

**Organismo:** Secretaría Judicial Stj Nro. 4: Asuntos Originarios y Constitucional. (No Recursos) y Contenc.Adm

**Ciudad:** Viedma

**N° Expediente:** 20904/06

**N° Receptoría:**

**Fecha:** 2013-01-28

**Carátula:** BREIDE DIEGO JOSE S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (LEY 3999/05)

**Descripción:** Sentencia-Ced.

///MA, 28 de enero de 2013.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H.SODERO NIEVAS, Sergio M.BAROTTO y Enrique J.MANSILLA, habilitándose la feria en forma excepcional en la presente causa conforme lo faculta los arts.18 y 19 de la L.O., con la presencia de la señora Secretaria doctora Emilce ALVAREZ, para el tratamiento de los autos caratulados: "BREIDE DIEGO JOSE S/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (LEY 3999/05)" (Expte.Nº 20904/06-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado. - - - - -

- - - - - V O T A C I O N - - - - -

El señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo:- - - - -

-----En autos, a fs. 1/100, Diego José Breide, promueve acción de inconstitucionalidad contra la ley 3.999 de conformidad a las disposiciones de los arts. 793 y ccdtes. del CPCC.- - - - - -----El actor plantea la inconstitucionalidad de la mencionada ley, llamada de "Anticoncepción de Emergencia", por entender que la misma violenta los derechos constitucionalmente protegidos a la vida, la dignidad y a la salud humana.- - - - -

-----Sostiene al respecto que dicha píldora tiene comprobados y reconocidos efectos abortivos, surgiendo ello además de la prueba acompañada y de la explicación contenida en los propios fundamentos de la ley impugnada. - - - - -

-----Entiende que tales efectos colisionan con la normativa constitucional vigente (arts. 16 de la Constitución Nacional; arts. 16 y 59 de la Constitución Provincial), así como las disposiciones del derecho penal (art.85) y civil (art.63, 70 y 264 del C. Civil).- - - - -

- - - - -

-----Ello, porque agrega- en nuestro derecho la vida humana se origina a partir de la concepción, resultando así que cualquier interrupción de este proceso supone una conducta reprochable para nuestro orden jurídico.- - - - -

-----Además, acompaña en sustento de su acción jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en particular lo expresado en "Portal de Belén".- - - - -  
- - - - -

-----La Fiscalía de Estado, a fs. 113/128, ha sostenido la falta de legitimación activa del actor, en los términos del art. 347 inc. 3) del CPCC., indicando que no demuestra la titularidad del derecho que invoca y pretende ejercer. Ya en lo referido a la cuestión de fondo expresa que el peticionante ha incurrido en una omisión al obviar peticionar la declaración de inconstitucionalidad de la autorización que confiere la autoridad competente en materia de productos médicos y farmacéuticos (ANMAT), señalando asimismo la competencia federal que corresponde en dicho caso. Entiende que no se puede prohibir en territorio provincial la compra y distribución de medicamentos que son de libre circulación. - - - - -

-----Además, indica que también se omite identificar de manera clara y concreta a qué pastillas se refiere el actor. Niega que el medicamento surta efectos luego de la fecundación y expone sobre los verdaderos efectos del producto en cuestión.- - - - -

-----Respecto al momento en que comienza la vida humana, expone sobre las distintas teorías que se han desarrollado sobre la cuestión, como la teoría de la fecundación o formación del genotipo, la de la anidación, de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central, concluyendo que la opinión mayoritaria de los especialistas médicos ha llevado a redefinir el concepto de embarazo y ampliar el concepto de contracepción, sosteniendo que el embarazo comienza después de la anidación del embrión en el útero.- - - - -

-----Por ello, toda acción impidiendo el implante no puede ser considerada abortiva sino contraceptiva. La llamada anticoncepción post-coital de emergencia puede definirse como el uso de una droga o dispositivo para prevenir el embarazo luego de una relación sexual no protegida.- - - - -

-----A fs. 191/197, mediante auto int. N° 215/06 se rechazó el planteo de falta de legitimación activa.- - - - -

-----A fs. 201 se convocó a audiencia, la que se llevó a cabo el día 28 de marzo de 2007, en la que las partes desistieron de la prueba testimonial, ratificaron la oficiatoria ofrecida y la Fiscalía de Estado desistió de la pericial ofrecida, sustituyéndola por una informativa al Ministerio de Salud.- - - - -

-----A continuación, cabe detallar la prueba obrante en autos, la que a fs. 482/499 corresponde a un informe del Departamento de Salud Reproductiva y Sexualidad Humana del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro, aludiendo a dicho Programa y en particular a la distribución de la anticoncepción de emergencia en el marco del mismo.- - - - -

-----A continuación obran respuestas a los oficios cursados oportunamente de las farmacias requeridas donde consta el expendio de las píldoras de anticoncepción de emergencia y su disponibilidad en el comercio local.- - - - -

-----A fs. 517/522 obran los informes de la Dirección de Evaluación de Medicamentos ANMAT, exponiendo detalle de los medicamentos autorizados por dicho organismo, conforme Resolución Ministerial Nº 232/07.- - - - -

-----A fs. 536/537 se exhibe informe de la Organización Panamericana de la Salud, aludiendo a los efectos anticonceptivos de la droga que poseen dichos medicamentos.- - - - -

-----A fs. 540/541, la Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer (FEIM) también produce su informe señalando que la anticoncepción hormonal de emergencia es un método anticonceptivo conocido desde hace años, se usó por primera vez en los años 60 en los Países Bajos para interrumpir un embarazo en una niña de 13 años violada. Como su nombre lo indica es un anticonceptivo, que interrumpe la ovulación cuando se administra en los 5 días previos a la ovulación. En caso de tomarse entre uno y cinco días antes de la ovulación, la impide en el 86 % ciento de los casos. O sea, que puede prevenir el 86% de los embarazos. Al impedir la ovulación no ocurre la fecundación o la unión del espermatozoide con el óvulo.- - - - -

-----A fs. 542/551 obra informe del Ministerio de Salud de la Nación, acompañando publicación "ANTICONCEPCIÓN HORMONAL DE EMERGENCIA. GUIA DE PROCEDIMIENTO PARA PROFESIONALES DE LA SALUD", material técnico del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, editado en 2007.- - - - -

-----A fs. 552 y ss. obra informe del ANMAT acompañando legislación nacional regulatoria de la anticoncepción de emergencia.- - - - -

-----A fs. 601 el Colegio de Farmacéuticos de Río Negro acompaña copia extraída de la WEB ([www.kairosweb.com](http://www.kairosweb.com)) aludiendo a las distintas versiones comerciales que se usan para la anticoncepción de emergencia.- - - - -

-----La Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, a fs. 604/624, adjunta informe de competencia científica sobre el concepto o definición de aborto y la incidencia que tendría la prohibición de suministro de las píldoras de anticoncepción de emergencia respecto a los derechos humanos y la ética de las potenciales consumidoras, aludiendo a la autodefinición personal que no puede negar la libertad de las personas para decidir sobre su salud reproductiva.- - - - -

-----La Corte Suprema de Justicia de Chile, mediante Exhorto Internacional, hace llegar a este Tribunal informe suscripto por Horacio Croxatto, del Instituto Chileno de Medicina Reproductiva, que luce a fs. 642/644 donde sostiene que el LNG previene el embarazo solamente cuando la mujer lo alcanza a tomar antes de que ocurra la ovulación. - - - - -

-----Mediante el Exhorto tramitado ante la Justicia Boliviana, a fs. 662/685, el Consorcio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia informa que no es eficaz cuando se consume luego de la ovulación o una vez que el proceso de implantación se ha iniciado, por lo cual no puede provocar abortos.- - - - -

-----A fs. 687 se clausura la etapa probatoria y a fs. 694/698 la Fiscalía de Estado presentó el correspondiente alegato.- - - - -

-----En tal acto, la Fiscalía de Estado advierte que el actor no ha cuestionado, ni puesto en crisis, el plexo normativo que integran las normas federales que han aprobado los distintos medicamentos que actúan como métodos anticonceptivos. También entiende que conforme a la prueba producida, el medicamento cuestionado, previene el embarazo solo cuando la mujer lo ingiere antes de que ocurra la ovulación, es decir, antes de que el óvulo esté fecundado, lo que significa que no tiene efecto abortivo.- - -

-----Finalmente hace alusión a los distintos efectos que la píldora puede producir y la improcedencia de prohibir su distribución solo por uno de los posibles no confirmados-efectos.- - - - -

-----El actor, transcurrido el plazo señalado no hizo ejercicio de su derecho. Esto es, no ha procedido a formular los alegatos correspondientes. Razón por la cual ha quedado la causa en estado de dictar sentencia (cf. fs. 699).- - - - -

-----La Sra. Procuradora General, a fs. 700/708, luego de un relato circunstanciado de la acción entablada y el responde de la Fiscalía de Estado, así como de la prueba producida, entiende que el actor ha equivocado el sujeto pasivo al demandar al Estado provincial, quien no está legitimado pasivamente para la presente acción en tanto la norma provincial tan solo se limita a garantizar la provisión del producto, dentro de un programa definido por el gobierno nacional, en cuanto a políticas de salud pública federal.- - - - -

- - - - -

-----Sostiene que la existencia de un simple interés individual no le legitima para iniciar la presente acción y hacer lugar a la misma atentaría contra la garantía de defensa en juicio de todos los que serían aquí necesariamente involucrados.- - - - -

- -

-----Agrega que no se evidencia que el resto de los ciudadanos le hayan otorgado al aquí actor la facultad de decidir sobre la calidad de vida de los mismos, y que el uso del medicamento asumiendo sus consecuencias- depende de una decisión exclusivamente individual, ligada a la decisión del médico que considere suministrarla.-

-----

-----Expresa que dicha falta de legitimación implica la imposibilidad que a través de una acción de inconstitucionalidad se pueda dictar una sentencia erga-omnes.- - - - -

-----

-----Ahora bien, pasando a resolver la cuestión suscitada en esta acción de inconstitucionalidad, contra la ley 3.999, debe destacarse que dicha norma hoy se encuentra fusionada por la consolidación del Digesto Jurídico en la ley R 3059 en cuanto dispone la distribución gratuita en los centros asistenciales públicos de la píldora del día después, con este texto: Artículo 8º - Los establecimientos de salud públicos deberán suministrar en forma gratuita las píldoras anticonceptivas de emergencia a aquellas pacientes que no dispongan de obra social o recursos económicos y requieran su uso. Sólo se hará entrega de la píldora anticonceptiva de emergencia previo consentimiento informado de la paciente requirente. Tal consentimiento informado se hará constar por escrito y con la firma de la mujer requirente, en la historia clínica de la paciente. En caso de denuncia de violación de mujer en condiciones de madurez reproductiva, la autoridad competente deberá informar inmediatamente a la autoridad sanitaria responsable del "Programa de Anticoncepción de Emergencia" y derivar a la víctima cuando exista consentimiento.-

-----El accionante sostiene que dicha prescripción normativa violenta los derechos constitucionalmente protegidos a la vida, la dignidad y a la salud humana.- - - - -

-----

-----De la prueba colectada en autos se advierte que la "píldora del día después" o la denominada anticoncepción de emergencia, es un medicamento autorizado por el ANMAT, para circular en el mercado de los medicamentos.- - - - -

-

-----Asimismo resulta que en cuanto a los efectos del mismo, las opiniones volcadas en los informes requeridos aluden a que depende el momento de la ingesta para determinar los efectos del mismo. Se coincide que el consumo durante el período de

ovulación del ciclo femenino, en un alto porcentaje puede impedir la fecundación.- - - -

-----Sin embargo, esto no nos permite descartar la hipótesis o eventualidad de que en dicho período la ingesta del medicamento produzca la interrupción del embarazo. Y de allí, la colisión con el ordenamiento jurídico nacional.- - - - -

-----Analizada la prueba, inicialmente debo advertir que el "thema decidendum" de la presente causa es resolver si la distribución de dicho medicamento en los centros asistenciales públicos, dispuesta por la ley que se cuestiona, atenta contra el ordenamiento jurídico en cuanto el mismo puede tener efectos abortivos cuya penalidad impediría la distribución en forma general.- - - - -

-----Entiendo que deben diferenciarse dos situaciones diametralmente diferentes para el derecho positivo argentino. Primero, de existir el embarazo el consumo de la píldora podría producir, en un determinado período del ciclo femenino, el aborto; en este supuesto, al facilitar la ley el acceso a tal conducta colisionaría con el ordenamiento jurídico, conforme se expondrá más adelante.- - - - -

-----Por otra parte, en algunos casos la vida de la persona por nacer puede ser suprimida sin que dicha conducta resulte punible. No se trata de que la ley aliente esas prácticas, sino que sólo las tolera excepcionalmente si se dan ciertas exigencias, efectuando un balance de valores. Me refiero a los casos previstos en el art. 86 inc. 1 y 2 del Código Penal.- - - - -

-----Esto es así, puesto que los bienes o valores ínsitos en las normas no son todas iguales, no están en pie de igualdad como las normas, sino que se ordenan dentro de una escala de mayor a menor. Acudiendo a la realidad de esos bienes y valores hay que armonizar correlacionadamente las normas declarativas de derechos y llevar a cabo interpretaciones valorativas que den preferencia a los bienes y valores superiores cuando se presentan situaciones de conflicto o de confrontación" ("Principios de Derechos Humanos y Garantías", Bidart Campos y Herrendorf, pág. 141/142).- - - - -

-----Siempre que existan diversos valores en juego debe procurarse en primer lugar su armonización y, eventualmente, no resultando posible arribar a este resultado, por la inevitabilidad de la confrontación, debe otorgarse prioridad a la salvaguarda del de mayor jerarquía, aunque ello conlleve como secuela necesaria el sacrificio del alternativo (cf. voto del Dr. Pettigiani, Juez de la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Bs. As. en causa "B. A. s/ autorización judicial" del 22/06/01, Jurisprudencia Argentina, 2001-IV-389; Se. del STJRN Nº 48 del 9 de junio de 2009, voto del Dr.

Alberto Italo Ballardini, a cuyos fundamentos se remite).- - - - -

-

-----Atento lo expuesto, y para decidir, tengo en consideración que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido fallo "Portal de Belén", de fecha 05/03/2002, prohibió la fabricación y distribución del medicamento.- - - - -

-----En aquella oportunidad la Asociación Civil sin Fines de Lucro, Portal de Belén, promovió acción de amparo contra el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación a fin de que se le ordene revocar la autorización y prohíba la fabricación, distribución y comercialización del fármaco de Laboratorios Gabor S.A., cuyo nombre comercial es "Imediat", pues se trata de una píldora con efectos abortivos, encubierta bajo la denominación eufemística de "anticoncepción de emergencia". Dicha afirmación se fundamenta en que el fármaco impide el anidamiento del embrión en el endometrio, lugar propio de implantación, tal como el mismo prospecto del medicamento reconoce entre sus modos de acción: "...c) modificando el tejido endometrial produciéndose una asincronía en la maduración del endometrio que lleva a inhibir la implantación". De esta manera, afirmaba el accionante, se tiende a impedir que un óvulo humano fecundado anide en el útero materno, lo que constituye la muerte, por aborto, de un ser humano ya concebido.- - - - -

-----La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (sala B) (LLC, 2000-263; DJ, 2000-1-526) dejó sin efecto el fallo de primera instancia que ordenó revocar la autorización concedida y prohibir la fabricación, distribución y comercialización del fármaco "Imediat". Contra tal pronunciamiento, la actora dedujo recurso extraordinario cuya concesión produjo el ingreso a conocimiento de la Corte Suprema.- - - - -

- - - - -

-----Cabe discriminar ahora las dos posturas que se exhibieron en dicho fallo, y respecto a ello reseñar que la mayoría de la Corte Suprema declaró que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional, y terminó prohibiendo la fabricación y distribución del medicamento, por considerar que atentaba contra dicho derecho natural.- - - - -

-----Para así resolver esta mayoría- consideró que "Es un hecho científico que la construcción genética de la persona está allí preparada y lista para ser dirigida biológicamente pues el ADN del huevo contiene la descripción anticipada de toda la ontogénesis, en sus más pequeños detalles" (cf. Salet Georges, Biólogo y matemático, en su obra "Azar y Certeza", publicada por Alambra, 1975, ver pág. 71/73 y 481; la cual fue escrita en respuesta al libro "El Azar y la Necesidad" del premio Nobel de

Medicina, Jacques Monod, causa "T.,S." disidencia del Juez Nazareno- Fallos, 324:5).- -

-----

-----Asimismo, dicha mayoría tuvo presente el criterio mayoritario de la Comisión Nacional de Etica Biomédica y el prospecto del fármaco, que expresamente determina los siguientes modos de acción: "a) retrasando o inhibiendo la ovulación (observado en diferentes estudios con mediciones hormonales- pico de LH/RH, Progesterona Plasmática y Urinaria); b) alterando el transporte Tubal en las trompas de Falopio de la mujer del espermatozoide y/o del óvulo (estudiado específicamente en animales de experimentación conejos- se ha observado que el tránsito Tubal se modifica acelerándose o haciéndose más lento). Esto podría inhibir la fertilización; c) modificando el tejido endometrial produciéndose una asincronía en la maduración del endometrio, que lleva a inhibir la implantación". - - - - -

-----Precisamente, la Corte, en su mayoría consideró este último efecto señalado indicando que todo método que impida el anidamiento debería ser considerado como abortivo. - - - - -

-----La Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo presente además que el derecho a la vida encontró expreso reconocimiento a través de lo normado en disposiciones de diversos tratados y convenciones sobre derechos humanos, las que el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional incorpora a su texto y concede jerarquía constitucional. - -

