

DERECHO
PRINCIPIOS GENERALES
DERECHO ROMANO

ESTUDIO SOBRE

Principios Generales y Derecho Romano

VOLUMEN 4

Gustavo A. Abreu
Gabriela Marta
Alonsopérez
Mirta Beatriz Álvarez
Laura Bierzychudek
Daniel G. Bonjour
Airtón Franco
Calderón Palacios
María Victoria Cali
Elvira Méndez Chang
Luis Rodríguez Ennes
Susana Isabel Estrada
María Cristina Filippi

Juan Carlos Ghirardi
Germán Giarrocco
Rodrigo Leandro Guelar
Norma Alicia Juárez
Anabella Facciuto Kaed
Ana Vázquez Lemos
Laura Liliana Micieli
Marilina Andrea Miceli
Sebastian A.
Mieszkowski
José María Monzón
Patricia S. Mora
Gabriela Victoria Morel

Leticia Inés Núñez
María del Pilar
Pérez Álvarez
Norberto Darío Rinaldi
René Angulo Ríos
Julieta Salomé
Rodríguez
Mariana Verónica
Sconda

UFLO
UNIVERSIDAD

El *nasciturus* y la interrupción voluntaria del embarazo¹

Por Juan Carlos Ghirardi²

I. Introducción

Desde el derecho romano, y aún hasta hoy, se ha debatido acerca de la naturaleza de quien está por nacer. Un tema que es todavía, más que nunca podríamos decir, materia de discusión desde la óptica de la doctrina, y en el ámbito de los poderes legislativo y judicial.

¿El *nasciturus* es persona? Y, si así fuere, ¿todo embrión fecundado constituye ya un *nasciturus*? De lo contrario, ¿cuándo ese embrión comienza a ser persona? ¿Desde la fecundación? ¿Desde su implantación en la pared del útero? ¿A partir de un cierto tiempo contado desde la concepción, o directamente enseguida después de ésta?

¹ Basado en una investigación dirigida por el suscripto que fue publicada bajo la forma de libro, titulado *El nasciturus y el derecho a la vida* (Editorial Académica Española), en agosto de 2013.

² Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Romano de la Universidad Nacional de Córdoba. Investigador Categoría I. Presidente emérito de ADRA.

El asunto ha sido materia de enconadas discusiones. Recordemos que el Código de Vélez Sarsfield consagraba³ la figura de la “persona por nacer”, cuya existencia comenzaba a partir del momento mismo de su concepción en el seno materno.⁴ Por cierto, el aborto era tipificado como un ilícito punible.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación repite textualmente el mismo principio: “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”, y agrega que esta calidad se consolida definitivamente de producirse el nacimiento con vida. Si esto no ocurre, debe considerarse que jamás existió persona.⁵

En virtud de esta última condición resolutoria es, por ejemplo, que un feto nacido muerto no tiene identidad, no se registra su nacimiento, será siempre un “NN”. Y un embrión fecundado, técnicamente una persona, puede ser desechado sin reproches. Jamás será persona, porque no va a nacer.

Existen dos posiciones doctrinarias que todos conocen. De acuerdo a una de ellas, el concebido no nacido es diferente de la entraña materna en la que está alojado, tiene vida e identidad propias, y está destinado luego de nacer a transformarse en una persona absolutamente idéntica, en cuanto a sus derechos, a la madre que lo dio a luz.

Conforme la otra, esa diferenciación no existe. El feto es parte del cuerpo de la madre y ella puede hacer con él lo que quiera, incluso destruirlo sin que se viole el principio del *alterum non laedere*, porque no existiría tal *alter* al que dañar.

No voy a abundar aquí en argumentos en favor ni de una ni de otra doctrina, es un tema sobre el que, creo, jamás habrá acuerdo. La finalidad de este trabajo es otra.

¿Qué busco entonces? Simplemente exponer el problema desde

³ Arts. 63 a 69 inclusive.

⁴ Art. 70.

⁵ Arts. 19 y 21.

sus orígenes en Roma, siguiendo un método descriptivo, intentar narrar cuál fue la consideración jurídica que tuvo en ese entonces el *nasciturus*. Para referirme luego a la, en nuestro país vigente, ley de interrupción voluntaria del embarazo que ha zanjado desde el punto de vista jurídico la discusión.

Por ahora.

