el caso lo humano, con sus potencialidades que por múltiples motivos no pueden actualizarse, sin por ello dejar de ser lo que es. La consecuencia es gravísima pues otorga la decisión sobre la vida y la muerte de multitud de seres humanos a otros seres humanos que asumen el poder de eliminarlos, Existen diversos ejemplos a través de la historia, los más recientes en las teorías racistas, y el mito por tal camino al superhombre o contemporáneamente en el transhumanismo. En otras, el acento no está puesto en la capacidad cognoscente y la autonomía de la voluntad, sino en lo sensible y también en lo material para equiparar así a todos los seres que se engloban desde esta perspectiva Conforme a una fundamentación biológica y genética, puedo citar numerosas conclusiones científicas que avalan el inicio de la vida humana en el acto de la fecundación,<sup>14</sup> pero transcribiré sólo una por su brevedad y procedencia:

<sup>14</sup> La generación del cigoto supone que la fecundación conlleva un proceso autoorganizativo de interacción, reestructuración y cambio de los cromosomas de los gametos de los progenitores... Lo que se transmite de padres a hijos en la fecundación es la información genética contenida en el soporte material que son los cromosomas de los gametos. La fecundación es así el evento fundamental del comienzo y desarrollo del nuevo organismo y comporta una serie de eventos y interacciones celulares que permiten el encuentro entre el espermatozoide y el ovocito para la formación del cigoto o embrión en estado de una célula, el nuevo individuo de la especie humana." *El estatuto científico del embrión*, en Bioética personalista, ciencia y controversias," Gloria María Tomas y Garrido y Elena Postigo Solana, Tribuna Siglo XXI,

*“La legislación no puede desconocer la realidad de la existencia de vida humana en su etapa de gestación, tal como de manera evidente lo revela la ciencia. La biología ha evolucionado en forma extraordinaria. Descubrimientos revolucionarios, como la fecundación in vitro y el ADN con la secuenciación del genoma humano, dejan en evidencia que desde el momento de la **concepción** hay allí una vida humana nueva, un nuevo ser. Tanto es así que en los modernos sistemas jurídicos —incluido el nuestro— el ADN se ha transformado en la “prueba reina” para determinar la identidad de las personas, independientemente de su edad, incluso en hipótesis de devastación, o sea cuando prácticamente ya no queda nada del ser humano, aun luego de mucho tiempo. El verdadero grado de civilización de una nación se mide por cómo se protege a los más necesitados. Por eso se debe proteger más a los más débiles. Porque el criterio no es ya el valor del sujeto en función de los afectos que suscita en los demás, o de la utilidad que presta, sino el valor que resulta de su mera existencia.”<sup>15</sup>*

Estas palabras no pertenecen a un científico ni a un filósofo sino a un político, médico de profesión, el ex Presidente de la República Oriental del Uruguay, **Dr. Tabaré Vázquez**, quien el 14 de noviembre de 2008 procedió a vetar la ley de aborto aprobada por los legisladores, demostrando singular valor, ya que la mayoría de ellos provenía del frente que lo había llevado a la presidencia. Cabe destacar que Vázquez no obedeció a razones religiosas ni ideológicas, sino científicas y patrióticas, como también que el pueblo uruguayo, años después volvió a elegirlo presidente pese a la negativa antes mencionada.

---

Madrid 2007. “La dotación genética del cigoto es mucho más que la suma del material genético aportado por cada uno de los gametos de los progenitores. Es el genoma de un nuevo individuo en situación de arranque para vivir. Los procesos epigenéticos que ocurren durante el tiempo de la fusión de los gametos ponen en marcha el reloj de arena de la vida de un nuevo ser.” Natalia Lopez Moratella, *El embrión humano como individuo: una visión epigenética*, en *La humanidad in vitro*, Jesús Ballesteros, coordinador, Editorial Comares, Granada 2002.

<sup>15</sup> *Veto al Aborto*. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del presidente Tabaré Vázquez, Universidad de Montevideo.