-----

-----Así, "Todo ser humano tiene derecho a la vida..."(art.1º, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"(art. 3º, Declaración Universal de Derechos Humanos). "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...3.No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido..."(art.4º, Convención Americana sobre Derechos Humanos); "1.El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente"(art.6º, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).- - - - -

-----

-----Ahora bien, también expresó en cuanto a la protección de las personas por nacer, que el aborto resultó vedado también mediante la incorporación con jerarquía constitucional de pactos y convenios sobre derechos humanos. Así tenemos que, además de la fórmula anteriormente reseñada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4.1): "No se impondrá la pena de muerte...a las mujeres en

estado de gravidez" (art. 6.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), dándose así por sentado que tal privilegio halla sustento en que se ejecutaría al mismo tiempo a un ser inocente, la persona por nacer (PADILLA, Miguel M, "Lecciones sobre derechos humanos y garantías", II, p.15, 3ª. ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996).- - - - -Asimismo, que el art. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño y la declaración incluida por nuestro país al ratificar el Tratado mediante ley 23.849, establece que "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad..." y "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 a todo ser humano desde el momento de la concepción y hasta los 18 años de edad". - - - - -

-----Asimismo, el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional expresa que corresponde al Congreso: "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad."- - - - -

-----Y agrega: "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."- - - - -

-----La minoría en dicho fallo, compuesta por los Dres. Fayt y Bossert, recalcó que era improcedente el recurso extraordinario intentado puesto que no se trataba de una sentencia definitiva. Ello, por cuanto se trataba de una acción de amparo y que esta vía está excluida por la existencia de otros medios judiciales más idóneos.- - - - -

-----Cabe destacar que e noviembre de 1989, al cumplirse 10 años de trabajos preparatorios, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños. Esta fue ratificada portados los países del planeta, con dos únicas excepciones, Estados Unidos y Somalía (cf. Justicia y derechos de Niño N°9, "Infancia Ley y Democracia: Una cuestión de Justicia", Emilio García Mendez, p. 27 a 43).- - - - -

-----Considero imprescindible tener presente el comentario, de la Dra. Marcela Bastera "Prohibición de la Píldora del Día Después; un lamentable retroceso del principio de autonomía personal", que comparto en cuanto a que la Corte Suprema, aunque hubiere llegado a las mismas conclusiones, debió detenerse a analizar los

demás derechos que se ponen en juego cuando una mujer decide tomar “la píldora del día después”, estos son: el de autonomía personal, el de libertad e intimidad, los derechos de salud reproductiva, el derecho a la concepción responsable, entre otros. - -

- - - - - ----Al sustento normativo aportado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde agregar ahora la normativa provincial y a este respecto se observa la incidencia en el caso de lo normado en los siguientes artículos:- - - - - - - - -

-----Artículo 14- Operatividad.- Los derechos y garantías establecidos expresa o implícitamente en esta Constitución tienen plena operatividad sin que su ejercicio pueda ser menoscabado por ausencia o insuficiencia de reglamentación. El Estado asegura la efectividad de los mismos, primordialmente los vinculados con las necesidades vitales del hombre. Tiende a eliminar los obstáculos sociales, políticos, culturales y económicos, permitiendo igualdad de posibilidades.- - - - -

- - - - - ----Artículo 15.- REGLAMENTACION - FACULTADES IMPLICITAS- Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta Constitución, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio, ni serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.- - - - - - - - -

-----El mismo texto Constitucional, en forma expresa reconoce en derecho a la vida al regular en el art. 16 lo siguiente:- - - - -

-----Artículo 16.- DIGNIDAD HUMANA Se reconoce el derecho a la vida y dignidad humana. Nadie puede ser sometido a tortura ni a tratos crueles, degradantes o inhumanos. Los agentes públicos que los ordenen, induzcan, permitan, consientan o no los denuncien, son exonerados si se demuestra la culpabilidad administrativa, sin perjuicio de las penas que por ley correspondan.- - - - -

-----Y ello sumo las siguientes normas constitucionales:- - - - -

-----Artículo 31 de la Constitución Nacional.- El Estado protege a la familia, como célula base de la sociedad, establecida, organizada y proyectada a través del afecto, facilitando su constitución y el logro de sus fines culturales, sociales y económicos. Los padres tienen el derecho y la obligación de cuidar y de educar a sus hijos. El bien de familia, cuyo régimen es determinado por ley, y los elementos necesarios para el trabajo, son inembargables.- - - - -

-----Artículo 32.- IGUALDAD DE DERECHOS- El Estado afianza la igualdad de derechos entre la mujer y el varón en los aspectos culturales, políticos, económicos y sociales,

para lograr juntos una participación real en la organización y conducción de la comunidad.- - - - -

-----Artículo 33.- AMPARO A LA NIÑEZ -Los niños tienen derecho a la protección y formación integral por cuenta y cargo de su familia; merecen trato especial y respeto a su identidad, previniendo y penando el Estado cualquier forma de mortificación o explotación. En caso de desamparo, corresponde al Estado proveer dicha protección, en hogares con personal especializado, sin perjuicio de la obligación de subrogarse en el ejercicio de las acciones para demandar a los familiares obligados los aportes correspondientes. Reciben por los medios de comunicación mensajes pacíficos y orientados a su formación en base a los valores de la argentinidad, solidaridad y amistad.- - - - -

-----Artículo 59 - SALUD.- La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad. El sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación. Incluye el control de los riesgos biológicos y socioambientales de todas las personas desde su concepción, para prevenir la posibilidad de enfermedad o muerte por causa que se pueda evitar..." .- - - - -

-----Asimismo, el Preámbulo de la Constitución de Río Negro, impone el principio de garantizar el ejercicio universal de los derechos humanos sin discriminaciones y la necesidad de consagrar un ordenamiento pluralista y participativo donde se desarrollen todas las potencias del individuo, tendientes a proteger la salud, la vigencia del bien común y la paz bajo la protección de Dios. - - - - -  
- -

-----Considero que el respeto de la vida humana se impone desde que comienza el proceso de la generación y que con la integración en el óvulo de la carga genética del espermatozoide se inicia el proceso irreversible de plasmación de un individuo humano.- - - - -----En el mismo sentido se pronunció la Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires al afirmar que la vida humana comienza con la fecundación: "la unión del pronúcleo femenino y masculino dan lugar a un nuevo ser con su individualidad cromosómica y con la carga genética de sus progenitores. Si no se interrumpe su evolución, llegará al nacimiento" (Declaración sobre el aborto provocado, Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires, Plenario Académico aprobado en sesión privada del 28/7/94.)- - - -----Así planteado, sostiene Bidart Campos que frente a la supuesta colisión entre el derecho a la vida del nasciturus y los derechos de la

madre nunca ha de decidirse en contra de la vida del no nacido, porque por más que el derecho a la vida se repunte relativo como todos los demás derechos, esa relatividad no puede conducir a la supresión total de la vida misma (BIDART CAMPOS, Germán, "El aborto y el derecho a la vida", ED, 113-479; "El aborto, la intimidad y el cuerpo propio", ED, 159-272.).- - - - - ----Como señala Gorini, cabe señalar que nos enfrentamos al derecho a la vida, a la integridad física, a la identidad biológica de seres humanos, "terceros" en los términos del art. 19 de la Constitución Nacional, respecto a los cuales el Estado se encuentra obligado a otorgar su asistencia y protección.- - - -

-----Nuestra Corte Suprema (cfs. Fallo "Bahamondez", LA LEY, 1993-D, 130) fijó como límite al derecho de disposición del propio cuerpo el hecho de que se causen daños irreparables a terceros. Dicho de otro modo, otorguémosle a la vida el beneficio de la duda teniendo en cuenta que en el orden jurídico es norma dar dicho beneficio al más débil o indefenso; lo que podríamos formular como el principio in dubio pro embrión (Gorini, Jorge L. Publicado en: LL Sup.Act 07/08/2003).- - - - -

-----Frente a este interrogante la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió en este fallo por mayoría- que el comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de los dos gametos, es decir con la fecundación, entendiendo que a partir de ese momento existe un ser humano en estado embrionario.- - - - - ----En igual sentido se expidió la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 1a Nominación de Córdoba (CCivComCordoba - 1aNom) CCiv. y Com. 1a Nom., Córdoba ~ 2008/08/07 "Mujeres por la Vida Asoc. Civil sin fines de lucro c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba" al resolver la prohibición de prescribir la denominada "píldora del día después".- - - - -

-----En ese caso, la Asociación Civil sin fines de lucro Mujeres por la Vida, y la tercera de Hogares para madres solas Portal de Belén, Asociación sin fines de lucro, promovió un amparo contra la Provincia de Córdoba, con la finalidad de impedir la distribución gratuita de dichos fármacos.- - - - -

-----El Juzgado de Primera Instancia de Cuarta Nominación, a cargo de la Dra. Marrone había rechazado el amparo. En cambio, los jueces integrantes del Tribunal de Segunda Instancia hicieron lugar al reclamo, "ordenando a la Provincia de Córdoba se abstenga de prescribir a través de sus profesionales médicos, métodos anticonceptivos abortivos como el consistente en la ingesta del medicamento que contiene la droga denominada Levonorgestrel conocido como "píldora del día después" o "píldora del día siguiente" o "píldoras de anticoncepción de emergencia", en condiciones de impedir la anidación del huevo en el útero materno.- - - - -

-----Esta sentencia aplica el precedente "Portal de Belén". La mayoría de la Cámara coincidió en que la vida comienza indubitablemente en el momento de la concepción. El momento de la concepción fue equiparado con la fecundación, que es el proceso que comienza con la fusión del espermatozoide y el óvulo. De esta forma, los camaristas remitieron al precedente "Portal de Belén" (Fallos 325:292), decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 5 de marzo de 2002. - - - - -

-----En el precedente se reiteró que el punto a partir del cual el derecho obliga a dar el tratamiento de "persona" al ser concebido comienza a partir de que se determine la existencia humana. Hoy en día es indubitable la existencia de un ser viviente con un genoma humano diverso del de la madre en el cigoto -óvulo fecundado- ("El genoma humano, que deriva de la fusión del espermatozoide y el óvulo, es un conjunto particular de estructuras que tienen una función determinante y cuando es expresado da como resultado un cuerpo humano distinto al de la madre" (cf. CALVA, María del Pilar, "El inicio de la vida). - - -

-----El derecho a la vida es presupuesto de los demás derechos. De hecho, el Art. 29 de la Constitución Nacional prohíbe que la vida de los argentinos quede a merced del Ejecutivo nacional o provincial, considerando nulo de nulidad insanable cualquier acto legislativo que así lo hiciere (Entre la incertidumbre y la plausibilidad. Un fallo que ciertamente garantiza los derechos fundamentales (la píldora del día después) ¿será excepcionado?; Basset, Ursula Cristina; LLC2008, La Ley Córdoba, Año 25, Nº 7, 2008.).- - - - -

-----En dicho artículo la autora comenta el fallo del Tribunal de Córdoba y se introduce sobre la argumentación del mismo, en torno a la duda de sí efectivamente el fármaco produce o no efectos abortivos. Dos de los tres magistrados opinaron que se encontraba fehacientemente acreditada la existencia de un efecto antiimplantatorio. - - - - -

-----Probablemente haya sido el homónimo de nuestro codificador, el Dr. Sarsfield, quien más claramente haya expresado la cuestión de fondo. Distinguió entre duda y plausibilidad. En base a la prueba aportada, concluyó que es posible que el fármaco en algunos casos sea abortivo. Argumentó que, dada la trascendencia de la protección de la vida humana desde la concepción, si el fármaco puede plausiblemente provocar abortos, debe prohibirse su prescripción.- - - - -

-----Luego se interroga ¿hay dudas sobre la existencia del efecto antiimplantatorio? Y concluye que en realidad, los estudios parecen corroborar que el "Levonorgestrel" en la concentración indicada para la anticoncepción de emergencia produce modificaciones

en el endometrio que impiden la anidación del embrión en la pared del endometrio. - -

-----

-----Estas modificaciones han sido corrientemente denominadas "tercer efecto" y son habitualmente indicadas con transparencia en los prospectos de los laboratorios en su país de origen. La misma asociación de policía de medicamentos norteamericana "Food and Drug Administration" lo señala, aparece indicado en los prospectos de los laboratorios que producen dichos fármacos con la misma denominación y composición que en la Argentina (que en algunos casos omite el denominado "tercer efecto") y en trascendentalísima literatura científica (para un resumen de toda la literatura científica hasta el año 2002, consultar BUSQUETS, Maritza "Contracepción de emergencia: efecto postfertilización del levonorgestrel. Revisión de la literatura científica", publicado en Revista Chilena de obstetricia y ginecología; 2003 68 -2; 163-180).- - - - -

-----

-----El estudio concluye: "Debemos afirmar que más bien la evidencia apunta a que sí existe un mecanismo postconcepcional y que todavía no se ha dilucidado si es a nivel de endometrio o embrionario precoz. La alteración endometrial y el impedimento de la anidación como mecanismo probables en contracepción de emergencia y sus implicancias éticas ya ha sido también presentado en la literatura con conclusiones semejantes).- - - -

-----Producida la concepción, el embrión no podría anidarse o implantarse, debido a la modificación del tejido del endometrio, producida por la ingesta del fármaco y por su acción se causaría un aborto en la fase preimplantatoria. Es decir, el fármaco no es abortivo cuando no puede haber aborto. Pero sí se documenta un efecto abortivo, si se produjo la concepción (que es obviamente el único caso en el que puede hablarse de aborto). Se trataría de "aborto químico".- - - - -

-----

-----En ED 229-715 publicado en año 2008, Sofía Videla Dorna y Luis Montesano comentan en el artículo "consideraciones Médico Jurídicas en torno a la Píldora del Día Después" "el fallo "Mujeres por la vida", y describen en un análisis médico las etapas del proceso de fecundación: 1) Gametogénesis, en la que se produce la formación de los gametos (ovocitos y espermatozoides); 2) Transporte de los Gametos, siendo que en la mujer esta etapa se verifica con la ovulación, momento en que el ovocito es captado por la trompa uterina y transportado hacia su tercio distal, donde aguarda la fecundación por el espermatozoide; 3) Encuentro de los Gametos, producido en el tercio distal de la trompa uterina; 4) Fusión de membranas: luego del encuentro se desencadenan una serie de procesos que culminan con la fusión de las membranas celulares y depósito de material nuclear y citoplasmático del espermatozoide en el

citoplasma de ovocito; 5) finalmente se produce la fusión de Pronúcleos de cada uno de los gametos, con 23 cromosomas cada uno, formando un nuevo núcleo de 46 cromosomas, número característico de la especie humana. En este momento se produce la concepción de un nuevo individuo. Luego, 6) se produce la Segmentación y Migración de la célula huevo (nuevo ser humano), generándose la división celular y de migración a través de la trompa uterina que dura aproximadamente 6 días y que terminará con: 7) la Implantación, en la que el embrión comienza a hacer un firme anclaje al revestimiento epitelial del endometrio, donde luego se sumergirá y residirá durante los nueve meses del embarazo.-----

-----A partir de esta información los autores explican que la píldora posee efectos abortivos al producir una alteración de la motilidad tubaria y en consecuencia, en el transporte del embrión por las trompas, retardando o acelerando el proceso de tal modo que no permitiría que el embrión se implante en el momento de máxima receptividad uterina.-----

-----Concluyen que se puede afirmar con seguridad que al consumir el producto, frente a la mínima posibilidad de que se haya producido la fecundación, se estará intentando impedir la implantación del nuevo ser en el útero y de este modo, coartando el desarrollo de esa nueva vida. Es decir, ocasionando un aborto.-----  
-----

-----Tengo presente la decisión de la jueza del 20 Juzgado Civil de Santiago de Chile, Sylvia Papa, que resolvió prohibir la venta de un fármaco (Postinor 2), conocido como "píldora del día después". La decisión llegó a raíz de una demanda en contra del Instituto de Salud Pública (ISP), fue interpuesta en noviembre del 2002 por el Centro Juvenil Ages, grupo contrario al aborto y ligado a movimientos que se declaran pro vida. Durante el 2001 lograron impedir la venta del medicamento conocido como "píldora de emergencia" que se intentó vender en dicho país. El fallo señala que existe una grave presunción jurídica de que el suministro del medicamento es un atentado a la vida del nasciturus (del que está por nacer), al derecho de la igualdad y de la salud física de la madre (cf. <http://es.catholic.net/sexualidadybioetica/284/706/articulo.php?id=18349>, del 2004-07-01).-----

-----Andrés Gil Domínguez, en un artículo titulado "El debate constitucional sobre la píldora del día después", se refiere a la sentencia del Tribunal Constitucional de Chile (S.C., del 01/01/2008); que resuelve en igual sentido que nuestro Máximo Tribunal Nacional (Gil Domínguez, A. "El Debate Constitucional sobre la "Píldora del Día Después en una sentencia del Tribunal Constitucional de Chile" en Sup. LL. Constitucional, entrega del 8/7/2008, p. 52/6, nota a fallo).-----