II. El derecho romano

El Digesto del emperador Justiniano dedica el título quinto del libro primero al “estado de los hombres”, el cual se inicia con un fragmento de la Instituta de Gayo: “Todo el derecho que usamos se refiere a las personas, a las cosas o a las acciones”.⁶ El fragmento siguiente, tomado de Hermogeniano, consagra: “Así pues, como todo derecho haya sido constituido por causa de los hombres, trataremos primero del estado de las personas”.⁷

Aquí hay que resaltar una primera cuestión que surge de lo expuesto: el destinatario último del derecho es el hombre, por causa del cual todo él ha sido creado, como reza otro fragmento. Ciertamente también alude a las cosas y las acciones, pero en tanto y en cuanto ellas se vinculen a los humanos. Entonces, es fundamental determinar quiénes resultan jurídicamente personas cosa que, si dejamos de lado la cuestión de la esclavitud, nos conduce directamente a intentar desentrañar la naturaleza jurídica del ser humano concebido, pero aún no nacido.

Ahora bien, la existencia de la persona se desarrolla entre el nacimiento y la muerte, pero mientras esta última es instantánea,

⁶ D. 1. 5. 1.

⁷ D. 1. 5. 2.

se deja de vivir de un momento para otro sin importar lo largo y penoso que haya sido el proceso, el primero está precedido de una especie de limbo, que arranca en la concepción y se prolonga durante todos los meses de gestación. La pregunta que surge espontáneamente es: ¿este ser humano que se está gestando es ya persona o todavía no?

Evidentemente tiene una dependencia absoluta con respecto a la madre, al punto que hasta que se encuentre maduro para nacer no puede seguir viviendo fuera del cuerpo de ésta, pero los romanos jamás se preocuparon por disquisiciones teóricas, simplemente abordaban los problemas concretos que se iban presentando. Tal el caso de la *lex Iulia de maritandis ordinibus*,⁸ la *lex Pappia Poppaea*,⁹ del senadoconsulto Tertuliano, o de la agnación de los hijos póstumos.

Las dos primeras trataban de favorecer el matrimonio y la procreación, estableciendo penalidades económicas para quienes no se casen, o si habiéndolo hecho no tenían hijos. En tiempos de Adriano, el senadoconsulto Tertuliano llamó a la madre a la herencia del hijo, con independencia del vínculo agnaticio, si siendo ingenua tuviese tres hijos y si liberta, cuatro, siempre que el hijo hubiere muerto sin dejar a su vez hijos o hermanos consanguíneos. Además, como los descendientes nacidos después de la muerte del causante, que de haberlo hecho antes hubieran estado sometidos a su potestad, pertenecían también a la categoría de los *sui*,¹⁰ la omisión de instituirlos o desheredarlos generaba la invalidez del testamento.¹¹

En todos estos casos era imprescindible determinar si el nacimiento con vida había existido, como lo expresa Ulpiano en un pasaje extraído de su comentario a la *lex Iulia et Pappia Popaea*, donde

⁸ Año 18 a. C.

⁹ Año 9 d. C.

¹⁰ Ulpiano, 22. 15, 58.

¹¹ Ulpiano, 22. 16, 18, 19.

afirma que “los nacidos muertos no son considerados nacidos, ni procreados, porque nunca pudieron ser llamados hijos”.¹²

Si analizamos el derecho romano veremos que muchos jurisconsultos han sostenido que, antes del nacimiento, no se estaba sino en presencia de una *pars mulieris*¹³ o de una “cosa inexistente”,¹⁴ y que si de alguna protección gozaba el *nasciturus*, lo era para beneficio del *pater* o, en el mejor de los casos, se trataba de una reserva de derechos para el caso del nacimiento con vida, momento a partir del cual recién podía ser considerado como titular de ellos.¹⁵

Existe un pasaje en las Institutas de Gayo en el que se habla del legado de cosas futuras, que textualmente expresa: “Se puede también *legar per damnationem* una cosa que no existe, siempre que pueda existir en el futuro, como por ejemplo, los frutos que nacerán en tal fundo o lo que nacerá de tal esclava”.¹⁶ Olvidemos por un momento la calificación de “cosa”, dado al hijo de una esclava, y concentrémonos en el espíritu del texto: un *nasciturus* puede ser legado, sería una cosa dentro del comercio. Aunque claro, ello está sujeto a una condición resolutoria, que llegue a nacer.