### 3. Ley 27.610. Ley de aborto llamada eufemísticamente Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE)

3.1. Efectuaré una sintética exposición de la ley. Su **objeto** es regular el IVE (aborto) en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado argentino en materia de salud pública, derechos humanos de la mujer y personas de otro género con capacidad de gestar. Veremos luego que no es así. Su **Marco normativo** (art.3) se remite a ocho de los Tratados Internacionales mencionados en el art.75 inc.22 de la Constitución Nacional, concluyendo que ellos otorgan **dieciocho derechos** que sería largo enumerar aquí y por ello me remito al texto legal. Pero lo que interesa es que **ninguno de esos tratados menciona el derecho al aborto ni siquiera bajo el eufemismo IVE o cualquier otro**. Para reforzar su viabilidad en el mensaje presidencial se transcriben recomendaciones y observaciones generales de distintos organismos internacionales: “El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), “El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) “El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, “El Comité de los Derechos del Niño. Si bien a diferencia de los tratados incorporados a la Constitución Nacional, estas recomendaciones se refieren al aborto, ninguna es de cumplimiento obligatorio ya que la Nación sólo ratifica los primeros. Por lo tanto carecen de valor vinculante.

3.2.La ley **penaliza el aborto** (art.14 modificatorio del art. 85 Código Penal), pero lo permite o sea legaliza, hasta la semana 14 inclusive o sea tres meses y medio sin invocar causales (art.4 y art. 16 también modificatorios del art.86 del Código Penal). Asimismo lo autoriza durante todo el embarazo cuando la mujer invoque violación, sin necesidad de denuncia policial ni médica previa, siguiendo así el caso FAL que hizo caso omiso del art. 86 inc. 2 del Código Penal, sin declararlo inconstitucional. Basta una declaración jurada respecto a la cual se prohíbe cualquier investigación posterior. Esta normativa facilita el ocultamiento o invisibilización del agresor que de esta manera podrá continuar cometiendo estos delitos, máxime teniendo en cuenta

que cuando las víctimas son menores, por lo general ellos suceden en el ámbito intrafamiliar.

Otra causal es cuando está en peligro la vida o la salud de la mujer, sin mayores especificaciones. También legaliza el aborto hasta el final del embarazo estableciendo que “podrá eximirse la pena cuando las circunstancias hicieran excusable la conducta”. La norma no aclara a que circunstancias se refiere quedando librado a la arbitrariedad judicial. Cabe resaltar que puede darse la situación del nacimiento del niño con vida después del aborto. En diálogo con un periodista radial en marzo de 2021, el director del Hospital Materno Infantil de Salta se refirió a los problemas que se presentan en la implementación de la ley 27610. Entre otros temas, se refirió a la cuestión de los abortos en embarazos avanzados y la posibilidad de que se produzca un nacimiento con vida: “Ya me llegaron consultas de 28 semanas. A eso le induzco el parto y cuando sale el chico está con vida. ¿Qué hago? ¿Quién le va a meter una puñalada? ¿Nadie lo va a atender? Ahí me meten preso porque hago abandono de persona. Eso no está en ningún marco legal”<sup>16</sup> (puede ser viable desde 23 semanas).

**Especial mención merece el nuevo art. 85 bis del Código Penal que reprime con prisión de tres meses a un año e inhabilitación por el doble del tiempo a todos los “efectores” de salud (desde la autoridad institucional sanitaria hasta el último personal que participe en la “cadena de intervinientes en el aborto) que dilatare injustificadamente, obstaculizare o se negare a practicar un aborto en los casos legalmente autorizados. Según los especialistas en Derecho Penal, esta penalización carece de antecedentes en la legislación mundial. Estamos ante un novedoso delito. Por eso no cabe entender que esta ley “despenaliza” al personal abortista pero simultáneamente “penaliza” al personal sanitario en los términos antes mencionados**

El artículo viola los arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional y es por demás impreciso en su formulación técnica, pues crea incertidumbre en los términos que emplea, pues pueden existir números actos propios de la práctica médica que pueden caer en el ámbito penal según

<sup>16</sup> Jorge Nicolás Lafferriere, *El nacimiento con vida luego de un aborto*, centrodebioetica.org, 5 de abril de 2021.