-----El Tribunal Constitucional de Chile por una ajustada mayoría de cinco votos (integrada por los Ministros José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y la Ministra Marisol Peña Torres) contra una minoría de cuatro votos (integrada por los Ministros Juan Colombo Campbell, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes) en la causa "Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las 'Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad', aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud" resolvió el día 18 de abril de 2008: a) acoger el requerimiento de inconstitucionalidad respecto de la Sección C., acápite 3.3, "Anticoncepción Hormonal de Emergencia", así como la Sección D., "Anticoncepción en Poblaciones Específicas", acápite 1, sólo en la parte que se refiere a la "anticoncepción de emergencia", de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, que forman parte del Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, b) desestimar el requerimiento de inconstitucionalidad, respecto de la impugnación dirigida a la Sección C, acápite 4, "Anticoncepción No Hormonal", punto 4.1.1. "Dispositivos Intrauterinos", de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, que integran el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud y c) rechazar el requerimiento de inconstitucionalidad, orientado a la consejería de adolescentes en el marco de confidencialidad sin conocimiento ni consentimiento de los padres, contenida en la Sección D., bajo el título "Anticoncepción en Poblaciones Específicas", acápite 1, "anticoncepción en adolescentes", de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, contenidas en el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, sin perjuicio de lo resuelto en el N° 1.-----

-----Gil Domínguez, en el artículo citado, describe que la estructura argumental liminar de la mayoría se basa, en que según la constatación probatoria desarrollada en los autos de referencia nominada como evidencia científica, no es posible "... excluir, en términos categóricos y concluyentes, la posibilidad de que la ingesta de la denominada "píldora del día después", ya sea en su versión de progestina pura o en la del método combinado o de Yuzpe, no sea capaz de afectar la implantación de un óvulo fecundado o de un embrión o, en definitiva, de un ser humano, en los términos que se han definido por la propia ciencia médica". A continuación establece los alcances del derecho fundamental a la vida establecido por el artículo 19 de la Constitución Chilena, según el cual, si al momento de la concepción surge un individuo que cuenta con toda la información genética necesaria para su desarrollo, constituyéndose en un ser distinto y distinguible completamente de su padre y de su madre, es posible afirmar que existe en términos constitucionales una

persona en cuanto sujeto de derecho que lo hace acreedor a la protección del derecho a la vida y que no podría simplemente ser subsumido en otra entidad, ni menos manipulado, sin afectar la dignidad sustancial de la que ya goza en cuanto persona.- -

-----  
-----En esta línea argumental, enuncia que la Convención Americana de Derechos Humanos tratado internacional ratificado por Chile y que se encuentra vigente- señala, en su artículo 4.1, que: "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", lo cual permite apreciar una particular coincidencia entre la norma aludida y aquélla que se contiene en el artículo 19, numeral primero, de la Constitución chilena.- - -

-----Como una natural consecuencia, la mayoría sostiene que el derecho a la vida es, sin duda alguna, el derecho fundante de todos los demás, pues sin vida, difícilmente tiene sentido referirse a otros derechos fundamentales (y cita como apoyatura lo señalado por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación General sobre el artículo 6° del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos- el derecho a la vida es "el derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones que pongan en peligro la vida de la nación" y que "el derecho a la vida es el más esencial de estos derechos".- - - -

-----Y en lo que es holding del voto de la mayoría, se expresa: "Que de todo lo expuesto sólo es posible concluir que la existencia de una norma reglamentaria que contiene disposiciones que pueden llevar a afectar la protección del derecho a la vida de la persona que está por nacer y que la Constitución buscó cautelar especialmente, la vulnera porque la sola duda razonable, reflejada en las posiciones encontradas de los expertos del mundo de la ciencia, de que la aplicación de esas normas reglamentarias pueda llegar a afectar el derecho a la vida del nasciturus, obliga al juez constitucional a aplicar el principio "favor persona" o "pro homine" en forma consecuente con el deber impuesto al Estado por la Carta Fundamental de estar al "servicio de la persona humana" y de limitar el ejercicio de la soberanía en función del respeto irrestricto del derecho más esencial derivado de la propia naturaleza humana de la que el nasciturus participa en plenitud".- - - - -

-----También tengo presente el comentario de Pilar Zambrano en "Una lectura transparente de la Constitución", (Sup. Const. 01/01/2008, 43 - LA LEY2008-D, 296) donde comenta el fallo del Tribunal Constitucional de Chile, oportunidad en la que expresa su opinión respecto a que resulta inaceptable que el valor de la vida humana

fluctúe en función del peso de los intereses privados o públicos en juego en cada conflicto, o de las convicciones por muy honestas que sean de quienes circunstancialmente tienen la función de zanjarlo. Y agrega: "Más precisamente, lo que es inaceptable no es la influencia abierta o solapada de las cosmovisiones éticas y antropológicas de quienes juzgan insorteable, por lo demás, sino el hecho de que estas cosmovisiones se solapen y carezcan de un marco de referencia objetivo con el cual contrastar su razonabilidad. Por todo ello, es especialmente rescatable la opción interpretativa que realizó el TC chileno ante la ambivalencia sintáctica del artículo 19.1 de la Constitución chilena: el valor de la vida humana radica siempre, antes y después del nacimiento, en su calidad de sustrato o soporte del ser personal. El valor de la vida del por nacer es, por tanto, el valor de la persona. El valor de la persona, finalmente, no es variable, no es contingente, no es "flexible", no es funcional. Es el único valor absoluto, la dignidad."- - - - -

-----En el caso de autos el actor cuestiona sólo la normativa que implementa el Programa de Anticoncepción de Emergencia, artículo 8 de la Ley R 3058. - - - - -

- - - - -

-----Recordemos que dicha norma establece el Programa de Salud Reproductiva y Sexualidad Humana el que tiene por objeto: a)Asegurar a los habitantes de la provincia el ejercicio de manera libre, igualitaria, informada y responsable de los derechos reproductivos, tales como: la realización plena de la vida sexual; la libre opción de la maternidad/paternidad y la planificación familiar voluntaria y responsable; b) Priorizar las políticas de prevención y atención en la salud de las/los adolescentes, considerando a este grupo de población de alto riesgo. c) Tender a la disminución de enfermedades de transmisión sexual. d) Garantizar la protección integral del embarazo para que toda mujer y su pareja puedan gozar del mismo y atravesar el parto en las mejores condiciones posibles físicas, psicológicas y sociales. e) Contribuir a la disminución de la morbi-mortalidad materno-infantil.- - - - -

-----En el art. 3º de la ley se establece que todos los establecimientos médico-asistenciales públicos o privados de salud, a través de sus servicios y con las estrategias de atención primaria de salud, brindarán las siguientes prestaciones: a) Información y asesoramiento sobre los métodos anticonceptivos disponibles: su correcta utilización, su efectividad, sus contraindicaciones, ventajas y desventajas. b) Prescripción, colocación y/o suministro de anticonceptivos. c) Aplicación de métodos de contracepción quirúrgica tales como ligadura de trompas de falopio y vasectomía, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 6º de la presente. d) Controles de salud, estudios previos y posteriores a la prescripción y utilización de

anticonceptivos y aplicación de métodos de contracepción quirúrgica. e) Información y asesoramiento sobre prevención de cáncer genitomamario y de enfermedades de transmisión sexual, especialmente el SIDA. f) Información y asesoramiento sobre el uso de la anticoncepción de emergencia. Es así que su Artículo 4º establece que: "En los establecimientos médico-asistenciales públicos, el suministro de anticonceptivos, incluido el dispositivo intrauterino, será totalmente gratuito para aquellos pacientes que no cuenten con cobertura de obra social o que éstas no cubran dichas prestaciones ni cuenten con otros medios para afrontar esos costos. Igual tratamiento se dará a la aplicación de métodos de contracepción quirúrgica, tales como ligadura de trompas de falopio y vasectomías así como su recanalización". Y el art. 8º dispone: "Los establecimientos de salud públicos deberán suministrar en forma gratuita las píldoras anticonceptivas de emergencia a aquellas pacientes que no dispongan de obra social o recursos económicos y requieran su uso. Sólo se hará entrega de la píldora anticonceptiva de emergencia previo consentimiento informado de la paciente requirente. Tal consentimiento informado se hará constar por escrito y con la firma de la mujer requirente, en la historia clínica de la paciente. En caso de denuncia de violación de mujer en condiciones de madurez reproductiva, la autoridad competente deberá informar inmediatamente a la autoridad sanitaria responsable del "Programa de Anticoncepción de Emergencia" y derivar a la víctima cuando exista consentimiento". - -

- - - - -

-----Tengo presente el análisis procesal realizado por el Dr. Luciano Caparroz, en su trabajo titulado "La persona por nacer frente a la anticoncepción de emergencia en la interpretación judicial" (Publicado en: Sup. Act. 08/10/2009, 1).- - - - -

-----Dicho autor manifiesta que en principio, a los fines de encontrar una respuesta desde los prismas del derecho procesal constitucional, debemos identificar cuál es la naturaleza del derecho que se alega como supuestamente lesionado. - - - - -

-----Se pregunta: ¿es un derecho individual o es un derecho de incidencia colectiva? Recuerda que el derecho a "calificar" es del derecho a la vida del por nacer, y de la evolución de la jurisprudencia de la CSJN "Portal de Belén" se puede extraer una clasificación de los "derechos" a los fines de determinar justamente quienes están habilitados para peticionar (legitimación activa) la tutela de un derecho determinado y por que vía idónea.- - - - -

-----De este modo, sostiene que puede distinguirse lo siguiente: 1) Si se trata de un derecho individual, sus características serán de proteger "bienes individuales"-patrimoniales o extrapatrimoniales-, "divisibles", sin tener tal lesión dimensión social o

compromiso con el interés público. Aquí el legitimado será exclusivamente el que ostente la titularidad del derecho subjetivo.-----

-----Por el contrario, 2) Si se trata de un derecho de incidencia colectiva, habrán de ponderarse dos subespecies: a) si protege un "bien colectivo", las características serán que pertenecerá a "toda" la comunidad, por ser de "uso común", "indivisible", teniendo la lesión dimensión social y afectación al interés público. Aquí la legitimación podrá ser extraordinaria y habilitar además del "afectado", al Defensor del Pueblo y las asociaciones civiles. b) si resguarda "derechos individuales homogéneos", sus características serán: b-1) Generales: lesión a una pluralidad relevante de bienes individuales divisibles, con homogeneidad fáctica o normativa de origen, existiendo una manifiesta restricción al acceso a la justicia, siendo un daño de dimensión social que compromete al interés público, necesitándose obviamente de un "caso o controversia", b-2) Particulares: identificación precisa del "grupo o clase" afectado/a, debiendo buscarse la representación activa mas "idónea", notificarse a todas las personas que puedan tener interés en el resultado del proceso de clase, asegurarse la publicidad del proceso, respetar el derecho de defensa en juicio de los interesados y la protección de los sectores sociales más vulnerables.-----

-----Estos derechos de incidencia colectiva que resguardan "derechos individuales homogéneos" pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales si derivan de la afectación a un bien colectivo (eje. ambiente, competencia, usuarios y consumidores, discriminación), pero si son exclusivamente "patrimoniales" no hay aún un consenso absoluto para habilitar una legitimación colectiva (en el caso resuelto por la CSJN "Defensor del Pueblo de la Nación", D.2080.XXXVII y D.2113.XXXVII, se dejó en claro que respecto de los derechos de incidencia colectiva que resguardan derechos individuales homogéneos patrimoniales, el Defensor del Pueblo, como también las asociaciones, no tienen legitimación procesal colectiva en virtud del art.43 de la CN, Conf. incs.11 y 13 de la sentencia) y en particular el voto de Maqueda, inc. 9).-----

-----

-----También tuvo presente que tras el caso "Halabi" ésta subespecie se la ubicó dentro de los derechos "colectivos" y no dentro de los "individuales", lo que no es un dato menor pues la diferencia se encuentra en que en el primer caso no sólo estará legitimado para accionar el afectado, sino también las asociaciones y el defensor del pueblo.-----Luego sostiene que aclarada la doctrina judicial vigente y vinculante sobre la clasificación de los derechos, cabe investigar dónde queda ensamblado el derecho a la vida de la persona por nacer.-----

-----

-----Ahora bien, al respecto la cuestión de autos procesalmente se encuentra mejor encarrilada atento el actor interpone una acción de inconstitucionalidad permitiendo un debate más amplio, asegurando la bilateralidad, con efectivo ejercicio del derecho de defensa de la contraparte, en cumplimiento del debido proceso.- - - - -

-----Cabe también tener presente que la Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal de España se expidió respecto a la comercialización de la píldora en cuestión en las farmacias españolas, y concluyó: Se trata de un fármaco que no sirve para curar ninguna enfermedad, sino para acabar con la vida incipiente de un ser humano. Su empleo es un método abortivo en la intención y en el efecto posible. El embarazo comienza con la fecundación, no con la anidación. La píldora del día siguiente es un fármaco a base de hormonas que no es inocuo para la mujer. Su concentración coronal es muy superior a las de los anticonceptivos. Con la venta de esta píldora la autoridad pública abdica de su gravísima responsabilidad de tutelar siempre la vida humana, permite la utilización de un instrumento que realiza el aborto sin control alguna de los supuestos legales de penalización.- - - - -

-----Esta afirmación es compatible con nuestro art. 86 del Código Penal argentino, cuando exime de pena al aborto realizado en los supuestos taxativamente previstos en dicha norma.- - - - -

-----La previsión de lo normado en el art. 86 inc. 1 y 2 del Código Penal está admitida unánimamente por la doctrina y la jurisprudencia de todo el país, dado que aún cuando no estuviere previsto por el legislador como causa de justificación o como conducta no punible, el razonamiento que lo sostiene es precisamente la falta de consentimiento de las víctimas.- - - - -

-----Es decir, que no se puede deducir ningún acto voluntario con efectos jurídicos varios sobre un hecho de fuerza o de aprovechamiento, sino más bien un acto contrario a su voluntad, a la moral y a las buenas costumbres. Y si esto no fuere bastante, por lo menos desde el punto de vista cristiano el misterio de la concepción hace intervenir a un enviado de Dios y requiere el consentimiento de la joven mujer elegida para ser madre del salvador del mundo.- - - - -

-----Es de destacar que esta exhortación tuvo como fundamentos los siguientes documentos de la Iglesia: Concilio Vaticano Segundo Const. Past. Gaudiun et Spes (GS, 51); Juan XXIII, Carta Enc. Pacem in Terris (PT) 62. cf. CEE, "Moral y Sociedad democrática", BOCEE 13 (1996) 50, 88-97; Juan Pablo II, Carta Enc. Evangelium Vital, EV, 13; Permanente "Declaración sobre la proyectada nueva ley del Aborto" (22-IX-1994)", en BOCEE 11 (1994), 24, 159-161).- - - - -

-----Por otra parte, en "Cuestiones bioéticas entorno a la Muerte", Comentario al fallo de la CSJN en "Portal de Belén" ([cuadernos.biotica.org/comentarios10.htm](http://cuadernos.biotica.org/comentarios10.htm)), se expone la doctrina de la Iglesia, en punto a la existencia de vida humana digna de absoluta protección y por ende intangible- desde el momento mismo de la concepción. Se señala además, que la Biología, a través de sus últimos descubrimientos, no ha hecho más que venir en su auxilio para demostrar de manera incontrastable, que desde el mismo instante de la concepción existe un ser humano, dotado de un patrimonio genético propio, tan digno de defensa como un niño nacido a término. Se finaliza así con la añeja discusión que, desarrollada en el seno de las primitivas comunidades cristianas, invadió los distintos ámbitos científicos del Medioevo, debatiendo lo que en términos actuales podría traducirse como el dilema respecto al momento en el cual el fruto de la concepción comienza a ser persona. Se enfrentaban quienes sostenían la postura actualmente triunfante, y los adherentes a la tesis conocida como "animación retardada". Se indica además, que la Iglesia Católica y el Derecho Canónico aceptaron durante siglos las enseñanzas que no eran dogma y que reconocían sus orígenes en un pensador anterior al cristianismo como Aristóteles.- - - - -

-----Por su lado José A. Mainetti (Director del Instituto de Bioética y Humanidades Médicas de la Fundación Mainetti; Investigador Principal del CONICET; Miembro Correspondiente de la Academia de Medicina de Buenos Aires; Miembro del Comité Asesor Internacional en Bioética, OPS/OMS; Presidente Honorario de la Asociación Argentina de Bioética ([abiótica.org/senten2.htm](http://abiótica.org/senten2.htm)) realiza un comentario a la Sentencia de la CSJN (Portal de Belén) afirmando que desde la perspectiva bioética involucrada en la misma, ofrece aspectos controvertibles en la decisión judicial. Sostiene el autor que un primer aspecto controvertido es el procesal, por cuanto se cuestiona la idoneidad del amparo como vía judicial en la materia. Pese a las opiniones de las instancias inferiores que ponen en duda esta cuestión, no obstante ello se hace lugar al recurso extraordinario conforme al dictamen del Procurador General de la Nación, priorizando las razones particulares de una entidad civil sobre las generales del Ministerio Público, cuando es en el ámbito sanitario donde debiera canalizarse una discusión científica de gran proyección social, que excede el marco limitado de la acción de amparo.- - -

-----Otro aspecto debatible, a criterio del autor, es el argumental sobre la naturaleza de la píldora y la moralidad de la contracepción y el aborto. El producto farmacéutico Levonorgestrel, adoptado en todo el mundo y entre nosotros con el nombre comercial Imediat, tiene como mecanismo de acción específico el bloqueo ya bien de la

fecundación (anovulatorio) o la anidación (antianidatorio). En este último caso, al prevenir la implantación del óvulo fertilizado a causa de alteraciones en el endometrio, se habla de "contragestión" (abreviatura de "contragestación") para enfatizar que la acción está a mitad de camino (interceptivo) entre la contracepción y el aborto. Subsiste el debate, acerca de si una mujer cuyo óvulo ha sido fertilizado debe considerarse embarazada durante el corto tiempo antes de la implantación. - - - - -