Ahora bien, Pomponio también se ocupa del caso de la esclava embarazada y al respecto sostiene que: “El parto que aún no ha sido dado a luz no se dice con razón que sea un hombre”. No parece que el jurisconsulto pretenda negar la humanidad del feto, sino simplemente señalar que, en tanto no se produzca el nacimiento, no se está en presencia de un nuevo esclavo, y en este sentido usa la palabra *homo*, como sucede en otros sitios. Esto se reitera en otros fragmentos del Digesto.¹⁷

¹² D. 50. 16. 129.

¹³ D. 25. 4. 1. 1.

¹⁴ Gayo, 2. 203.

¹⁵ D. 1.5. 26.

¹⁶ Gayo, 2. 203.

¹⁷ D. 44. 2. 7. 3.

Y, por su parte, Ulpiano sostiene lapidariamente que:¹⁸ “El parto (feto) antes que se dé a luz, es parte de la mujer o de sus entrañas”.

Ahora bien, a partir de estas ideas, vendría la pregunta: ¿si el feto es parte de la entraña materna, es lícito destruirlo, o dicho de otra manera abortar?

No es posible dar una respuesta uniforme, dada la gran extensión de tiempo durante el cual el derecho romano estuvo vigente y evolucionando. Entonces, voy a intentar dividir la respuesta.

En los primeros tiempos la familia romana era una unidad cerrada, organizada en torno a la figura del *pater*, que tenía poderes omnímodos que llegaban a poder dar muerte a un hijo.¹⁹ En consecuencia, sí le era permitido matar impunemente al hijo ya nacido y sometido a su potestad, de la misma manera tenemos que inferir le era lícito interrumpir el embarazo de su esposa, de su hija bajo potestad, o de quien estuviese en lugar de hija suya. También podía, ciertamente, hacer abortar a su esclava, en tanto el hijo que estuviese gestando se convertiría al nacer en un nuevo esclavo de su propiedad, ya que con eso no estaba haciendo otra cosa que disponer de lo que le pertenecía.

Ahora bien, ya desde antiguo esta facultad fue siendo limitada,²⁰ hasta que Constantino la prohibió directamente²¹ llegando a castigar muy severamente a quien osara hacer uso de ella en el futuro.²²

Eso en relación a los poderes del padre, pero aparte de las causas naturales, la interrupción de un embarazo podía provenir de una persona que no fuese éste, ya fuere la mujer embarazada o un tercero. En estos casos, el derecho romano no se mantuvo ajeno a la

¹⁸ D. 25. 4. 1. 1.

¹⁹ D. 1. 5. 5. 1 *in fine*; l. 1.3.4.

²⁰ D. 48. 8. 2; D. 11. 7. 35. 75 C. 8. 46. 10.

²¹ C. 8. 46. 10.

²² C. 9. 17. 1.

protección de la vida de ese ser que aún no había nacido. Así, en los tiempos del dictador Lucio Cornelio Sila, se dictó la *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, que sancionó penalmente a quien hubiese provocado el aborto de una mujer mediante la administración de alguna sustancia. Las penas no eran leves: el trabajo en las minas para los *humiliores*, el destierro y la confiscación parcial de bienes para los *honestiores*, aun cuando no hubiere mediado dolo.

Por su parte, los emperadores Marco Aurelio y Lucio Vero dispusieron por rescripto que el marido podía obtener el reconocimiento del estado de embarazo de la esposa y la designación de *custodes* que la vigilaran, para impedirle cualquier acción contraria al nacimiento del hijo que estaba gestando.²³ Posteriormente, en virtud de un rescripto de Septimio Severo y Caracalla, se autorizó el castigo de la mujer que hubiese provocado su propio aborto, mediante el destierro temporal.²⁴ Justiniano, por su parte, autorizó al marido a repudiar a su mujer si ésta hubiese voluntariamente abortado.²⁵

Ahora bien, aunque de todas estas medidas resultaba una protección a la existencia del *nasciturus*, de los propios textos surge que su finalidad, fundamentalmente, no era específicamente ella. En efecto, el crimen *de veneficis* castigaba a quien atentaba contra la vida o la salud de la mujer embarazada; los rescriptos de Marco Aurelio y Lucio Vero y el de Septimio Severo y Antonino Caracalla encontraban su fundamento en el interés del padre. Por su parte, la Novela de Justiniano aludía a la tristeza del esposo y la privación de la esperanza del hijo: “Porque si la mujer estuviese dominada por tanta maldad, que también de intento procurara el aborto, y contristase al marido y le privara de la esperanza de hijos...”, reza el texto pertinente.