quien interprete esta norma. Bien se señala que en este punto son importantes las precisiones que hace Ignacio de la Riva para el específico caso de los profesionales de la salud en hospitales públicos, quien precisó que el deber de obediencia que pesa sobre los funcionarios públicos, no se aplica a los profesionales de áreas sujetas a criterios científicos o técnicos, pues frente a cada caso que deba atender, el médico debe actuar guiado estrictamente, por lo que le dicta la *lex artis* propia de su profesión”.<sup>17</sup>

3.3 .Si bien la ley comentada menciona la **objeción de conciencia** de los profesionales (art.10), la desnaturaliza, pues le obliga a asumir la obligación de **derivación** a otro profesional y recién se desliga de la propia cuando esto ha sucedido, tornándose así en un cómplice necesario en la consumación de un homicidio. También refiere la objeción de conciencia a la institución sanitaria si todos sus profesionales son objetores, asumiendo la misma responsabilidad de derivación que el profesional individual. Agrega que las gestiones y los costos de la derivación quedan a cargo del efector que realice la derivación. Asimismo las instituciones así alcanzadas, sufren las mismas consecuencias, pues son cómplices de los abortos que deben derivar. La ley ignora que jurídicamente las asociaciones tanto civiles como comerciales tienen, ya sea su “ideario” o su “objeto” y es esa meta la que les otorgan sentido a su existencia.

El término “objeción de conciencia”, expresa un rechazo al cumplimiento de una norma jurídica por una razón íntima de una persona. Plantea en sí, la oposición entre esa norma y el imperativo íntimo que supone la conciencia individual. Tiene su fundamento en los arts. 14, 16, 19, 20 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, que incorpora con jerarquía constitucional *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*: “art. 3º, b) *Declaración universal de Derechos Humanos*: (art.18) “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; c) *Convención Americana sobre Derechos Humanos*: (art.12) d) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*: (art. 18)”.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Jorge Nicolás Lafferriere , *La ley de aborto comentada. Análisis crítico de la ley 27610*, centroedbioetica.org. Febrero de 2021, Buenos Aires.

<sup>18</sup> La ley 24.429, de Servicio militar, permitía optar por el Servicio Social Sustitutorio. La

Además de los Tratados internacionales con jerarquía constitucional, la legislación nacional admite la objeción de conciencia con referencia a la salud. La ley 25.673 “*Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable*” (30/10/2002) reconoce a las instituciones privadas confesionales el derecho a no aplicar sus disposiciones y el decreto 1282/2003 lo extiende los profesionales. También la ley 26.150 “*Programa Nacional de Educación Sexual Integral*” (4/10/2006) incluye la objeción de conciencia a instituciones educativas y de salud.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en “*Cantos vs. Argentina*” (7/9/2001) rechazó la excepción de incompetencia interpuesta por el Estado, quien alegaba que la Convención Americana no contemplaba a personas jurídicas. La sentencia afirmó que “los derechos atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos de las personas físicas que las constituyen”.<sup>19</sup> En el orden nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación receptó la objeción de conciencia en los fallos “*Portillo Alfredo s/infracción ley 17.531 art.44*”, 18/4/1989 y “*Bahamondez Marcelo s/medida cautelar*”, 6/4/ 1993.

#### 4. Protección jurídica del derecho a la vida

Trataré de no abundar sobre las numerosas normas que reafirman la intangibilidad del derecho a vivir de los humanos por nacer. Conforme al art.75 inc. 22 de la Constitución Nacional gozan de jerarquía constitucional los tratados internacionales allí mencionados, en las condiciones de su vigencia, En esta dirección, la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, dispone en su art. 1°

---

ley 24.571 establece en su art. 1.- Declarase día no laborable para todos los habitantes de la Nación Argentina que profesen la religión judía los días de Año Nuevo Judío (Rosh Hashana), dos (2) días y el Día del Perdón (Yom Kipur), un (1) día. Por otra parte la llamada “objeción de conciencia institucional” está contemplada específicamente en el art. 10 de la ley 25673.