-----  
-----Un criterio generalizado en la comunidad científico-médica sostiene que la concepción es un proceso que propiamente incluye ambos momentos, la fertilización y la implantación. La opinión mayoritaria de la comunidad médica ha llevado a redefinir el concepto de embarazo y ampliar el concepto de contracepción: el embarazo comienza después de la anidación del embrión en el útero y toda acción impidiendo el implante no puede ser considerada abortiva sino contraceptiva. - - - - -

-----Aún más, agrega que estamos hoy revisando nuestra corriente percepción del comienzo de la vida humana y la apreciación que dicha vida merece. En cualquier caso, los datos científicos no son conclusivos sobre el mecanismo de acción prevalente de la píldora, existiendo estudios que maximizan su virtualidad anovulatoria sobre la antinidatoria, con lo cual la imprevisibilidad del efecto contraceptivo o abortivo se traduce en una cuestión de conciencia dentro de la relación profesional-paciente. - - - - -

-----Justo AZNAR LUCEA, en su trabajo "Contracepción de Emergencia Post Coital" ([redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=87506103](http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=87506103)) señala que respecto a la contracepción de emergencia, desde un punto de vista ético, los aspectos de mayor interés a valorar son: a) su eficacia, b) su mecanismo de acción, c) sus efectos secundarios, y d) las consecuencias sociales de su uso. Su eficacia es del 80%. En relación con su mecanismo de acción parece razonable afirmar que en un porcentaje no inferior al 50% actúa por un mecanismo antiimplantatorio, y por tanto, abortivo. Respecto a sus efectos secundarios, un 50% aproximadamente de las usuarias los presentan, aunque en general no son importantes. - - - - -

-----El dictamen del Instituto de Bioética de la Universidad católica Argentina, denominado "La píldora del Día después es Abortiva" ([www.bioetica.com.ar/documentos/pildora](http://www.bioetica.com.ar/documentos/pildora)) sostiene: a) desde el punto de vista técnico este fármaco provoca una alteración en el transporte tubárico y también una des-sincronización en la maduración del endometrio, según lo informa el mismo laboratorio que elabora y comercializa estas píldoras. Si la píldora es tomada en el

período post ovulatorio impide el normal desarrollo y progreso del embrión humano. B) Desde el punto de vista antropológico es obvio que la mujer que busca esta droga tiene la clara intención de eliminar e interrumpir consecuencias naturales del acto sexual: la procreación en general, y el procreado en particular. C) Desde el punto de vista del derecho, el de la vida es un derecho primario, con prioridad absoluta respecto a cualquier otro derecho. Finalmente concluye el dictamen expresando que el uso y la comercialización de la píldora implica una práctica que pone en peligro la tutela de la vida, sino introduce además un nuevo factor de injusticia y de retraso en el verdadero camino de la libertad y grandeza de los argentinos.- - - - -

-----Expuestas estas consideraciones, ante el planteo de inconstitucionalidad de la norma provincial que dispone la distribución gratuita de las PAE, y considerando que tal conducta de distribución de este medicamento en los centros asistenciales públicos atenta contra el ordenamiento jurídico, en cuanto el mismo puede tener efectos abortivos, corresponderá hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad impetrada.- - -

- - - - -

-----El ordenamiento jurídico nacional conformado por las normas constitucionales citadas, incluyendo los tratados internacionales enumerados, las normas del Código Penal ya citado, debe complementarse además con el Código Civil de la República Argentina, el que en su Libro Primero - De las Personas Sección Primera. De las personas en general- Título I De las personas jurídicas, en su Artículo 30, dispone: son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones. El Artículo 51 señala: Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible; y el Artículo 63: Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno. Por último, el Título IV De la existencia de las personas antes del nacimiento, en su artículo 70 dispone: Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.- - - - -

- - -

-----A su vez, el art. 953 del C.Civil establece: El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los

derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conforme a esta disposición son nulos como si no tuviesen objeto.- - - - -

-----Lo que es técnicamente posible no es, por esa sola razón, moralmente admisible. La reflexión racional sobre los valores fundamentales de la vida y de la procreación humana, es indispensable para formular un juicio moral acerca de las intervenciones técnicas sobre el ser humano ya desde sus primeros estadios de desarrollo (cf. "Instrucción sobre el Respeto de la Vida Humana Naciente y la Dignidad de la Procreación", Congregación para la Doctrina de la Fe, Ed. Paulinas, p.12/14).--

-----Además, en el Concilio Vaticano II "Gaudium et Spes", se señaló en relación a la dignidad de la conciencia moral, que los cristianos se encuentran con los demás hombres en la búsqueda y en la solución adecuada de tantos problemas morales que se plantean en la vida individual y en la vida social. Cuanto más impera la conciencia recta, tanto más las personas y las comunidades dejan de gobernarse por un impulso ciego e intentan conformarse a las normas objetivas de la moralidad" (Gaudium et Spes", Concilio Vaticano II ed. Paulina, p.23).- - - - -

-----Respecto a lo normado en la Constitución provincial, se advierte que el Artículo 59 de la misma dispone que "La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana (...)Los medicamentos son considerados como bien social básico y fundamental. La autoridad pública implementa un vademecum y las medidas que aseguren su acceso a todos los habitantes". En esta concepción, la píldora en cuestión no queda alcanzada.- - - - -

-----A su vez, el Artículo 60: "La cultura y la educación son derechos esenciales de todo habitante y obligaciones irrenunciables del Estado. Y el Artículo 61: "El Estado garantiza a todos los habitantes el acceso a la práctica, difusión y desarrollo de la cultura, eliminando en su creación toda forma de discriminación. Promueve y protege las manifestaciones culturales, personales o colectivas y aquellas que afirman la identidad provincial, regional, nacional y latinoamericana. Preserva el acervo histórico, arqueológico, documental, artístico, paisajístico, las costumbres, la lengua y todo patrimonio de bienes y valores del Pueblo, que constituyen su cultura.".- - - - -

-----En todo caso, del cumplimiento efectivo de esta norma no sería necesario estar debatiendo cuestiones como las aquí planteadas. - - - - -

-----Entonces, definido el "nasciturus" como un viviente en paridad biológica y jurídica, cuyo derecho a vivir integra los llamados derechos de la personalidad, están reconocidos por el ordenamiento jurídico y protegidos contra los ataques o amenazas

de ofensas ilícitas, dando lugar a una condena a resarcir cuando son objeto de menoscabo.-----

-----Según Mosset Iturraspe, en su obra "El Valor de la Vida Humana" (R.Culzoni 1996, B.A.) el derecho a la vida se presenta para el jurista como el primero de los derechos de la personalidad, esencial entre los esenciales, de ahí su protección en beneficio del titular del derecho a vivir y de aquellos que puedan ser dañados por la muerte (cf. "El Valor de la vida de la persona por nacer", de Miryam Andujar de Zamora, ED Crim. 07-07-2008, Nº 12043, pub. 2008).-----

-----En su trabajo titulado "La Personalidad de la persona por nacer", Alejandro M. Azvalinsky (SJA 12/5/04 JA 2004-II-976) aborda la cuestión de los "derechos extra patrimoniales del Nasciturus", cuyo criterio crítico compartimos porque es el que mejor se adecua a una interpretación dinámica e integradora del viejo Código Civil, con el bloque de constitucionalidad que ya hemos meritado.-----

-----

-----Con honrosas excepciones, la mayoría de los tratadistas civiles han mal interpretado la legislación de Vélez Sarsfield en cuanto a los derechos extra patrimoniales del por nacer, y ni siquiera tuvieron en cuenta el viejo art. 86 del C. Penal. Y allí señala que si se admite como cierta la idea de que la personalidad se tiene bajo una condición resolutoria, tendremos la máxima contradicción relacionada con la protección del derecho personalísimo de vivir de la persona por nacer. Ello, porque si no nace vivo en virtud de atentado contra su vida (aborto, ataque a la madre para interrumpir el embarazo, etc.) se consideraría simplemente que la persona nunca existió, y si así fue entonces faltaba el derecho a la vida por ausencia de sujeto, y ya no podríamos hablar de acción antijurídica contra el nasciturus en el aborto o el atentado de cualquier índole contra la vida de la persona por nacer. Más aún: la antijuridicidad, en este sentido, sólo desaparecería si el ataque tiene "éxito" y logra su fin de interrumpir el embarazo, porque caso contrario la persona, que ya existía desde la concepción, seguirá existiendo, por lo que consideraremos que hubo sujeto a la época del ataque, que éste tenía un derecho que se vio agredido y calificaremos de ilícito al acto en lo que a él y a su derecho a la vida respecta.-----

-----El autor asevera que parece un gran sinsentido, que además "pone al ordenamiento jurídico argentino, considerado como un todo, en franca autocontradicción, ya que las normas del Código Penal sobre aborto se encuentran dentro del libro II, título I: "Delitos contra las personas", capítulo I: "Delitos contra la vida". Cuando allí establece una pena de prisión de uno a cuatro años para "la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare" (art. 88) el

ordenamiento dice claramente que sanciona porque se ataca la vida de una persona. Quienes afirman que la personalidad se tiene bajo condición resolutoria, y que de no ocurrir el nacimiento con vida "la personalidad se extingue retroactivamente", entonces deben afirmar (y lo hacen, directa o indirectamente) que de producirse el aborto nunca hubo persona. Sin embargo, a la madre que provocó o consintió ese aborto la sancionamos con fundamento en que atacó la vida de una persona. Les preguntamos a los sostenedores de la tesis que criticamos: ¿la vida de qué persona? Tendremos una madre presa por un ataque a la vida de una persona que nunca existió... Por otra parte, hemos dicho que el nasciturus posee derechos alimentarios autónomos a los de su madre. "La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción..." (art. 264 CCiv. reformado por ley 23264) y se acaba "por la muerte de los padres o de los hijos" (art. 306 CCiv.). Los padres tienen "la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos..." (art. 265, ref. por ley 23264). Si estos alimentos son prestados coercitiva o espontáneamente durante la gestación -por ejemplo, a través de la cobertura de ecografías, consultas médicas de control, toma de ácido fólico por la madre a fin de prevenir malformaciones y/o discapacidades de la criatura, internaciones, estudios y medicamentos consumidos por la madre frente a complicaciones del embarazo, gastos y honorarios del suceso del parto en sí, por no pensar en supuestos mucho más excepcionales pero posibles y cada vez más frecuentes, tales como la realización de una cirugía intrauterina, etc., y luego no nace con vida, considerando la posición que interpreta que nunca hubo persona: ¿a quién se le prestaron esos alimentos? ¿Cómo justificamos que no deban restituirse si se prestaron a persona inexistente? Fernández Sessarego ha dicho que "es absurdo hacer depender el derecho a la vida, propio del concebido, del hecho de que nazca con vida", expresión que nos resulta forzoso compartir. Laje Anaya expresa que "para nuestro sistema jurídico ella [la persona por nacer] ha sido considerada siempre como persona de derecho... con capacidad de ser ofendida penalmente, y dar lugar así a la imposición de una pena para el caso de su destrucción por muerte." Agrega: "Entiendo que así son las cosas en un plano estrictamente lógico, salvo que decidamos retornar a las ideas de Orgaz de distinguir entre vida humana -como noción reservada para la existencia previa al nacimiento- y persona humana -como concepto a emplear sólo luego del nacimiento, verificándose la vida autónoma-. Allí observamos consecuencias de la solución mayoritariamente admitida que consideramos disvaliosas. El mismo Fernández Sessarego ha afirmado enfáticamente que "El concebido es sujeto de derecho actual, sus derechos no

patrimoniales no están sujetos a condición alguna, no se hallan en pendencia, no se encuentran reservados. El concebido es así, titular de derechos como el de la vida... sin que para ello deba esperar nacer y sin necesidad de `fingir' que ya es persona... Por ser concebido, es decir ser humano, es sujeto de derecho y, por ende, titular actual de derechos". Luego agrega que "...el ser humano, en cuanto a temporalidad, es un proceso que comienza con la concepción y termina con la muerte". Retomando, en la distinción entre derechos patrimoniales (reales, personales, intelectuales) y extrapatrimoniales (de familia, personalísimos) creemos que sí es posible afirmar que los primeros se adquieren bajo condición resolutoria: el nacimiento sin vida. Respecto de los segundos entendemos que es menester formular algunos distingos y admitir -sin perjuicio de reconocer que habrá que avanzar en el desarrollo de esta cuestión, para deslindar correctamente algunos que sí podrían ser condicionales- que, en general -vgr., el derecho a la vida-, no se encuentran sujetos a dicha condición, por respeto a la dignidad inherente a todo ser humano desde su concepción. Dignidad que es recogida en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño del siguiente modo: "Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana..." (ONU-1989, aprobada por ley 23849 -en cuyo art. 2 se establece que "la República Argentina declara... que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad"- y elevada a jerarquía constitucional en 1994, art. 75 inc. 22 CN.). En concordancia con lo que intentamos transmitir, Fernández Sessarego ha expresado que estos derechos extrapatrimoniales "no admiten condición alguna... por el contrario, son imputados al concebido libres de todo condicionamiento en reconocimiento de su categoría de sujeto de derecho. Lo acompañan desde la concepción hasta su nacimiento o muerte". De allí que -y esto es en cierto modo el contenido medular de la opinión que intentamos vertir en el presente- "la capacidad jurídica o de derecho del concebido -ligada a su mismidad como sujeto- no puede por ello reputarse provisoria. Cosa distinta es que ciertos derechos patrimoniales, que de modo actual disfruta el concebido, estén supeditados a condición resolutoria" (aquí el destacado profesor peruano sólo está hablando del derecho de su país, ya que al referirse al derecho argentino afirma que "el hecho del nacimiento sin vida actúa como una condición resolutoria de la personalidad del concebido...", entendiendo que "se hace patente una clara diferencia entre los Códigos Civiles argentino y peruano en este aspecto..."). Pensemos en el caso de aquellos bebés que mueren durante el proceso de parto, no

llegando a nacer vivos. Si admitimos que jamás fueron persona, como consecuencia de ello deberíamos decir que el tratamiento que cabe darles a esos restos, por parte del centro de salud, sería el de residuo patológico. ¿No sería más lógico, más humano, interpretar el derecho positivo de algún modo distinto a fin de posibilitar a los padres, sin contradicciones, dar sepultura al cuerpo de su hijo? Esto no implica que estemos proponiendo la anotación registral de la persona -la cual carecerá del "certificado de nacido vivo" y de DNI. por no haber nacido con vida-, pero sí debiera buscarse el modo de, con alguna especie de contralor administrativo a definir, permitir de modo expreso a los padres que así lo deseen dar sepultura a ese cuerpo, conforme a las creencias religiosas del grupo familiar. Lo cual, por otra parte, ocurre en la práctica diaria, porque en la conciencia de cada uno de los familiares del infortunado bebé no se cruza la posibilidad de pensar que nunca fue una persona, sino que naturalmente saben -reconocen- de la personalidad del mismo. Consideramos valiosa la fórmula del Código Civil peruano, que en su art. 1 expresa: "...la atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo" -mejor que la prevista en nuestro Proyecto de 1998, art. 17 primera parte: "Los derechos y obligaciones que el concebido adquiere quedan irrevocables si nace con vida", aunque aquí después se malogra, a nuestro criterio, ese avance cuando se vuelve a la idea con la cual disentimos: "Si no se produce el nacimiento con vida, se considera que la persona nunca ha existido"-, por lo que veríamos con agrado la consagración de una norma análoga a la de dicho país en nuestro derecho".- - - -

-----Conforme nuestro ordenamiento jurídico, la vida humana comienza desde el momento de la concepción. A su vez, dados los criterios científicos del ámbito de la embriología, biología y biomédica, expuestos al detallar los procesos de fecundación, se llega a la conclusión que alrededor de las 12 horas de la ovulación el espermatozoide puede fecundar al óvulo, transformándolo en huevo humano. El DNA se replica y a las 30 horas de vida es un embrión de 2 células; a los tres días tiene de 8 a 16 células, el proceso continúa hasta los 6 o 7 días donde debe implantarse en la mucosa uterina para seguir su desarrollo vital (cf. Consorcio de Médicos Católicos de Buenos Aires, ED, 221-983, 2007). Queda entonces en evidencia, que la ingesta de la píldora interfiere este proceso evitando la continuidad de la vida humana, lo que implica un claro efecto abortivo.- - - - -

-----A ello debe sumarse los efectos secundarios que el consumo de esta píldora produce en el cuerpo femenino: cambio en el sangrado vaginal, dolor o espasmos en el abdomen, diarrea, mareo, fatiga, dolores de cabeza, náuseas, nerviosismo, hinchazón de la cara, tobillos y pies, cansancio con debilidad inusuales, vómitos y aumento de

peso (cf. Hugo Obligio, "Acerca de la curiosamente llamada píldora del día después" ED, 229-706, 2008).- - - - - ----La colisión de derechos de igual jerarquía, como en el caso, el derecho a la vida versus derecho a la autodeterminación de la mujer y su salud reproductiva, debe zanjarse haciendo primar aquel derecho que las normas constitucionales lo califican como derecho jerárquicamente superior haciendo valer el principio de pro homine (ver además Germán Bidart Campos LL. 1998-F). - - - -

-----Cabe también tener presente los casos en que está en juego el derecho a la intimidad. En tal sentido, el Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos en Roe v. Ullman, 367 U.S. 497 (1961) debió conocer en una acción donde un médico y dos de sus pacientes alegaron el miedo de ser perseguidos criminalmente bajo una norma del Estado que prohibía brindar consejo médico sobre el uso de anticonceptivos. Tal norma había impedido a dicho médico advertir a sus pacientes sobre las alternativas de la anticoncepción, y a su vez, cada uno de los pacientes peticionarios, enfrentarían serias complicaciones médicas en el caso de un embarazo. Después que la Corte Suprema estatal declarara constitucional la norma, los cargos contra los acusados fueron declinados. En Roe, cuatro jueces del Tribunal Supremo Federal determinaron que la disputa no era justiciable.- - - - -