Sin embargo, de otros textos pareciera surgir lo contrario. Así,

²³ D. 25. 4. 1 pr.

²⁴ D. 47. 11. 4.

²⁵ Nov. 22. 16. 1.

en un pasaje atribuido a Ulpiano, se dice que “si constare que una mujer se hizo violencia en sus entrañas para abortar, el Presidente de la provincia la mandará a destierro”.²⁶ Como se ve, no hay aquí ya referencias a la salud de la mujer, ni a los derechos del padre, sino alusión al simple hecho del aborto, lo que demuestra la intención de sancionarlo por sí mismo. Parece entonces claro que, conforme esta línea de pensamiento, el bien jurídicamente tutelado es ahora la vida de la persona por nacer, seguramente por influencia del cristianismo. Obviamente a Ulpiano no puede tachárselo de cristiano, pero existen fuertes indicios en el sentido que el fragmento mencionado fue interpolado.

Existen por su parte numerosos fragmentos en los que se nota evidente la intención de proteger y asegurar el desarrollo normal del embarazo hasta el momento del nacimiento. Así, tenemos uno²⁷ que alude a cierto texto tomado de las leyes regias, por el cual éstas prohibían sepultar a la mujer embarazada antes que le fuese extraído el hijo, que textualmente expresa: “y el que hiciera lo contrario, se considera que con la embarazada mató la esperanza de que viviese aquél”.

Al mismo orden de ideas responde la suspensión de la ejecución de la pena de muerte para una mujer encinta, mientras no hubiese parido, según lo dispuso un rescripto de Adriano,²⁸ y la prohibición de que mientras tanto fuese sometida a eventual tortura.²⁹ No obstante estas disposiciones, claramente orientadas a mantener la vida del feto, parecieran no responder al interés de éste, sino a otro que se juzgaba superior. Así, leemos un fragmento en el Digesto³⁰

²⁶ D. 48. 8. 8. 85.

²⁷ D. 11. 8. 2.

²⁸ D. 1. 5. 18.

²⁹ D. 48. 19. 3.

³⁰ D. 37. 9. 1. 15.

conforme al cual “el niño no nace solo para el padre, sino también para la República”.

El hecho mismo de la concepción, aunque el nacimiento todavía no haya tenido lugar, tenía su relevancia en el aspecto jurídico. Así, a los fines de determinar si alguien reunía los requisitos para aspirar a la condición senatorial, se tenía en cuenta su estado al momento de la concepción,³¹ y de la misma manera tratándose de hijos concebidos dentro de un legítimo matrimonio, se determinaba su *status* a partir también desde el momento de la concepción.³² No olvidemos tampoco que el hijo de una esclava nacía libre, si la madre lo había sido durante algún momento del embarazo.³³

Recordemos también la existencia del curador *ventris nomine*, tema al que el Digesto dedica especialmente un título,³⁴ cuya rúbrica reza “*De ventre in possessionem mittendo, et curatore eius*”. Éste tenía como función esencial velar por los intereses del concebido aún no nacido, y acababa en sus funciones una vez que el hijo salía del seno materno, ya fuere con o sin vida. Una de sus funciones era procurar los alimentos a la madre, no interés de ésta sino de lo que llevaba dentro de su vientre, “porque en la incertidumbre es más conveniente que sea alimentado el que está en el claustro materno”.³⁵

El curador se elegía entre los agnados o afines, o amigos del causante o, en fin, entre los acreedores, siempre que se tratase de personas idóneas y si se discutía tal calidad, la designación debía recaer en un *vir bonus*,³⁶ es decir, una persona correcta y diligente en la atención de sus negocios. Era menester que el elegido diese

³¹ D. 1. 9. 7. 1 *in fine*.

³² Ulpiano, 5.10; Gayo, 1. 84, 88-92.

³³ D. 1.5. 5. 2-3.

³⁴ Título 9 del Libro 37.

³⁵ D. 37. 9. 1. 5 *in fine*.