<sup>19</sup> En una de las exposiciones en el Senado en el año 2020 se citó con acierto el fallo “*Granier vs. Venezuela*” de la misma Corte, si bien es un caso diferente, porque se trata de la libertad de expresión, guarda relación con el tema. La Corte admitió el derecho que tienen los miembros de las asociaciones y organizaciones que ven vulnerados sus derechos de modo indirecto por el Estado, imponiendo determinadas restricciones. María Angélica Gelli, exposición ante el Senado de la Nación, 20 de diciembre de 2020.

Todo ser humano tiene derecho a la vida; *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*, art. 6° “*todo ser humano tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica*; la *Convención Americana de los Derechos Humanos* afirma que “*toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general desde el momento de su concepción*”.

Por la general el énfasis respecto a estos temas, recae en el inc. 22 del art. 75 mencionado precedentemente. Sin embargo es de vital importancia el inc. 23 de ese artículo pues en su segundo párrafo establece la 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*”. En contra del argumento que el hijo es parte del cuerpo de la mujer, este párrafo reafirma que el “*niño y su madre*” son dos personas humanas distintas una de otra.

Por su parte el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado en art. 19 disponía: *La existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado.*<sup>20</sup> Al pasar a consideración de la Cámara de Senadores, dicho artículo fue modificado estableciendo correctamente **que el comienzo de la persona comienza con la concepción**, premisa fundamental en cualquier consideración de la persona humana.<sup>21</sup>

De acuerdo a lo expuesto en este acápite no queda duda que las leyes 26.862 (reproducción humana artificial) y 27.610 (aborto) además de su inconstitucionalidad, implican una lamentable declinación del más humano de todos los derechos: el derecho a la vida.

<sup>20</sup> Otro tanto sostiene el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “*Artavia Murillo c/Costa Rica* del 28 de noviembre de 2012 en que no identifica concepción con fecundación sino con implantación

<sup>21</sup> La sentencia de la C.S.J.N. en el caso “*Sanchez Elvira c/Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*” (C.S. S 1091 XLI (2007) en la que una madre cuya hija embarazada fue muerta por las fuerzas de seguridad durante el proceso reclama la indemnización correspondiente, por su hija y su nieta alegando el carácter de personas de ambas. Por mayoría la Sala IV de la C. N. Fed. Contencioso administrativa, rechazó la demanda. El máximo tribunal revocó la decisión apelada e hizo lugar al reclamo entendiendo que se habían sesgado dos vida humanas cuya protección reconocía el orden jurídico.

## 5. Hiperinflación de los derechos

A la pregunta sobre la hiperinflación de los derechos cabe la misma respuesta brindada al primer término de la pregunta en lo que se refiere a las normas vigentes, pero en la práctica muchos **deseos e intereses** han sido revestidos de juridicidad. Utilizo esta palabra de origen económico por su significado peyorativo, pues no se trata de crecimiento, evolución o desarrollo de los derechos. La raíz del problema no es jurídica ni tampoco ni biológica, sino que su anclaje es sociocultural. En efecto, no deja de advertirse las dificultades y antinomias que se plantean entre la legislación general que rige para individuos “iguales en derechos” y las nuevas situaciones en que se encuentran los sujetos de derechos amasados por una cultura “desestructurada” en la que cada uno puede reclamar sus propios deseos subjetivos, supuestamente con independencia de cualquier deber, obligación o raigambre familiar o social o estatal y a la vez reclamando su *status* de “derechos”.

Esta concepción del mundo es asumida por Zagrebelsky, en su difundida obra *El derecho dúctil*, al expresar que “la palabra más aproximada para indicar el carácter del derecho en la actualidad podría usarse el de “ductilidad”. La coexistencia de valores y principios de una Constitución, para unir sus cometidos de unidad e integración pero al mismo tiempo mantener el pluralismo, “exige que cada uno de tales valores o principios se asuman con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que debe convivir.”<sup>22</sup> Trasladadas estas premisas al ámbito jurídico la consecuencia es el relativismo judicial y legislativo y la incertidumbre jurídica.