-----En el caso de autos, tal como lo resolviera la CSJN en "Portal de Belén", al ponderar los derechos encontrados, para poder concretar la realización del valor humanidad corresponde priorizar el valor vida por sobre el derecho a la salud reproductiva, y el derecho a la intimidad, entendidos como aquellos derechos que surgen de los arts. 19, 25 y 42 de la Constitución Nacional.- - - - -

-----De acuerdo a lo expuesto por el diario "Crítica de la Argentina" (edición del 27 de noviembre de 2009, primera plana y p.25) el "Programa Nacional de Educación Sexual y Procreación Responsable" ha invertido, en 2009, 35 millones de pesos para su implementación. Sin embargo, ello no ha evitado un gasto del 3.000 por ciento más por parte de las mujeres en la realización de 500.000 abortos. Como corolario de ello, tengo para mí que: -

-----1) No puede sino demostrar la insuficiencia de los programas preventivos tal como se encuentran en la actualidad implementados, y que pone en evidencia la necesidad de su reformulación en el ámbito institucional y político.- - - - -

-----2) Hay un nuevo tipo de inconstitucionalidad que es la "contra fáctica". Cuando una norma se concibe, se proyecta y se dicta, para cumplir determinada política o finalidad, y objetivamente ponderada no se alcanza o no se cumple, dicha norma deviene en inconstitucional porque lejos de proteger y cumplir su finalidad es una

norma solo aparente, que confunde, afecta a las instituciones y defrauda la confianza legítima de los administradores.- - - - -

-----Esta ponderación es mucho más exigente cuando está en juego el derecho a la vida y a la salud de la población y la implementación de los mecanismos y recursos públicos es notoriamente insuficiente, tornando a las obligaciones de cumplimiento imposible. No se cubre a la generalidad de la población, sino que se la desprotege y confunde afectando la moral y las buenas costumbres.- - - - -

-----En tal sentido, diferenciamos claramente la acción de inconstitucionalidad por omisión reglada en nuestra Constitución provincial, de la inconstitucionalidad contra fáctica que aquí consagramos. Es decir, cuando las normas que dicta el Congreso no solamente no se cumplen sino que por el contrario generan daños a la propia comunidad en orden a los derechos personalísimos en juego que parten de reconocer el derecho a la vida del feto, y el derecho a nacer con vida, y a ser persona.- - - - -

- - - - -

-----Como señala Bidart Campos, durante mucho tiempo, y no obstante de la supremacía de la Constitución, ésta careció de lo que recientemente los españoles vienen denominando "la fuerza normativa de la Constitución" en cuanto norma jurídica que es. La creencia en que el funcionamiento de la Constitución quedaba ineludiblemente intermediado por la ley, y en que las normas constitucionales sin desarrollo legislativo quedaban postergadas, guarda íntima vinculación con aquella visión que erigía al parlamento y a la ley en algo así como los árbitros de la Constitución. El sistema o plexo de valores y principios contenido en la Constitución suscita el arduo debate de cuál es el efecto o la eficacia jurídica de los valores y de los principios. Bidart Campos sugiere que los valores y principios constitucionales no solamente deben operar cuando una norma o un acto infraconstitucionales los lesionan, sino también en sentido positivo- cuando no les dan desenvolvimiento, aspecto éste que se equipara a la omisión constitucional. Advierte que el sistema axiológico de la Constitución, merced a la reforma de 1994, ha quedado plasmado además en la parte orgánica (a más de la clásica dogmática), lo que obliga a continuos reenvíos de una parte a otra para dar a ambas una intercomunicación fluida. Bidart Campos agrega que es primordial que todo avance constitucional de las omisiones se complete con un aspecto que, para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva, resulta imprescindible. Se trata del aspecto de la legitimación procesal, o sea, quién tiene a su alcance la "llave" para acceder a la justicia y provocar un proceso en el que articular la cuestión de la omisión institucional, cuestión que ya ha quedado resuelta en el presente caso (cf. "Las Transformaciones Constitucionales en la Postmodernidad", Ed.

Ediar, 2001, p. 215, 221 y 279).- - - - - -----3) La tarea del Poder Judicial no se agota en controlar el enunciado de una norma o de un sistema de normas, sino que debe conjugarlos con el bloque de constitucionalidad, y en tal tarea correr el velo en la cuestión debatida, para llegar a la verdad posible o jurídicamente objetiva, y aunque duela, porque la vida de las personas no puede estar sujeta a políticas circunstanciales, sino que exige un ajuste permanente atento a la elevada exigencia del bien común, la salud y el bienestar general de la población, garantizando un acceso igualitario y efectivo para todos los involucrados o afectados, y no generando más daños sobre la población más pobre o desprotegida.- - - - -

-----4) Cuando se demuestra que las leyes no cumplen la finalidad a la que están destinadas es preferible resolver preventivamente conforme los principios de realismo y razonabilidad en lugar de mantener la ficción de derechos o enunciados declamativos, pero que en la práctica son inexistentes. - - - - -

-----El control de constitucionalidad debe ser necesariamente preventivo en este caso, para evitar que se siga causando daño al resto de la población, sobre todo a mujeres jóvenes, pobres e indefensas. - - - - -

-----5) Esta facultad debe ser excepcionalísima, y solo debe ejercerse cuando está en juego la vida o la salud de la población; de lo contrario podría caerse en un exceso jurisdiccional que atentaría contra el sistema republicano de gobierno.- - - - -

-----6) Existiendo un conflicto de bienes que tiene la misma jerarquía constitucional, el derecho a la vida de la persona por nacer (sujeto pleno de derechos, conforme la Convención Internacional de los derechos del Niño y demás normas ya citadas) debe prevalecer sobre la autonomía individual de la madre, ya que de lo contrario, no solamente se desconocería el art. 19 de la Constitución Nacional, sino además, se consentiría que se cause un daño a otro que ya es persona y que presupone una concepción fundada en el amor y la participación de un hombre, que luego pondrán en marcha, a partir de la persona concebida, una nueva identidad genética y una individualidad irrepetible. De allí que poco más cuesta razonar sobre la predilección sobre el derecho a la vida de la persona por nacer, bajo cualquier circunstancia, ya que el derecho no permite causar daño a otro y mucho menos privar la vida de los indefensos.- - - - -

-----7) El derecho a nacer y a ser persona no puede quedar librado a la voluntad de quien, por razón de su sexo, debe asumir el proceso de la gestación. Salvo que se demuestre que los actos no han sido libres, voluntarios o expresamente consentidos. Los jueces deban extremar la mirada sobre las situaciones de pobreza o abandono,

error o ignorancia excusables, porque distinguiendo así el proceso natural de gestación no se frustra y dignifica a las tres personas, concretando el amor creador en esa nueva persona.-----

-----Esta pobreza o abandono se encuentra reiteradamente protegida, como grupos vulnerables, en la Constitución Nacional en diversas normas, tales como el art.16 (igualdad), el art. 33 (derechos implícitos), el art.75 inc. 18 (derecho a la educación), art. 75 inc.19 (justicia social, empleo, educación, igualdad de oportunidades, no discriminación), 75 inc. 23 (acciones positivas del Estado que garanticen a las mujeres una igualdad real de oportunidades), 75 inc. 22 (CADH, art. 24, igualdad; 26, educación; 31, implícitos; PIDESyC art. 11 inc. 1, nivel educado de vida, a las necesidades básicas; 12 inc. 1, nivel más elevado a la salud física y psíquica; 13, inc. 1, a la educación; PIDCyP art.26, igualdad; CDMujer art.10, inc. h, educación sexual; 12, salud; 11, empleo; 15, igualdad. Además en la legislación infra constitucional encontramos, como ya hemos señalado, la ley 25.673, referido al Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable y la ley 26.150 Programa Nacional de Educación Sexual Integral).-----

-----8) Quien más poder tiene sobre una persona, y en particular de una por nacer, cualquiera fuere su rol, mayor cuidado y previsión debe tener para cuidar y respetar a dicha persona como sujeto de derecho desde su concepción y abstenerse de causar daños, debiendo por su parte el Estado agotar los mecanismos de ayuda a la prevención y reparación, para permitir que haya vida. Es decir, un nacimiento y una vida digna, en vez de facilitar los medios que llevan a la muerte y un daño que se proyecta a toda la sociedad, atento el carácter público y trascendente que tiene para toda la sociedad.-----

-----9) La sujeción a los tratados internacionales no admite dobleces ni aplicaciones con distorsión. El niño concebido tiene no solo el derecho a nacer, sino el derecho a tener una familia y realizarse en una sociedad. Por eso la Constitución de Río Negro, en sus arts. 31,32 y 33 ha puesto énfasis sobre la familia como núcleo vital de la sociedad.-----

-----De allí que la tutela del Estado deba prolongarse luego del hecho desde la concepción, durante toda la gestación y después en todo el plano de realización, conforme el art. 75 inc 23 de la Constitución Nacional. Una píldora, cualquiera fuera su nombre, no puede vencer a un sistema jurídico que tiene como sustento los valores más altos de la sociedad, y la axiología jurídica integra el plexo de deberes que los magistrados nunca deben perder de vista.-----

--

-----Además, como ya hemos expresado, el niño desde su concepción conforma su identidad por el proceso natural que desde la genética se han ido incorporando al conocimiento científico, y están aprobados sin ninguna discusión a través de distintos mecanismos, pero fundamentalmente sobre el ADN, con lo cual es previsible que en el futuro tengamos mayor certeza y precisión respecto a esa persona única e irrepetible, que tiene el derecho natural del nacer.-----

-----La píldora abortiva cambia en 72 horas o menos la vida como si fuera un homicida anónimo NN, sin ningún acto registral. Es decir, que quita a la persona humana, su compromiso de vida y de coexistencia, sumado a la razón de ser madre. La embrutece y la priva de razón y además termina causando y daño irreparable porque las consecuencias se proyectan en el tiempo, tanto en el plano físico como psíquico.-----

-----10) La dignidad de la persona humana (art. 16 en relación con el art. 129 de la C. Provincial) no tolera el avasallamiento al derecho a la vida y a la salud bajo ninguna circunstancia. El Estado no puede permitir que los hospitales públicos se conviertan en casas de libre y fácil comercio de medicamentos abortivos, porque su deber es ayudar a la salud de la población en términos reales y efectivos. Y aún ponderando la buena intención de los legisladores, la realidad supera a la ficción y el sentido común puede más que los filósofos de la muerte o el genocidio.-----

-----11) Por otra parte, no debe olvidarse que los medicamentos, según el art. 59 ap. 6 de nuestra Constitución son bien social. De allí que la cuestión no puede estar librada al ámbito de lo privado o a la autonomía de la voluntad.-----

-----El legislador ha ido en clara violación de esta norma al proveer la distribución de esta droga, claramente abortiva, haciendo lo contrario a lo que es un bien básico y social, porque nada van a curar, ni mejorar la salud de la población; y porque, en última instancia, el orden público constitucional, expresado en nuestro Preámbulo se alza como si fuera la barrera de Río Negro. Es decir, un lugar por donde no se puede navegar sino en el sentido de la Constitución, y su bloque de constitucionalidad.-----

-----Concluidos dichos corolarios, se advierte además, que siendo de público y notorio que no se distribuye y se encuentra vedado a las menores, según el prospecto del Segurite Levonorgestrel D, (concentración de 1,5 mg) en cuanto se define expresamente como anticonceptivo de emergencia, y puede ser usado dentro de las 72 horas de una relación sexual sin protección alguna, con uso reservado para mujeres adultas, implica ello que la droga sigue actuando, no sólo después de la concepción,

sino también luego de ser definidos los cromosomas de la persona humana.- - - - -  
-----Es decir, que el actuar en ese plazo de 72 horas, cualquiera sea la posición que se tenga respecto de la concepción, implica sin dudas la expulsión de esa persona del seno materno, lo que siempre ocurre antes de su implantación o anidación. Además, teniendo en cuenta que el Levonorgestrel (concentración de 1,5 mg) se declama con efecto de impedir el paso del espermatozoide debido a la variación de densidad del moco cervical, o inhibir la ovulación impidiendo la salida del óvulo, los mismos prospectos (ver fs. 494/496) indican que tienen efectos secundarios y adversos en el cuerpo femenino (ver Hugo Obligio, "Acerca de la curiosamente llamada píldora del día después", ED, 229-706, 2008) y que se encuentra contraindicado en muchos supuestos, siendo incontrolable su uso por la propia autoridad que lo autoriza a su distribución libre, sumado a la eventual sobre dosificación, con lo cual se puede transformar la emergencia en lo cotidiano, y siendo así, el daño no solamente sería a la función hepática, sino que potenciaría el daño hepático y la alteración de la persona y de la personalidad, ya que el Levonorgestrel es un progestágeno con algunas propiedades androgénicas y anti-estrogénicas, lo que implica la incorporación del fenotipo masculino y además, se encuentra contraindicado no solo por la hipersensibilidad a los componentes del producto o a los que padecen daños hepáticos o sangrado vaginal anormal, sino además a los pacientes con sospecha de embarazo, lo que proyecta la cuestión más allá de la potencialidad del daño para pasar a conformarse como daño concreto e inmediato sobre la salud de la persona involucrada, ya que el metabolismo es por bio transformación hepática, por hidroxilación, glucuroconjugación y sulfoconjugación y la eliminación se proyecta aproximadamente a las 35 horas en término medio.- - - - -

-----Respecto al producto que mencionamos, cabe destacar que al momento del dictado de la presente sentencia se han estudiado los prospectos de los medicamentos más comunes del mercado, y en tal sentido se advierte que en el caso del "Segurite" UD Unidosis, de la empresa Raffo, (Comprimidos 0,75 mg / 1,5 mg) que se expende bajo receta, cuenta con la siguiente fórmula: Cada comprimido de SEGURITE contiene: Levonorgestrel 0,75 mg, Lactosa monohidrato, Almidón de maíz, Povidona, Polisorbato 80, Dióxido de silicio coloidal, Estearato de magnesio, c.s.- Cada comprimido de SEGURITE UD UNIDOSIS contiene: Levonorgestrel 1,50 mg, Lactosa CD, Almidón pregelatinizado, Povidona K30, Dióxido de silicio coloidal, Croscarmelosa sódica, Estearato de magnesio, c.s. El prospecto anuncia que este Anticonceptivo no debe ser usado como anticonceptivo de rutina por ser menos eficaz en comparación a los métodos regulares de anticoncepción utilizados antes o durante una relación sexual

(píldoras anticonceptivas, preservativos, inyecciones hormonales o DIU). El Anticonceptivo de emergencia (como todos los anticonceptivos orales) no protege contra la infección por HIV (el virus que provoca el SIDA) y otras enfermedades de transmisión sexual. Sus indicaciones son: Prevención del embarazo luego de una relación sexual no protegida. La Anticoncepción Hormonal de Emergencia (AHE) sólo debe ser usada, como su nombre lo indica, en situaciones críticas que lo requieran, como último recurso para prevenir un embarazo y no en forma regular. En este sentido se considera que una situación es de emergencia siempre que haya habido coito no protegido, en los siguientes casos: relación sexual sin uso de método anticonceptivo; Uso incorrecto, accidente o falla potencial de un método anticonceptivo; Rotura o deslizamiento o uso incorrecto del preservativo; Expulsión completa o parcial del DIU; Olvido en la toma de píldoras anticonceptivas orales. Retraso en la inyección de un anticonceptivo de depósito; El parche transdérmico (o el anillo vaginal) se ha desplazado, ha habido un retraso en su colocación o se ha extraído antes de lo debido; El diafragma (o capuchón cervical) se ha desplazado o roto o se ha extraído antes de lo debido; Una tableta (o una película espermicida) no se ha derretido antes de la relación sexual; Ha ocurrido un error en el cálculo en el método de abstinencia periódica o no ha sido posible mantener la abstinencia en los días fértiles del ciclo; Cuando ha ocurrido una agresión sexual y la mujer no está protegida por un método anticonceptivo eficaz. En caso de atender una mujer que ha sufrido una violación, además de prestar apoyo psicológico, legal y social a la víctima, la atención médica debe incluir, además de la prevención del embarazo, la prevención de ITS/VIH, ya que este método no protege contra el contagio de dichas infecciones. Las contraindicaciones son las siguientes: A las dosis utilizadas en la anticoncepción de emergencia, el Levonorgestrel no presenta contraindicaciones, pero está contraindicado su uso en forma sistemática repetida en el mismo ciclo menstrual. En caso de la toma accidental de un tratamiento con Levonorgestrel, existiendo ya un embarazo en curso no conocido, no tendrá efecto sobre el embrión o la mujer. Las precauciones y advertencias son las siguientes: No en todos los casos se consigue evitar el embarazo; no se debe incorporar como régimen habitual de anticoncepción; este método no reemplaza a la anticoncepción oral tradicional; no protege de futuros accidentes en el mismo ciclo. En caso de duda, demora de la regla mayor a 5 días o pérdidas anormales durante la fecha prevista de las reglas, se deberá verificar la ausencia de embarazo mediante test. La utilización de anticoncepción de emergencia no elimina la necesidad de utilizar todos los métodos y precauciones conocidas para evitar las enfermedades de transmisión sexual, y por lo tanto deben tomarse las

medidas que correspondan. Si vomitara dentro de las dos horas siguientes a la toma del comprimido, se recomienda tomar otro inmediatamente. Omisión de la toma: La eficacia del levonorgestrel 0,75mg se verá comprometida si se omite tomar uno de los comprimidos. En el régimen de emergencia, el Levonorgestrel no interrumpe la lactancia; sin embargo se aconseja evitar la misma en el período de máximo nivel sanguíneo de la droga durante las 24 hs. siguientes a la toma dado que el Levonorgestrel pasa a la leche materna. Existen reacciones adversas: Los efectos no deseables que se han observado son: Náuseas, vómitos, vértigo, fatiga, cefalea, dolores abdominales, tensión mamaria. Estas molestias se resuelven espontáneamente en 24-48 hs. Puede producir sangrado genital luego de la toma de los comprimidos. - -