³⁶ D. 37. 9. 1. 23.

fianza por su desempeño, salvo que hubiese sido nombrado luego de la pertinente *inquisitio*, porque mediante ella el magistrado debió considerarlo idóneo u honesto.³⁷

Como ocurría con el tutor, el *curator ventris* no podía excusarse de aceptar el cargo, salvo que concurriese alguna de las causas que se admitían a tal efecto, como la edad, cantidad de hijos, y demás,³⁸ pero a diferencia de aquel y del curador del demente, menor o pródigo, se le confiaba solo la custodia o cuidado del patrimonio hereditario, a cuyo fin debía proceder con la diligencia exigida a los tutores y demás curadores.³⁹

Así, debía ocuparse concretamente de la venta de los bienes que se pudiesen deteriorar, evitar que las cosas de la herencia pudieran ser usucapidas por terceras personas y que los deudores se liberaran en virtud de la prescripción, como también atender el pago de las deudas, especialmente las garantizadas con prendas o cláusula penal. Con relación a la mujer embarazada y a su hijo en gestación, el curador debía proveerles todo lo necesario para su vida con miras al alumbramiento. Así, debía proporcionar alimentos, vestido y vivienda, tanto para la mujer como para sus esclavos, según las posibilidades económicas y posición social del causante⁴⁰ y sin perjuicio de que tuviese dote, porque se consideraba que los alimentos se prestan al *nasciturus* mismo y no a la madre.⁴¹

Para la atención de estos gastos, que posteriormente se deducirían como deudas de la herencia,⁴² el curador debía echar mano primero al dinero efectivo que existiera y a aquellas cosas cuya

³⁷ D. 27. 10. 8.

³⁸ D. 27. 1. 2, 3, 4, 5.

³⁹ D. 37. 9. 1. 22.

⁴⁰ D. 37. 9. 1. 19.

⁴¹ D. 37. 9. 5 pr.

⁴² D. 37. 9. 9.

conservación, por su naturaleza y condiciones, “producen más gastos que frutos”.⁴³

Y, para acabar con el desarrollo del tema en el derecho romano, cabría formularnos una pregunta: ¿podemos afirmar que en esa época se consideraba al *nasciturus* como una simple parte o víscera de la madre?

Voy a dar mi respuesta, que obviamente es opinable y discutible. Estimo que no, si así fuese no se tomarían tantas medidas, tal como he señalado, tendientes a intentar asegurar el nacimiento con vida. O a cuidar de sus intereses.

Pero vamos a nuestra realidad actual.

III. El derecho argentino

En nuestro país, la Ley 27.610 regula el acceso a lo que se denomina interrupción voluntaria del embarazo y a la atención posaborto de todas las personas con capacidad de gestar que hayan hecho uso de ese derecho. Está en vigor desde el 24 de enero de 2021.

Dispone que los servicios públicos de salud, las obras sociales nacionales y provinciales y las empresas y entidades de medicina prepaga, incorporen la cobertura integral y gratuita de la práctica de interrupción voluntaria del embarazo. No requiere adhesiones provinciales ni reglamentación para su vigencia.

La ley establece que, una vez solicitada la prestación por parte de la beneficiaria/afiliada, la obra social o empresa prepaga tiene un plazo máximo de diez días corridos para cumplir con la prestación, que queda incluida en el Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica y en el PMO con cobertura total,

⁴³ D. 37. 9. 1. 20.

junto con las prestaciones de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo.

Esta norma modifica el Código Penal y las leyes 23.660 y 23.661 de obras sociales, 25.673 de salud pública, 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y 26.485 de protección integral de las mujeres. Analicémosla en detalle.

Su artículo dos concretamente establece que:

Las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar tienen derecho a:

- a) Decidir la interrupción del embarazo de conformidad con lo establecido en la presente ley.
- b) Requerir y acceder a la atención de la interrupción del embarazo en los servicios del sistema de salud, de conformidad con lo establecido en la presente ley.
- c) Requerir y recibir atención postaborto en los servicios del sistema de salud, sin perjuicio de que la decisión de abortar hubiera sido contraria a los casos legalmente habilitados de conformidad con la presente ley.
- d) Prevenir los embarazos no intencionales mediante el acceso a información, educación sexual integral y a métodos anticonceptivos eficaces.

Conforme el artículo 4, esos derechos solamente pueden ejercerse

hasta la semana catorce (14), inclusive, del proceso gestacional. Fuera del plazo dispuesto en el párrafo anterior, la persona gestante tiene derecho a decidir y acceder a la interrupción de su embarazo solo en las siguientes situaciones:

- a) Si el embarazo fuere resultado de una violación, con el requerimiento y la declaración jurada pertinente de la persona gestante, ante el personal de salud interviniente. En los casos de niñas menores de trece (13) años de edad, la declaración jurada no será requerida.
- b) Si estuviere en peligro la vida o la salud integral de la persona gestante.