Desde la sociología del derecho algunas corrientes sostienen que el tan mentado “discurso” jurídico, no es ya producto del sujeto humano sino que ocurre todo lo contrario: el discurso produce al sujeto humano como un artefacto semántico, sosteniendo también que las formaciones discursivas son históricamente contingentes careciendo de toda fundamentación *a priori*, en las que cada sociedad tiene su propio orden de la verdad y su propia política de la verdad.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. pág. 14 Editorial Trotta S.A., 1995, Madrid.

<sup>23</sup> En esta dirección se puede mencionar a Gunther Teubner, *El derecho como sujeto epistémico*, *Doxa*, n° 25, 1992, Alicante.



El constitucionalista Alfonso Santiago expresó que, “el dictado de fallos que hagan operativos los derechos prometidos en el texto constitucional, es la forma que tienen algunos tribunales constitucionales para legitimarse y prestigiarse ante la sociedad y el modo de lograr imponer algunos valores “revolucionarios” o “progresistas”, a veces en complicidad con tendencias predominantes en los medios de comunicación y la opinión pública.”<sup>24</sup> Día a día va ganando terreno en la iusfilosofía contemporánea y en la praxis jurídica, el ideario que el Estado tiene la obligación de acompañar las pretensiones subjetivas aunque no tengan reconocimiento normativo. Es frecuente que vía jurisprudencial, se prescindiera de normas expresas, admitiendo demandas que no tienen recepción en la legislación vigente, corroborando así, el llamado activismo judicial. Otro tanto sucede con leyes que desconocen la Constitución Nacional.

Como simple ejercicio ejemplificativo señalo algunas situaciones no contempladas legalmente, pero que han sido acogidas jurisprudencial, administrativa o legislativamente violando preceptos constitucionales o normativos vigentes.

### **El “derecho” a la fecundación (inseminación) *post mortem***

Una de las innovaciones contenidas en el Anteproyecto del C.C.C. fue la inseminación *post mortem*, finalmente desechada. Por el contrario, los arts. 560 y 561 disponen que se requiere **el consentimiento para el uso de los gametos cada vez que se proceda con técnicas de reproducción artificial** y por tanto resulta jurídicamente inviable ese procedimiento, sin perjuicio que el deseo de la madre implica la **horfandad** del hijo. Asimismo se plantean graves problemas sucesorios, pues conforme al art. 2279 del C.C.C., pueden suceder sólo: las personas humanas existentes al momento de la muerte; las concebidas en ese momento que nazcan con vida; las nacidas luego de la muerte de acuerdo al art. 561 ya citado. Respecto al primer supuesto

<sup>24</sup> Alfonso Santiago, *Neoconstitucionalismo*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Anales-Institutos, 2008, Buenos Aires. Del mismo autor *Una nueva era del derecho 1945-2017*, El Derecho 14 de julio de 2017, n°14.223.

quizá resulta obvio decir que el espermatozoide no es persona. Pese a ello fue receptada *contra legem* por algunas sentencias judiciales (Conforme, Juzgado Nacional de la Instancia n°3 03/11/2014, “K.J.V. c/Instituto de Ginecología y Fertilidad y otros s/amparo” La Ley Online- AR/JUR/53958/2014; Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil Nro. 87, 05/05/2016, “N. O. C. P. s/ autorización”).

### **El “derecho” a la maternidad mediante la “subrogación” (alquiler) de un vientre ajeno.**

La maternidad subrogada contemplada en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial fue finalmente eliminada del texto que recibió aprobación legislativa. Pese a ello en muchos ámbitos se continuó expresando que existían derechos a ejercer la paternidad, ya sea a causa que muchas mujeres no podían gestar o parejas de hombres que necesitaban un útero para tales fines, como manifiesta Rivera, “desoyendo las tantísimas objeciones fundadas en la inadmisibilidad de alquilar a una persona y los posteriores daños psíquicos y físicos que produce tal intervención, como así también al niño así gestado.” Pese a ello varias sedes judiciales y administrativas dieron a la luz así un nuevo “derecho” que no es más que consagrar con tal nombre a su deseo personal desatinado y excluido del cuerpo normativo vigente. Asimismo, para concretar estas intenciones se ha sostenido preterido el art. 562 del CCC por el cual (al igual que el Código de Vélez) la maternidad se determina por el parto. Con cierta ironía dicho autor expresa “que es más que evidente que, si dos hombres no pueden ser padres, no es responsabilidad de la ley sino de la naturaleza que —lamentablemente— exige la presencia de una mujer para gestar un niño. Claro, según estos jueces, la naturaleza ha de ser inconstitucional.”<sup>25</sup> Entre otros fallos *contra legem* puede citarse: Juzgado de Familia n° 7 de Viedma (Río Negro) 06/07/2017.