- - - - -

-----En el caso del medicamento Norgestrel Max Unidosis, de Biotenk, se trata de un anticonceptivo oral de emergencia, y sus indicaciones son las siguientes: debe ser utilizada dentro de las 72 horas (3 días) posteriores a la relación sexual no protegida. Sus principios activos son: cada comprimido contiene: levonorgestrel 1,5mg, con dosificación que supone la administración de un único comprimido. El primer comprimido debe ser administrado lo antes posible luego de la relación sexual no protegida y, a más tardar, dentro de las 72 horas (3 días) posteriores a la relación. Este medicamento puede ser administrado en cualquier momento del ciclo. Como contraindicaciones y advertencias, se observa que no corresponde su uso en caso de alergias (hipersensible) al principio activo o a cualquiera de los demás componentes de la especialidad farmacéutica que se ha recetado, puesto que puede incluir: crisis de asma, con dificultad respiratoria, respiración con silbidos audibles o respiración rápida. Hinchazón mas o menos brusca de cara, labios, lengua u otro lugar del cuerpo. Es especialmente crítica si afecta a las cuerdas vocales. Urticaria, picor, erupción cutánea. Shock anafiláctico (Pérdida de conocimiento, palidez, sudoración, etc). Si las relaciones sexuales sin protección tuvieron lugar más de 72 horas dentro del mismo ciclo menstrual, debe considerarse la posibilidad de embarazo. El levonorgestrel puede no ser eficaz si mantiene una segunda relación sexual durante el tratamiento. Puede producirse un embarazo tras el tratamiento con este medicamento, debido a la posibilidad de un embarazo ectópico (el óvulo fecundado se implanta fuera del útero). Es probable que el riesgo absoluto de aparición de un embarazo ectópico sea bajo, ya que el principio activo levonergestrel impide la ovulación y la fecundación. El embarazo ectópico puede continuar, a pesar de la aparición de hemorragia uterina. Por lo tanto, este medicamento no está recomendado en pacientes con riesgo de sufrir un embarazo ectópico (con antecedentes de salpingitis o embarazo ectópico). Levonborgestrel no

debe ser administrado a mujeres embarazadas. Dicho embarazo no se verá interrumpido como consecuencia de su administración (<http://www.medizzine.com/pacientes/medicamentos/levonorgestrel.php>).- - - - -

-----Por último, se analizó el "Ovulol UD" de 0,75mg, del laboratorio Microsules Argentina. Informa su prospecto que a las dosis utilizadas en la anticoncepción de emergencia, el Levonorgestrel no presenta contraindicaciones, pero está contraindicado su uso en forma sistemática repetida en el mismo ciclo menstrual. En caso de la toma accidental de un tratamiento con Levonorgestrel, existiendo ya un embarazo en curso no conocido, no tendrá efecto sobre el embrión o la mujer. Las precauciones y advertencias son las ya expuestas en el "Segurite".- - - - -

-----Tengo en cuenta además, al resolver, la existencia en la República Argentina del Banco Nacional de Datos Genéticos, creado por la ley 23.511, y lo dispuesto en la ley 25.326, y últimamente en las leyes 26.548, 26.549, lo que sin perjuicio de lo establecido en la ley 25.457, le confiere al sistema una legitimación trascendente, ya que incorpora el conocimiento científico como prueba irrefutable, destacándose dentro de ellos los estudios de ADN, "Marcadores Genéticos Autonómicos", "ADN Mitocondrial", "Haplotipos de Cromosoma X e Y", SNPs y todo otro tipo de prueba que el desarrollo científico haga pertinente (cf. art. 12 inc. 5 Ley 26.548). Pero la cuestión no queda limitada a las causas donde se investigue el delito de lesa humanidad, o para otros objetivos, sino que la ley al reformar el art. 218 bis del Código Procesal Penal de la Nación, también lo incorpora como un medio de prueba para todas las causas, criminales y correccionales, permitiendo así la obtención del ADN, a través de todos los medios útiles posibles. Podríamos decir, que ha quedado institucionalizado como una prueba científica insuperable, ya que su validez se proyecta en un marco cercano del grado de certeza.-

-----De esta manera se pone punto final a lo que era meramente opinable, conjeturable, o contradicho por algunos científicos, para terminar aferrándonos al plexo normativo internacional, nacional y provincial ya antes referenciados, que protegen expresamente el valor de la vida desde la concepción, y la dignidad de las personas, que no se puede destruir con una píldora, después de que la persona está concebida y tiene definidos los cromosomas, y como ya hemos señalado tantas veces, todo supuesto de dudas debe ser fallado en función del principio pro homine, o pro vita.- - - - -

-----Siro de Martini, en "El derecho a la vida y los argumentos a favor del aborto" (en "Razones de una sinrazón", obra dirigida por Pedro Kuphal: "Vivir ¡¿Sí?! Aproximación multidisciplinaria al aborto". Ed. Sembrar Valores, Bs.As., 2011) expresa que la vida humana comienza con la concepción, esto es, cuando el espermatozoide se une al óvulo para formar una célula que contiene toda la información genética para cada detalle del desarrollo de ese individuo. Cuando pasa a tratar el aborto como una expresión del derecho a la privacidad o intimidad de la mujer, alude al aborto en EE.UU. Su origen es el fallo de la Corte Suprema de EE.UU. en el caso Roe vs. Wade (1973) (www. Laws.findlaw.com) citado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en "F., A. L. s/ medida autosatisfactiva", (F. 259. XLVI, 13 de marzo de 2012. La cuestión que se había planteado en aquel fallo de los EEUU era la constitucionalidad de la ley de Texas que penaba el aborto salvo en caso de peligro para la vida de la madre, pero no contemplaba como excepción el caso de embarazo producto de una violación. La Corte resolvió que cualquier legislación de cualquier Estado de EE.UU. que castigara el aborto era inconstitucional.- - - - -

--

-----La CSJN en nuevos pronunciamientos (cf. "Pro familia Asoc. Civil") ha reiterado la indicación de no judicializar los pedidos de aborto en caso de que la madre encinta manifieste que el hijo ha sido concebido por medio de una violación sin que dicha manifestación implique el deber de denunciar el culpable del delito. Además, se ha expresado que en este estado de la jurisprudencia de la CSJN se abren dos opciones claras: 1) legalizar el aborto en la Argentina optándose por la vida o la salud física o bienestar psicológico de la madre por sobre la del niño, eligiendo valores opuestos a la Constitución Nacional y Convención sobre los derechos del niño, o 2) considerar que hay derechos que se encuentran fuera de la égida del legislador. En este caso, ante la pugna de derechos de la madre y del niño inocente de la forma en que fue concebido, el deber del Estado debe expresarse conforme el art. 75 inc. 23 CN en defensa integral de la niñez desde el embarazo en adelante. Enrique Díaz de Guijarro sostenía respecto de la voluntad procreativa que una vez que se ha concebido, cesa la autonomía para deshacer la existencia del hijo (ver LL 24-10-12, "Legalizar el Aborto?" por Ursula C. Basset, p. 8 y 9).- - - - -

-----En relación a la problemática tratada en este fallo ("F.A.L.") cabe ser destacado que los proyectos de ley de reforma del Código Penal han sido los siguientes en el Senado de la Nación: Proyecto 0397-S-10 Senadora Nacional Elena Corregido (Chaco), modificando el artículo 86 del Código Penal, que regula la práctica del aborto (Acompañan la iniciativa: Nanci Parrilli (Neuquén), José Carlos Martínez (Tierra del

Fuego), Teresita Quintela (La Rioja) y María Rosa Díaz (Tierra del Fuego).; Proyecto 62-S-09 Senadora Nacional Negre de Alonso y Rodríguez Saá sobre proyecto de ley modificando el artículo 86 del Código Penal respecto al aborto; Proyecto 4196-S-08 Senadora Nacional Bortolozzi sobre Convocatoria a consulta popular sobre la interrupción del embarazo en circunstancias especiales de la gestante; Proyecto 0155-S-08 Senadora Nacional Bortolozzi sobre reproduce el proyecto de ley reformando el inc 2° del art. 86 del Código Penal, en lo que respecta a la interrupción del embarazo. (Reproducción del Expediente 2696-S-2006). Proyecto 0112-S-08 Senadora Nacional Bortolozzi sobre proyecto de ley modificando el artículo 86 del Código Penal respecto de establecer como no punibles el aborto en determinados casos. (Reproducción del Expediente 0432-S-2006). Ya en la Cámara de Diputados de la Nación, los proyectos han sido los siguientes: Proyecto 0998-D-2010 Diputada Nacional Juliana Di Tulio. Interrupción voluntaria del embarazo; derogación del artículo 85 inc. 2, y Artículo 86 y 88 del Código Penal; Proyecto 0659-D-2010 Diputado Nacional Martín Sabbatella. Interrupción voluntaria del embarazo. Regimen. Modificaciones al Código Penal; Proyecto 0057-D-2010 Diputada Nacional Diana Conti. Modificación del art. 86 del Código Penal, sobre despenalización del aborto; Proyecto 0856-D-09, Diputado Nacional Acuña sobre Código Penal. Modificación del artículo 86, sobre Aborto No Punible; Proyecto 5223-D-08 Diputada Nacional Vilma Ibarra sobre C.Penal art. 86; Proyecto 5212-D-08 Diputada Nacional Nora Cesar, Juliana Di Tullio y Juan Sylvestre Begnis sobre C. Penal art 86; Proyecto 4614-D-08 Diputada Nacional Di Tullio sobre Código Penal: Modificación del inciso 2) e incorporación del inciso 3) al artículo 86 (Aborto); Proyecto 0761-D-08 Diputada Nacional Ibarra sobre Interrupción voluntaria del embarazo: casos contemplados, en ningún caso será punible la mujer que interrumpa su embarazo; modificación del artículo 85 (pena para quien causare la interrupción sin autorización de la mujer) y derogación de los artículos 86 y 88 del Código Penal; Proyecto 2700-D-08 Diputada Nacional Silvia Augsburguer y otros sobre Aborto: derecho de toda mujer a la interrupción voluntaria del embarazo durante las primeras 12 semanas de gestación en cualquier establecimiento del sistema de salud, derogación del inciso 2) del articulo 85 y de los artículos 86 y 88 del código penal; Proyecto 0451-D-08 Diputada Nacional Augsburguer sobre Ley nacional de asistencia del aborto no punible: objetivos, modificación a los incisos 1) y 2) del artículo 86 del Código Penal, prohibición de difundir información sobre los sujetos comprendidos en el presente régimen (Reproducción del Expediente 5453-d-06); Proyecto 0247-D-08 Diputada Nacional Conti sobre Código Penal: modificación del artículo 86 (despenalización del aborto: en casos de delito contra la integridad sexual o cuando se

haya diagnosticado inviabilidad de vida extrauterina del feto). Considero que en definitiva, todos estos proyectos han quedado superados con el fallo de la CSJN en "F.A.L."- - - - -

-----Bidart Campos (en "El Aborto y el Derecho a la Vida", ED 113-479/4503) sostiene en cuanto a la permisividad del aborto en determinados casos, que una cosa es suprimir un delito del código Penal o no penalizarlo como delito, y otra diferente, es despenalizarlo bajo forma de una norma permisiva a cuyo amparo se conculca de modo grave un derecho de modo irrestituible.- - - - -

-----El mismo autor Bidart Campos- al comentar la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Criminal y Correccional de Necochea, en la causa N° 45.918 del 21 de diciembre de 1993, señaló que el aborto sea incluido o no en las incriminaciones que el Código Penal contiene, es una cuestión de política criminal propia del Congreso. Ninguna conducta está exigida de sanción penal por la Constitución, a menos que sea ella misma la que tipifica directamente una conducta como delito, y son pocas las así atrapadas. Lo que la ley no puede hacer es incriminar una conducta global y a renglón seguido señalar desincriminaciones que por su naturaleza significan permitir en ciertos casos la conducta que antes, otra norma penal, incluyó en una tipificación genérica (ED T.159, p. 271).- - - - -

-----Enrique Díaz de Guijarro, en "La Voluntad y la Responsabilidad Procreacional como fundamento de la determinación jurídica de la filiación" (JA, Tomo III, 1965, p. 21) señala que existen al momento de la procreación supuestos normales y anormales. Entre los primeros, mera voluntad de unión sexual y consiguiente responsabilidad procreacional, si el engendramiento acaece. Y 2, voluntad procreacional también con voluntad procreacional. En los supuestos anormales figura las relaciones extramatrimoniales. Entre ellas, la violación, donde la mujer violada no tiene voluntad procreacional, ni voluntad de unión sexual. Aquí cabe el interrogante sobre su responsabilidad procreacional. Otro caso anormal es el de la demencia, supuesto en el que la voluntad de unión sexual o procreacional está construida sobre la base de falta de discernimiento para la comprensión de los actos. Por último, otra situación anormal se da cuando estamos en presencia de una pluralidad de concúbitos. Esta situación se nos presenta cuando una mujer tiene múltiples relaciones durante el período de la concepción que generaría una gran incertidumbre en cuanto a la determinación biológica de la filiación. Obviamente, en la actualidad, estas consideraciones de Enrique Díaz de Guijarro ha quedado superado por los estudios de ADN.- - - - -

-----

-----El Dr. Carlos Mosso señala que no todo lo legal es sinónimo de licitud moral y a contrario sensu, no todo lo que una ley prohíbe colisiona con el orden más elevado, que es el orden moral. Considera que ello permite recordar que una norma jurídica es justa en tanto y en cuanto sea la expresión y derivación de la primera máxima del orden moral que consiste en procurar el bien y evitar el mal (Mosso Carlos J., ED, 237 943, 2010). - - - - -

-----María Angélica Gelli, en "El derecho a la vida en el constitucionalismo argentino: problemas y cuestiones" (cf. LL, 1996-A-1455) advierte que en Roe vs. Wade se expresó que cuando los especialistas no pueden llegar al consenso sobre cuándo comienza la vida, el juez no puede articular una respuesta. Gelli critica tal postura destacando que no decidir cuándo empieza la vida también implica tomar partido. Por otra parte, la precisión terminológica en torno a las palabras "embarazo" y "concepción", utilizada en el art. 4º de la Convención Americana de Derechos Humanos lleva a plantear si la intención ha sido tutelar genéricamente al embarazo, pero que ello no excluiría en forma alguna el aborto. María Angélica Gelli ha puesto de resalto la inequívoca sinonimia establecida entre "concepción" y "embarazo" en del despacho de mayoría de la Convención. Una interpretación armonizante obliga a concluir que el "embarazo" tutelado por el art. 75, inc. 23 de la CN coincide con la tutela de la vida desde la concepción. Además, expresa que la vida no está en la cúspide de una jerarquía de "valores". La vida es presupuesto de la jerarquía de valores. Por ello es intangible y acreedora de la máxima protección. Agrega esa protección debe verse intensificada a mayor vulnerabilidad del sujeto: así los ancianos, los niños, los enfermos, merecen una mayor protección sin discriminación de su condición social y que los hijos de madres pobres, merecen la misma tutela que los hijos de madres ricas). El ser humano más indefenso es el embrión, por lo que merece la máxima protección estadual.- - - - -

-----Sin perjuicio de ello, ya respecto al criterio en cuanto a que la interrupción de un embarazo en los casos de aborto no punible, no requiere de autorización judicial, ni de ningún otro requisito más que los expresados en el texto del Código Penal, la imposición de exigencias adicionales, deben considerarse como atentatorios de los derechos de la mujer y la exposición a incrementar el riesgo para su salud. A la luz del principio constitucional de reserva y el de autodeterminación, se dispone que la decisión de la mujer no deba someterse a juicios derivados de consideraciones personales, religiosas o axiológicas, por parte de los profesionales de la salud, debiendo prevalecer su libre y autónoma voluntad. Al respecto apunta la Dra. María Angélica Gelli, que "[...] Como señala con agudeza Carlos Nino, el art. 19 de la

Constitución Nacional resguarda de la interferencia estatal algo más que la privacidad, entendida ésta como acciones realizadas en privado. La norma, eje central del principio de libertad jurídica, no impone una moral privada, ni un modelo de vida, ni un ideal de perfección personal, diseñados por el Estado. Deja librado a la moral, a las convicciones, a los principios religiosos de las personas y de la sociedad civil.” (cf. Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada: 4º edición, ampliada y actualizada. Tomo I. La Ley, Buenos Aires 2008, p. 331), reforzando el concepto anterior, se expresa que aún cuando se pretenda ofrecer una mejor atención, constituirá incumplimiento al deber de confidencialidad, la consulta del profesional con cualquier otra persona que no sea la mujer. - - - - -

-----Tengo presente que “Roe vs. Wade” que cita nuestra CSJN, interpretado como la despenalización del aborto para los 50 Estados de la Unión, estaría basado en circunstancias particularmente controvertidas tales como falsedad en la declaración de violación, habiendo manifestado la abogada que litigó el caso, en un discurso en el Instituto de Ética de la Educación, en Oklahoma, que se utilizaron falsos cargos de violación, para llegar al Tribunal Supremo [cf. Tulsa World 24-V-93; [http://es.wikipedia.org/wiki/Caso\\_Roe\\_contra\\_Wade](http://es.wikipedia.org/wiki/Caso_Roe_contra_Wade)].- --

-----Considero que seguir atando el carro de nuestras decisiones a “Roe vs. Wade” (Corte de los EEUU 410-US, 113 1973), que no integra ni responde al sistema consagrado en el art. 75 inc. 22 CN, es un error ya que no resiste como precedente citable; el tiempo y la ciencia lo han aniquilado, porque hoy todos saben con precisión, conforme los avances de la ciencia cuándo comienza y termina la vida, quiénes somos y qué mejores y más definidos derechos tenemos. - - - - -

-----En 1990 se inician los estudios del genoma humano (Departamento de Energía y los Institutos Nacionales de la Salud de los Estados Unidos), a fin de determinar la secuencia de pares de bases químicas que componen el ADN e identificar y cartografiar los aproximadamente 20.000-25.000 genes del genoma humano desde un punto de vista físico y funcional. El Genoma se refiere a la totalidad del contenido genético presente en un organismo. Los estudios del Genoma, además, posee aplicaciones éticas sociales y legales, y es la referencia básica para los estudios de la biología humana, proporcionando conocimientos fundamentales sobre la base genética de las enfermedades humanas.