De acuerdo al artículo 5, los servicios del sistema nacional de salud tienen la obligación de prestar el servicio dentro de los diez

días de serles requeridos. El personal de salud debe garantizar las siguientes condiciones mínimas y derechos en la atención del aborto y postaborto:

- a) Trato digno. El personal de salud debe observar un trato digno, respetando las convicciones personales y morales de la paciente, para erradicar prácticas que perpetúan el ejercicio de violencia contra las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar.
- b) Privacidad. Toda actividad médico-asistencial tendiente a obtener y transmitir información y documentación clínica de la paciente debe garantizar la construcción y preservación de un ambiente de confianza entre el personal de salud y las personas que solicitan la atención, y observar el estricto respeto por su intimidad, dignidad humana y autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la confidencialidad; solo se compartirá información o se incluirá a su familia o a su acompañante con su expresa autorización, conforme las previsiones del artículo 8° de la presente ley. Asimismo, deberá protegerse a la paciente de injerencias ilegítimas por parte de terceros.
- c) Confidencialidad. El personal de salud debe crear las condiciones para el resguardo de la confidencialidad y el secreto médico durante todo el proceso de atención y también con posterioridad. Debe informar durante la consulta que la confidencialidad está garantizada y resulta alcanzada por el secreto médico. La paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manejo de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, deba respetar el derecho a la confidencialidad, salvo expresa autorización escrita de la propia paciente.
- d) Autonomía de la voluntad. El personal de salud debe respetar las decisiones de las pacientes respecto al ejercicio de sus derechos reproductivos, las alternativas de tratamiento y su futura salud sexual y reproductiva. Las decisiones de la paciente no deben ser sometidas a juicios derivados de consideraciones personales, religiosas o axiológicas por parte del personal de salud, debiendo prevalecer su libre y autónoma voluntad.
- e) Acceso a la información. El personal de salud debe mantener una escucha

activa y respetuosa de las pacientes para expresar libremente sus necesidades y preferencias. La paciente tiene derecho a recibir la información sobre su salud; el derecho a la información incluye el de no recibir información inadecuada en relación con la solicitada.

Se debe suministrar información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, los alcances y consecuencias de la práctica. Dicha información debe ser actualizada, comprensible, veraz y brindada en lenguaje y con formatos accesibles.

El personal de salud y las autoridades públicas tienen la obligación de suministrar la información disponible sobre los derechos protegidos por la presente ley de forma dinámica y a lo largo de todo el proceso de atención, incluso si no hay una solicitud explícita.

f) Calidad. El personal de salud debe respetar y garantizar el tratamiento del aborto conforme los alcances y la definición de la Organización Mundial de la Salud. La atención será brindada siguiendo los estándares de calidad, accesibilidad, competencia técnica, rango de opciones disponibles e información científica actualizada.

Conforme el artículo 7, previo a la realización de la interrupción voluntaria del embarazo se requiere el consentimiento informado de la persona gestante expresado por escrito, de conformidad con lo previsto en la Ley 26.529 y concordantes y en el artículo 59 del Código Civil y Comercial de la Nación. Nadie puede ser sustituido en el ejercicio personal de este derecho.

De acuerdo al artículo 8, y en el marco de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley 26.061, el artículo 7 del anexo I del Decreto 415/06, el artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación y la Resolución 65/15 del Ministerio de Salud de la Nación, las personas mayores de 16 años tienen plena capacidad por sí para prestar su consentimiento a fin de solicitar la interrupción voluntaria de su embarazo. Si fueren menores se requerirá su consentimiento informado, y se procederá conforme lo dispuesto en el artículo 26 del Código Civil y Comercial y la

Resolución 65/15 del Ministerio de Salud de la Nación en concordancia con la Convención de los Derechos del Niño, la Ley 26.061, el artículo 7 del anexo I del Decreto 415/06 y el Decreto 1282/03 de la Ley 25.673.