<sup>25</sup> Julio Cesar Rivera, *Balance de la aplicación del Código Civil y Comercial a cinco años de su entrada en vigencia*. Exposición en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 27 de agosto de 2020.

## El “*derecho*” a la triple parentalidad o gestación por sustitución

Receptando lo que sucede en la naturaleza, el art.558 tercer párrafo del C.C.C., establece que no se puede tener más de dos progenitores. Recusando esta verdad elemental, nuevamente receptando los deseos de los individuos, jueces, y funcionarios administrativos “progresistas”, han violado ese precepto legal ordenando o procediendo a inscribir a dos padres y una madre o dos madres y un padre, según que el aporte fuera de óvulo o espermatozoide, diferente a la pareja igualitaria. (Conforme: Tribunal: Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil y comercial de La Plata, sala III: 15/07/2020. F c/ C. y otros s/Acciones de impugnación de filiación. La ley Online: cita Online AR/JUR/2421/2020; Juzgado de Familia y Sucesiones Única Nominación, Monteros 07/02/20, L.F.F. c/S.C.O. s/filiación, SJA, 75 JA 2020-I DF y P 2020- junio).

## El “*derecho*” a disponer del hijo no nacido: el aborto

Si se analizan los innumerables alegatos en ambas cámaras del Congreso de la Nación en 2018 y 2020, se advierte que los argumentos más fuertes a favor del aborto no tuvieron sustento sociológico (pobreza y otros) sino antropológico: **el derecho de las mujeres a eliminar al hijo no nacido cualquiera sea su condición social o económica.** Asimismo la multitud de jovencitas verdes que concurrieron varias veces a la plaza del Congreso, ni eran pobres, ni reivindicaban la situación de tales. Sostenía el reconocimiento legal de un derecho, inherente a su condición de mujeres fundada en los principios de autonomía, derechos que el hijo no tenía. Respecto al primero, el art. 19 de la Constitución Nacional es claro: la autonomía de las acciones tiene como límite no causar daño a un tercero, en el caso, el hijo, pues como se ha probado, es un ser humano distinto a la madre y el segundo, cuando se invoca la ponderación entre derecho y derecho (o intereses) hay que salvar el contenido esencial de todo derecho, verdad elemental dejada de lado con argumentos ideológicos.

Sobre el punto expresa Santiago, “En la ponderación hay que salvar el contenido esencial de todo derecho. Se pueden armonizar as-

pectos periféricos, **pero nunca se puede afectar el núcleo esencial del derecho.** Y si estamos autorizando el exterminio o eliminación de una persona, por lo tanto, la aniquilación de su derecho a la vida, no hay ponderación posible. La ponderación se debe hacer entre el derecho al honor y la libertad de expresión, etcétera, en aquellos márgenes en donde es posible sin afectar el contenido esencial de cada uno de los derechos. Por lo tanto, una ponderación que lleve a la eliminación del derecho, al exterminio de la propia persona, no es ninguna ponderación, es simplemente eliminación“.<sup>26</sup>

## 6. Conclusión

Las líneas precedentes dejan en claro que el ni la fecundación *in vitro* ni el aborto no descansan en fundamentos jurídicos ni biológicas, sino ideológico-culturales con apoyo de grandes poderes económicos globalizados, cuyo propósito es en última instancia preterir cualquier resabio de la naturaleza humana, hecho respecto al cual la eliminación prenatal es sólo la punta de un iceberg.

<sup>26</sup> Exposición ante el Senado de la Nación el 15/12/2020.