-----El genotipo es la estructura genética de un organismo. Determina los potenciales y las limitaciones hereditarias de un individuo. El Genotipo individual comprende todo el complejo de genes heredados de ambos padres en los organismos que se reproducen

sexualmente. La reproducción sexual hace que cada individuo tenga un genotipo único, excepto los gemelos idénticos que proceden del mismo huevo fecundado.- - - - -  
- - - -

-----Posteriormente, la UNESCO ha procedido a realizar la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (conferencia del 11 de noviembre de 1997, Unesco), y conforme el art. 2 de la misma: (a) Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características genéticas. (b) Esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete el carácter único de cada uno y su diversidad, respetándose los principios sobre la dignidad de las personas humanas y los derechos de las personas.- - - - -

-----Ya respecto al derecho a la vida y el orden jurídico argentino, reiterando una vez más y ampliando las mismas, las principales normas nacionales son las siguientes: a. La Constitución Nacional, Art. 75, inc. 22: "La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional". Además el art. 75 inc. 23 establece que el Congreso debe dictar un Régimen de Seguridad Social especial e integral en protección de los Niños en situación de desamparo desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental.- - - - -

-----Las normas contenidas en los tratados, de mayor interés para nuestro tema, expuestas por Martini, son: a1. Declaración Universal de Derechos Humanos: Art. 3.- "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

Art.6.- "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica". a2. Convención Americana sobre Derechos Humanos: Art.1, inc.2-"Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano". Art. 3.- "Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica". Art 4, inc.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". a3. Convención Sobre los Derechos del Niño: Preámbulo: "El Niño... necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"; Art.1- "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"; y art.6 "Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida". La ley 23849, al aprobar la citada Convención establece la siguiente reserva en su art. 2: "Con relación al art. 1 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". Art. 6º, inc.1- "Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida". b. Código Civil Argentino: Art. 63- "Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno". Art. 70- "Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas". c. Código Penal Libro II, Título I "Delitos contra las personas"; Cap. I "Delitos contra la vida": Artículo 85. El que causare un aborto será reprimido: 1º) con reclusión o prisión de 3 a 10 años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta 15 años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer; 2º) con reclusión o prisión de 1 a 4 años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevará a 6 años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer. Artículo 86. Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo. El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º) 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; 2º) si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto. Artículo 87. Será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años, el que con violencia causare un

aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuere notorio o le constare. Artículo 88. Será reprimida con prisión de 1 a 4 años, la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible. - - - - -

-----Debo también tener en consideración que la distinción entre ser humano y persona humana es una distinción artificial sin fundamento científico ni filosófico. En la Argentina no debe haber distinción puesto que la Convención Americana de Derechos Humanos expresa que a los efectos de la misma, persona es todo ser humano (art. 1 inc.2) y ésta se encuentra revestida de dignidad ontológica, funcional operativa, moral y social. - - - - -----Por otro lado debe destacarse al estado de necesidad, en cuanto según la ajustada definición que ofrece el art. 34, inc.3º del Código Penal, obra en estado de necesidad "el que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño". - - -

-----La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso VILLAGRÁN MORALES Y OTROS - (CASO DE LOS "NIÑOS DE LA CALLE"), sentencia del 19 de noviembre de 1999, en su párrafo 144 ha expresado: "El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él". - - - - -

-----Germán Bidart Campos, al abordar la cuestión de si "Es inconstitucional la indisolubilidad del matrimonio?" advierte que Carlos S. Nino, en "Ética y Derechos Humanos" había señalado respecto a que la moral social o "intersubjetiva" prescribe o prohíbe ciertas acciones por sus efectos respecto del bienestar de otros individuos distintos de su agente (p. 151). Nino indica que el principio de la autonomía de la voluntad establece que sólo por desviación de la moral interpersonal una acción puede ser interferida por el Estado o por otros individuos. Para justificar moralmente la imputación de consecuencias normativas jurídicas a actos genéricos es necesario que el sistema de prohibiciones sea justo y que tienda a evitar que en la persecución de sus planes de vida los hombres usen a sus semejantes como meros medios (p. 177). Y

que la asignación de responsabilidades, obligaciones y derechos como consecuencia de la ejecución de ciertas clases de actos debe poder justificarse con independencia del consentimiento de los individuos (p. 177) , y que la necesidad de que haya algún orden jurídico involucra que al menos en algunas áreas de la vida social se actúe no según el juicio de cada agente sino de acuerdo al de alguna autoridad (p.245; Germán Bidart Campos, "Es inconstitucional la indisolubilidad del matrimonio?", LL 1986-C-847).- - - - -

-----Las preocupaciones de Bidart Campos referidas a estas cuestiones han quedado plasmadas en su trabajo referido al "Derecho Constitucional y Bioética en Relación con la Vida Humana (Valor vida y derecho a la vida)" donde analiza la sentencia del tribunal Constitucional de España, publicada en El Derecho, T. 113, p.479, y en donde afirma la necesidad de reclamar que la protección de la vida no dependa del momento en que se reconozca la calidad de persona a ese ser que ha comenzado su existencia incipiente, haciendo que la vida humana, como valor protegido, se "independice" (si así cabe decirlo) del "derecho" a la vida que, para ser derecho, precisará encontrar una "persona" a la que imputar su titularidad. Señala que la vida en gestación en un valor constitucional desde su comienzo y genera el deber de protegerla, aún si durante un cierto lapso breve es imposible decir que ya existe una persona con "derecho" a la vida (Cf. Bidart Campos, "Las Transformaciones Constitucionales en la Postmodernidad", Ed. Ediar 2001, p. 77 y ss.).- - - - -

-----Expuestas todas las consideraciones que anteceden, no cabe soslayar la consideración del proyecto del nuevo Código Civil. Tengo presente que la Comisión, integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, cumpliendo con los objetivos y plazos señalados por el decreto presidencial N° 191/2011, presentaron el "Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación" y sus Fundamentos, en los que se detalla tanto el método como los principios que inspiraron dicho trabajo. -----En el artículo 17 del mismo, titulado "Derechos sobre el cuerpo humano", se establece que "los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor económico, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social, y sólo pueden ser disponibles por su titular cuando se configure alguno de esos valores y según lo dispongan leyes especiales". Tal articulado ha sido conformado con el fundamento de que la concepción patrimonialista ha ido cambiando, y aparecieron bienes que, siendo de la persona, no tienen un valor económico, aunque sí una utilidad, como sucede con el cuerpo, órganos, genes, etc..- - - - -En la Parte General (Título I - De la persona humana Capítulo 1 - Comienzo de la existencia) se contempla como artículo 19: "Comienzo de la existencia. La existencia

de la persona humana comienza con la concepción en la mujer, o con la implantación del embrión en ella en los casos de técnicas de reproducción humana asistida". - - - - -

- - - - -

-----Y continúa: Artículo 20.- Duración del embarazo. Época de la concepción. Época de la concepción es el lapso entre el máximo y el mínimo fijados para la duración del embarazo. Se presume, excepto prueba en contrario, que el máximo de tiempo del embarazo es de TRESCIENTOS (300) días y el mínimo de CIENTO OCHENTA (180), excluyendo el día del nacimiento. Artículo 21.- Nacimiento con vida. Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. Si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió. El nacimiento con vida se presume (cf.[http://dl.dropbox.com /u/56482239/Codigo%20Civil%20-%20Anteproyecto%20-%20Articulado.pdf](http://dl.dropbox.com/u/56482239/Codigo%20Civil%20-%20Anteproyecto%20-%20Articulado.pdf)).

-----Es decir, conforme el art. 17 del Proyecto ya referido, en cuanto los derechos sobre el cuerpo humano sólo pueden ser disponibles por su titular, debe interpretarse que los terceros no tienen derechos para disponer de aquellos.- - - - -

-----Por otra parte, tengo presente que los Obispos de la 162<sup>o</sup> Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Argentina (Buenos Aires, 22 de agosto de 2012) dieron a conocer el mensaje titulado: "El Código Civil y nuestro estilo de vida", documento en el que advierten sobre el cambio del Código Civil, señalando que "el modelo de familia proyectado por estas normas expresa una tendencia individualista y se opone a los criterios evangélicos y también a valores sociales fundamentales, como la estabilidad, el compromiso por el otro, el don sincero de sí, la fidelidad, el respeto a la vida propia y ajena, los deberes de los padres y los derechos de los niños".- - - - -

- - - - - -----En el mensaje expresan que los obispos desean contribuir a tener una mejor legislación para todos, y enfatizan la importancia de la Reforma: "Ésta, como otras reformas legislativas recientes o en curso, afecta nuestra cultura y nuestra vida cotidiana; proyecta cambios que nos tocan de cerca. Según el Código Civil que resulte sancionado se contestarán preguntas como: ¿Cuándo comienza un ser humano a tener el derecho de llamarse persona? ¿Cuál es el sentido de constituir legalmente una familia? ¿Con qué respeto hemos de considerar a las mujeres, especialmente a las más vulnerables? ¿Qué pueden dejar los padres a sus hijos al morir? ¿Tendrán derecho a la identidad los hijos concebidos en laboratorios? ¿Podrán ser concebidos hijos de personas muertas?". Lo Obispos reiteran la preocupación acerca de algunas cuestiones de fundamental importancia, señalando que "El modelo de familia proyectado por estas normas expresa una tendencia individualista y se opone a los criterios evangélicos y también a valores sociales fundamentales, como la estabilidad, el compromiso por el

otro, el don sincero de sí, la fidelidad, el respeto a la vida propia y ajena, los deberes de los padres y los derechos de los niños. Si se aprueba sin modificaciones este proyecto, algunos seres humanos en gestación no tendrán derecho a ser llamados personas". La maternidad y la paternidad quedarán desfiguradas con la denominada "voluntad procreacional"; se legitimará, por un lado, la promoción del "alquiler de vientres" que cosifica a la mujer y por otro, el congelar embriones humanos por tiempo indeterminado, pudiendo ser éstos descartados o utilizados con fines comerciales y de investigación. Se discriminará, en su derecho a la identidad, a quienes sean concebidos por fecundación artificial, porque no podrán conocer quién es su madre o su padre biológico. Los cónyuges que se unan en matrimonio, no tendrán obligación jurídica de fidelidad ni tampoco de convivir bajo un mismo techo; los lazos afectivos matrimoniales quedarán debilitados y desvalorizados. Queremos una sociedad en la cual se fomenten los vínculos estables y en donde se dé prioridad a la protección de los niños y de los más indefensos. Los deseos de los adultos, aunque parezcan legítimos, no pueden imponerse a los derechos esenciales de los niños. Como adultos, tenemos más obligaciones que derechos. Es necesario que reconozcamos y demos protección jurídica a toda vida humana desde la concepción, y que recordemos que no todo lo científicamente posible es éticamente aceptable". - - - - -

-----A este pronunciamiento debemos incluir el de Juan Pablo II en su "Evangelium vitae" sobre el valor y el carácter inviolable de la vida humana, del 25-3-95, en donde en su punto N° 4. " (...) Con las nuevas perspectivas abiertas por el progreso científico y tecnológico surgen nuevas formas de agresión contra la dignidad del ser humano, a la vez que se va delineando y consolidando una nueva situación cultural, que confiere a los atentados contra la vida un aspecto inédito y podría decirse aún más inicuo ocasionando ulteriores y graves preocupaciones: amplios sectores de la opinión pública justifican algunos atentados contra la vida en nombre de los derechos de la libertad individual, y sobre este presupuesto pretenden no sólo la impunidad, sino incluso la autorización por parte del Estado, con el fin de practicarlos con absoluta libertad y además con la intervención gratuita de las estructuras sanitarias."- - - - -

-----Ya anteriormente, el papa Pablo VI presentó la encíclica "Humanae Vita" (De la vida humana), publicada el 25 de julio de 1968, donde además incluyó el subtítulo "Sobre la regulación de la natalidad", presentando la postura que tiene la Iglesia Católica hacia el aborto, los métodos anticonceptivos y otras medidas que se relacionan con la vida sexual humana, prohibiendo todo tipo de control artificial de la natalidad. En "¿Anticoncepción de emergencia o aborto provocado?, el derecho de la

mujer a saber la verdad” del Dr. Luis E. Ráez, se señala que la Iglesia Católica y numerosas instituciones pro-vida siempre han advertido a las usuarias que los mecanismos de acción de la píldora «anticonceptiva» incluyen además del efecto anticonceptivo (impedir la ovulación), un efecto inmovilizador del espermatozoides y la alteración del endometrio materno una vez que ha ocurrido la fecundación (un aborto del embrión, por ello sostiene que las píldoras «anticonceptivas» son algo más que anticoncepción). En el caso de la anticoncepción de emergencia, usar más de una píldora al mismo tiempo aumenta la posibilidad de un aborto provocado según varios investigadores, como los doctores Kahlenborn, Stanford y Larimore de las Universidades de Utah y South Florida, que publicaron un artículo en la revista *Annals of Pharmacotherapy*. Los mencionados autores decidieron revisar toda la literatura médica disponible de los últimos 25 años sobre los posibles efectos de los anticonceptivos hormonales de emergencia en el útero después de la fecundación (efectos abortivos). Los autores sostienen que si bien los métodos más usados a veces pueden impedir la ovulación y actuar realmente como anticonceptivos, también pueden actuar impidiendo la implantación del bebé en el útero debido a los efectos adversos que causan en el endometrio. Estas conclusiones tienen consecuencias muy importantes para los católicos, ya que el aborto es un crimen repudiable, y hay gente no católica o no creyente que utiliza estos anticonceptivos de emergencia sin conocer sus potenciales efectos porque éstos no son mencionados en la autorización de tratamiento que todas las mujeres firman, ni sus eventuales consecuencias legales y también psicológicas. Este tipo de problemas no existirían si la humanidad (particularmente los católicos) escucharan las enseñanzas de la Iglesia al respecto. Está claramente establecido en la *Humane Vitae*, escrita por el Papa Pablo VI hace más de 30 años, que la anticoncepción siempre daña la relación de pareja al intentar y banalizar las características de la unión entre los esposos, que tiene un doble fin: unitivo y procreativo. Existen métodos eficaces de planificación natural de la familia como el Billings o el Método Sintotérmico que pueden ser aprendidos por cualquier pareja de cualquier clase social o cultural para espaciar los embarazos. Lo más grave es que un inocente será abortado si el endometrio se altera. No importa que sea un embrión pequeño o un feto de varios meses esperando nacer. El ser humano es totalmente digno desde su fecundación y su dignidad no puede ser destruida en nombre de la libertad (o libertinaje) por los partidarios de una cultura de muerte que se arrogan el derecho a decidir por las vidas de los demás. En nombre de los derechos que disfrutaban todos los ciudadanos de los países democráticos debemos estar de acuerdo en que el paciente merece estar siempre informado sobre todos los beneficios

o riesgos de cualquier procedimiento al que deba someterse para que realmente pueda decidir con libertad qué es lo mejor”(cf.<http://www.aciprensa.com/vida/aemergencia1.htm>).