Si se tratare de una persona con capacidad restringida por sentencia judicial y la restricción no tuviere relación con el ejercicio de los derechos que otorga la ley, podrá prestar su consentimiento informado sin ningún impedimento ni necesidad de autorización previa alguna y, si lo deseara, con la asistencia del sistema de apoyo previsto en el artículo 43 del Código Civil y Comercial de la Nación. Las personas que actúan como sistema de apoyo no representan ni sustituyen a la persona con discapacidad en el ejercicio de sus derechos y, por tanto, es necesario que el diseño del sistema de apoyo incorpore salvaguardas adecuadas para que no existan abusos y las decisiones sean tomadas por la titular del derecho.

Si la sentencia judicial de restricción a la capacidad impide prestar el consentimiento para el ejercicio de los derechos previstos en la ley, o la persona ha sido declarada incapaz judicialmente, deberá prestar su consentimiento con la asistencia de su representante legal o, a falta o ausencia de éste, la de una persona allegada, en los términos del artículo 59 del Código Civil y Comercial de la Nación.

De acuerdo al artículo 10, el médico puede argumentar la objeción de conciencia, cosa que lo releva de intervenir en la interrupción del embarazo, pero en tal caso debe procurar que la solicitante sea derivada con el suficiente tiempo a otro profesional que practique la intervención.

Ese derecho no lo tienen los establecimientos sanitarios, que no pueden negarse a que en su ámbito se realicen las intervenciones. Si no cuentan con profesionales para realizar la interrupción del embarazo a causa del ejercicio del derecho de objeción de conciencia, deberán prever y disponer la derivación a un efector que realice efectivamente la prestación y que sea de similares características al que la persona solicitante de la prestación consultó.

Además, la ley establece en su artículo 13 que el Estado nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios tienen la responsabilidad de implementar la Ley 26.150 de Educación Sexual Integral, estableciendo políticas activas para la promoción y el fortalecimiento de la salud sexual y reproductiva de toda la población.

Los artículos siguientes modifican el Código Penal, estableciendo que no es delito el aborto realizado con consentimiento de la persona gestante hasta la semana catorce del embarazo, y sí lo es si la práctica se realiza con posterioridad, salvo que el embarazo fuese producto de una violación o si estuviera en riesgo la vida o la salud integral de la persona gestante. En el primero de los casos mencionados se debe garantizar la práctica con el requerimiento y la declaración jurada de la persona gestante ante el o la profesional o personal de salud interviniente.

Conforme el artículo 21, las disposiciones de la ley son de orden público y de aplicación obligatoria en todo el territorio de la República Argentina.

IV. Algunas reflexiones

Llegados a este punto, cabe preguntarnos si la interrupción voluntaria del embarazo pone fin a la existencia de una persona. De acuerdo a mi opinión la respuesta debe ser negativa.

Es que, si bien el feto tiene la calidad de persona desde su concepción, ello está sujeto a una condición resolutoria, que nazca con vida. Si el embarazo se interrumpe, voluntariamente o no la ley no dice nada al respecto, esa expectativa en potencia jamás llegará a concretarse, la persona nunca habrá existido.

Ahora bien, me quedan varias dudas, voy a exponerlas.

¿Por qué la madre puede interrumpir su embarazo por su sola

decisión? ¿Y la opinión del padre no cuenta? Obviamente sé que llevar adelante la gestación es una carga que recae solo sobre ella pero, producido el nacimiento, ambos progenitores compartirán derechos y obligaciones en relación al recién nacido, y en su caso el padre deberá proveer alimentos. Entonces no parece justo que se prive a éste de tomar parte de la resolución.

¿Por qué el embarazo se puede interrumpir solamente hasta la semana catorce? ¿Qué diferencia tiene un feto de doce semanas de gestación con otro de dieciséis? Se podrán verter argumentos atinentes al desarrollo del embrión, o la implantación en la pared del útero, pero no me convencen porque en ese caso, ¿por qué se permite la interrupción más allá de ese plazo cuando ha mediado una violación? ¿Acaso en este supuesto ese desarrollo del embrión no cuenta?

Si bien, como expuse, técnicamente el concebido cuya gestación se interrumpe jamás será persona, ¿podemos considerarlo simplemente como una parte del cuerpo de la madre y sujeto a la voluntad de ésta? En realidad no lo es, de ninguna manera, se trata de algo extraño a él. Podrá decirse que la misma calidad tiene un tumor, acerca de cuya extirpación nadie puede debatir, pero no es así. El feto tiene la expectativa de vivir y ser un ser humano cuando nazca, el tumor no.

Para terminar, no tengo dudas de que interrumpir voluntariamente un embarazo es ahora legal en nuestro país. Pero, ¿es justo?