-----Con fecha del 15 de Septiembre, 2011, Las iglesias cristianas ratificaron su posición indiscutible contra el aborto, por lo que exhortaron a los legisladores a proteger la vida de la madre y al niño por nacer. Las iglesias católicas, ortodoxas y evangélicas acordaron ratificar su postura contraria a la despenalización del aborto. Las congregaciones advirtieron en una declaración conjunta que “hoy la vida está muy amenazada por los diferentes tipos de adicciones, por la pobreza y la marginalidad, y por diversas formas de violencia en las que muchas personas ven en peligro su existencia, particularmente, el aborto que amenaza la vida recién concebida”. Reiteraron así la postura, tras asegurar que observan “con dolor situaciones de nuestra vida social en las que no se está promoviendo el valor del derecho a la vida y del don de la vida”. El documento de la Conferencia Episcopal Argentina expresa que “cuando una mujer está en estado de gravidez, no es solamente una vida la que hay que proteger, sino dos, la de la madre y la de su hijo o hija en gestación. Ambas deben ser preservadas y respetadas”. La declaración “Compromiso por la vida” es el resultado, del diálogo y los consensos entre las iglesias cristianas presentes en el país por lo que pidieron “sumarse a esta convocatoria por la vida” y orar a Dios a fin de que “ilumine a los legisladores y a todos los que tenemos la responsabilidad de proteger cada vida humana”. El texto conjunto está firmado por Juan Carlos Agostinacchio, de la Federación Confraternidad Evangélica Pentecostal; el obispo católico, Carlos Malfa, titular de la Comisión Episcopal de Ecumenismo y Diálogo Interreligioso; y el pastor Tomás Mackey, de la Asociación Bautista Argentina. El metropolitano Platón, de la Iglesia Ortodoxa Rusa del Patriarcado de Moscú; el metropolitano Siluan, de la Iglesia Católica Apostólica Ortodoxa de Antioquia, y monseñor Tarasios, de la Iglesia Ortodoxa Griega del Patriarcado de Constantinopla, entre otros.-----

-----También tengo presente los fundamentos del proyecto legislativo N° 330/12 de la Provincia de Río Negro, titulado "GUIA DE ATENCION INTEGRAL DE LOS ABORTOS NO PUNIBLES" APROBADA POR RESOLUCION N° 1184/10 DEL MINISTERIO DE SALUD DE LA NACION, COMO PROTOCOLO APLICABLE EN LA PROVINCIA DE RIO NEGRO”, en la que se expresó que el Código Penal Argentino que es la ley que rige en materia de delitos, recibió sanción, el 30 de septiembre de 1921. Fue promulgado como Ley 11.179 el 29 de octubre del mismo año y entró a regir a partir del 30 de abril de 1922. Hace 89 años que en la Argentina hay situaciones en las que el aborto es legal. Y sin

embargo, hace casi- un centenario que el Código Penal no se cumple. Los casos de aborto legal -en el que una mujer es violada, una niña es discapacitada, corre peligro la salud o vida de la madre o el embarazo es inviable- no se cumple por el círculo vicioso en el que los médicos/as le piden a la Justicia que autorice el aborto y, mientras la gestación avanza, las mujeres sufren una doble victimización y, muchas veces, se llega a no cumplir con su derecho, a que sea demasiado tarde, o a la muerte de las mujeres. Entre el 8 y el 26 de marzo del 2010 sesionó (por 98ª vez), en Nueva York, el Comité Para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas que examinó el informe argentino presentado sobre avances (en general) de derechos humanos, incluidos los derechos sexuales y reproductivos. El 23 de marzo el relevante organismo hizo las siguientes observaciones en su apartado número 13: "El comité expresa su preocupación por la legislación restrictiva del aborto contenida en el artículo 86 del Código Penal, así como por la inconsistente interpretación por parte de los tribunales de las causales de no punibilidad contenidas en dicho artículo. El Estado Parte (Argentina) debe modificar su legislación de forma que la misma ayude efectivamente a las mujeres a evitar embarazos no deseados y que éstas no tengan que recurrir a abortos clandestinos que podrían poner en peligro sus vidas. El Estado debe igualmente adoptar medidas para la capacitación de jueces y personal de salud sobre el alcance del artículo 86 del Código Penal", retó Naciones Unidas... Ese instructivo aclara los alcances de los permisos para abortar previstos en el artículo 86 del Código Penal y establece los pasos que deben seguir los hospitales para atender esos casos, sin judicializarlos. El objetivo es que "no haya vacíos normativos y nadie pueda ampararse en esos vacíos para el incumplimiento de la atención de los abortos no punibles" (...) En su dictamen, el Comité de Derechos Humanos emitió una "declaración de responsabilidad internacional" contra el Estado argentino (...) El CDH dictaminó que la judicialización del pedido del aborto no punible de L. M. R. constituyó "una injerencia arbitraria" del Estado (artículo 17, párrafo 1º del Pacto) y debe ser considerada una violación del derecho a la intimidad de la joven. También entendió que la obligación impuesta de continuar con el embarazo, a pesar de estar amparada por el artículo 86, inciso 2º del Código Penal que considera no punible la interrupción de la gestación si es producto de una violación -, causó a la adolescente "un sufrimiento físico y moral contrario al artículo 7 del Pacto, tanto más grave cuanto que se trataba de una joven con discapacidad mental". El artículo 7 dice que "nadie será sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes". En ese sentido, el CDH recordó que "el derecho protegido" en ese artículo "no sólo hace referencia al dolor físico sino también al sufrimiento moral". Además, el organismo indicó que el aborto no

punible debe resolverse en el marco de la consulta entre la paciente y el médico (...) la más alta Jerarquía Judicial ha puesto en claro, para todo el país, una interpretación que no sólo no podrá ser desconocida por médicos, abogados, secretarios, jueces, etc., sino que obliga a estos y a las jurisdicciones provinciales y nacionales a actuar antes de que pase el tiempo. El Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es un faro en una negra noche donde las mujeres son violadas doblemente, siendo la última la ejercida por el sistema de salud y la justicia. Es clara la Suprema Corte cuando manifiesta "La judicialización de esta cuestión, que por su reiteración constituye una verdadera práctica institucional, además de ser innecesaria e ilegal, es cuestionable porque obliga a la víctima del delito a exponer públicamente su vida privada, y es también contraproducente porque la demora que apareja en su realización pone en riesgo tanto el derecho a la salud de la solicitante como su derecho al acceso a la interrupción del embarazo en condiciones seguras" (...) Todo lo dicho, sumado a la decisión política del Gobierno Nacional puesto de manifiesto a través del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable hace imprescindible la sanción de la presente Ley, con el objeto de asegurar la norma (...)."- - - - -

-----La CSJN ha señalado que el niño por nacer es persona humana desde el momento de la concepción (Fallos 325-292) que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (Fallos 302:1284, 310:112; 323:1339). En la causa "T.S." la CSJN ha reafirmado el pleno derecho a la vida desde la concepción y que el hombre es centro de todo el sistema jurídico en tanto fin en sí mismo, más allá de su naturaleza trascendente, su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes son meramente instrumentales (Fallos 316:479). Y a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales la CSJN ha reafirmado el derecho a la vida (Fallos 323:3229).- - - - -

-----A esta altura del discurso no puedo desconocer que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado sentencia el 28 de noviembre de 2012, en la causa "ARTAVIA MURILLO VS. COSTA RICA" ([http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf)) donde se expidió respecto a la protección del embrión humano condenando al Estado de Costa Rica por considerarlo responsable de la vulneración de los arts. 5.1 (Derecho a la integridad personal), 7 (Derecho a la libertad personal), 11.2 (protección de la honra y dignidad), y 17.2 (protección a la familia) en relación con el art. 1.1 de la Convención Americana de derechos Humanos. En la causa un grupo de nueve matrimonios que presentaron problemas de infertilidad se consideraron afectados por dicho Estado, que había

limitado el acceso a la fecundación in vitro. El fallo al que nos referimos ha sido analizado y criticado por algunos juristas (Jorge Nicolás Laferriere, Javier Anzoátegui). Para la Corte, el embrión humano concebido fuera del seno materno no sería persona (para los efectos del art. 4.1 de la Convención) si no está implantado, porque fuera del seno materno no tiene posibilidad de sobrevivir. Precisamente, Aída Kemelmajer de CARLUCCI, junto con Eleonora Lamm y Marisa Herrera, en "El embrión no implantado" (La Ley, 28 de diciembre de 2012, p. 1 y ss.) aluden a la completa consonancia entre el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (art. 19) con el fallo de la Corte al que aludimos, y señalan que la Corte luego de proceder a interpretar el término "concepción" basándose en cuatro sistemas de Derechos Humanos (interamericano, universal, europeo y el africano) llega a la conclusión de que se configura a partir del momento en que ocurre el implante del embrión en el útero. Es decir, la "anidación", inicio de un embarazo en el cuerpo de una mujer. Una última reflexión de las autoras expresa que la respuesta local a la problemática (Costa Rica) importaba privar del derecho a gozar del desarrollo de la ciencia, íntimamente relacionado con el derecho a fundar una familia, con la autonomía y la libertad de procrear, desde que es indudable que la fecundación in vitro constituye un modo de alcanzar la paternidad/maternidad (La Ley 28-12-12, p.5). Pero por mi parte, creo que la "concepción" históricamente considerada implica la concepción natural tal como ha sido prevista y redactada por Vélez Sarsfield en el código civil y ésta debe ser la regla general, porque obviamente no existían otros métodos como el FIV. De allí que el derecho no se puede negar a computar las nuevas realidades, pero siempre teniendo a la vista el concepto primero de concepción, que es engendrar vida, la que existe como identidad de una nueva persona humana.-----Por ello, como ya dijimos, discrepamos con los autores que proponen que anidación debe entenderse en términos iguales a los de concepción, porque puede ocurrir que aún una concepción natural no se implante en el útero o que implantado se desprenda del útero, sea por procesos naturales o artificiales, que es lo que ocurriría con los distintos sistemas abortivos, por más que tengan sus fundamentos en la biotecnología o se los denomine contraceptivos en vez de abortivos, toda vez que en ese razonamiento, por más que se distingan dos etapas de un mismo concepto jurídico (concepción) el efecto de las píldoras contraceptivas serán siempre impedir la fecundación o la implantación, con lo que a los efectos de la protección de la vida el resultado es el mismo. Es decir, es abortivo. Remitimos en lo demás a lo que surge de la prueba documental ya analizada sobre los fundamentos y efectos de las distintas drogas. Dicho más claramente: es posible que la fecundación nunca llegue a ocurrir o que la vida nunca pueda desarrollarse en el vientre de la

madre por la sola voluntad de quien hace uso de la píldora, sin tener en cuenta que se trata de un ser humano, de una nueva vida. Estos mismos argumentos seguramente serán usados para legalizar con carácter general una legislación abortiva más allá de lo resuelto por la Corte en el caso "FAL". Es decir, las excepciones por el art. 86 inc. 1 y 2 del C. Penal (aborto no punible) cuando no existió la voluntad de concebir libremente, sino que fue aprovechando un acto involuntario o la imposibilidad de prestar un consentimiento válido, o con indefensión, o cuando está en peligro la vida o salud de la madre, o el aborto eugenésico en general, todas excepciones a la regla general. Para ampliar, ver Jorge Nicolás Lafferriere, "El eclipse del valor de la vida: la legalización del aborto. Análisis sintético del estado actual del debate" [ED, 215-685] donde se concluye en que "Urge pues el compromiso de defender la vida, en tiempos en que está siendo vulnerada bajo apariencia de legalidad. Compromiso que tiene que ser serio, con competencia profesional y científica, con espíritu de diálogo, con vocación de comunión, con la fuerza de la Verdad." - - - - -

-----En síntesis, a mi juicio no se puede confundir el concepto originario de concepción con el extensivo, ya que el embrión si no se implanta en el útero y no se desarrolla en un medio adecuado jamás podrá llegar a ser una persona. - - - - -

-----El considerando 186 del fallo de la Corte Interamericana expresa: "la Corte considera que es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana, cómo debe interpretarse el término "concepción". Al respecto, la Corte resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observa que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constata que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un "ser humano", lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo (supra párr.180). - - - - -

-----Y el considerando 187 del fallo expresa: "En este sentido, la Corte entiende que el término "concepción" no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Prueba de lo anterior, es que sólo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez se ha implantado el

óvulo fecundado en el útero, al producirse la hormona denominada "Gonodotropina Coriónica", que sólo es detectable en la mujer que tiene un embrión unido a ella. Antes de esto es imposible determinar si en el interior del cuerpo ocurrió la unión entre el óvulo y un espermatozoide y si esta unión se perdió antes de la implantación

-----Lo primero que debo destacar es que para la resolución de un caso de esta trascendencia ya pasaron 18 años desde que se dictó la norma que ya en el año 2000 la Sala Constitucional de Costa Rica había declarado inconstitucional; y una década desde que la Comisión Interamericana había recibido las peticiones de los damnificados. Es decir que, en el lenguaje de la propia Corte, se habían derrotado todas las garantías constitucionales tanto en lo referido al plazo razonable de duración de proceso como a las demás garantías y derechos involucrados en la cuestión, en particular el art. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, pese a los reiterados comentarios jurisprudenciales que elogian la tutela judicial efectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en distintos precedentes que comprenden el acceso a la jurisdicción, de ser oído, como una sentencia justa y oportuna dictada en plazo razonable inclusive con acceso la verdad. Ha dicho más precisamente que "la duración total de los procedimientos de guardia civil, de régimen de visita de más de 3 y 10 años respectivamente sobrepasan excesivamente un plazo que pudiera considerarse razonable en el procedimiento de la guarda de una niña en el régimen de visita con su padre, por lo que constituye una violación del art. 8.1 de la Conv. En relación con el art. 17.1 y 1.1 del mismo instrumento (cf. caso "Fornerón e hija vs. Argentina, Fondo Reparaciones y Costas", sent. del 27 de abril de 2012).- - - - -

-----En el ínterin la evolución de la legislación y jurisprudencia argentina han sido superiores como derecho interno a cualquier pronunciamiento de tipo internacional que pretenda citarse.- - - - -

-----Lo segundo e igualmente trascendente es la crítica al considerando 186 al que referiré específicamente, y en tal sentido ver mi prólogo y "El decálogo del Juez y la ciencia", p.9/14, del Manual de evidencia Científica, editado por el Comité reevidencia Científica que presido, sello editorial Patagónico, 2012, primera edición, Latitud sur@ciudad.com.ar) .- - - - -

-----No desconozco la jurisprudencia sentada, en "FAL" (CSJN) del 13 de marzo de 2012 donde se interpretó el art.86 inc. 1 y 2 del Código Penal y exhortó a los Poderes judiciales de la nación y de las provincias y de la ciudad de Bs.As. a fin de que se abstengan de judicializar a los abortos no punibles reiterado el 11 de octubre de 2012

en la causa "Profamilia Asoc. Civil c/ Gob. De la Ciudad Autónoma, y otros s/ impugnación de actos administrativos".- - - - -

-----Con relación a la prueba científica, la CIDH al resolver la causa contra Costa Rica, sostuvo una interpretación del art. 4 de la Convención Americana, donde la concepción como concepto se vincula con la prueba científica, y habla de dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: 1) la fecundación y 2) la implantación, y solo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe concepción; pues si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente con información genética suficiente para el posible desarrollo de un ser humano, lo cierto es que si no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas, no recibiendo los nutrientes necesarios y contar con ambiente adecuado para su desarrollo. - - - - -

-----Por ello, en este punto no se puede hablar de prueba científica porque es parte del conocimiento general de las personas de nuestro país, funcionando ello así porque tanto legislativa como jurisprudencialmente en nuestro país estas cuestiones se han resuelto con el criterio más amplio posible a favor de la vida y no con restricciones como se expusieron en Costa Rica. Tampoco nos parece que tenga que ver con la prueba científica el concepto de persona o ser humano como se sostiene del 4.1 de la Convención, y mucho menos respecto a la concepción toda vez que en nuestra legislación es claro y contundente que el codificador ha previsto la vida desde la concepción en un estatus específico de la persona por nacer (C. Civil, art. 30 definición de persona-, 31, 51 persona de existencia visible-, 63 personas por nacer- (advírtase que Velez en su Nota al artículo ha aclarado que las personas por nacer "no son personas futuras pues ya existen en el vientre de la madre"; y para nuestra interpretación del derecho interno es inconcebible que exista en el vientre de la madre si no se hubiera implantado el embrión en el útero. También aquí el fallo de la CIDH nada agrega a nuestra sabia legislación existente), y concordantes del Código Civil - 3290 CC-ver su nota donde Vélez insiste sobre la hijo en el seno de la madre tiene solo una vida común con ella, y es el nacimiento el que le da una vida individual, pero el derecho lo considera hábil para suceder. Es decir, nada nuevo bajo el sol, sea el nacimiento natural o FIV, al menos en nuestro derecho, y sin necesidad de recurrir a ninguna prueba científica puesto que son conceptos jurídicos, apartándonos así del voto en disidencia del Juez Viogrossi de la CIDH, porque es imposible discutir sobre el concepto de persona desde la concepción, porque desde que Dios ha creado el hombre no requiere de prueba científica.- - - - -

-----Con los mismos fundamentos que utiliza la CIDH, nada tiene que ver con la prueba científica, y se puede sostener que los nuevos métodos de tratamiento extra corpóreo o concepción externa de ninguna manera niegan el comienzo de la vida ante de la implantación de los embriones.- - - - -

-----Formuladas estas reflexiones, corresponderá analizar lo que la CIDH considera un hito dirimente dentro del status de prueba científica, que es la referencia que se hace a la implantación del óvulo en el útero, al producirse la hormona coriónica humana detectable prima facie solo en una mujer que tiene un embrión unido a ella. Dicha hormona, también llamada hormona del embarazo, es una hormona segregada por la hipófisis y por la placenta durante el embarazo. Durante la fase folicular de la mujer, las pequeñas cantidades de esta hormona, segregadas por la hipófisis, colaboran en la maduración de los óvulos. En los hombres, también encontramos pequeñas cantidades de esta hormona, la cual estimula a su vez la producción de testosterona (hormona sexual masculina) en los testículos. Como función, se sabe que la gonadotropina coriónica humana interactúa con el receptor LHCG y promueve el mantenimiento del cuerpo del útero durante el inicio del embarazo, causando que este secrete la hormona progesterona. La progesterona enriquece el útero con un revestimiento grueso de vasos sanguíneos y capilares de modo que este pueda sostener el crecimiento del feto. Debido a su carga altamente negativa, la hCG podría repeler las células del sistema inmune de la madre, así protegiendo el feto durante el primer trimestre.- - - - -

-----También se ha propuesto la hipótesis de que la hCG podría ser un enlace placentario para el desarrollo de la inmunotolerancia maternal local. Por ejemplo, las células endometriales tratadas con hCG inducen un incremento en la apoptosis de las células T (una disolución de las células T). Estos resultados sugieren que la hCG podría ser un enlace en el desarrollo de la tolerancia inmunológica peritrofoblastica, y podría facilitar la invasión del trofoblasto, que es conocido por acelerar el desarrollo del feto en el endometrio. También se ha sugerido que los niveles de hCG están vinculados con la gravedad de las náuseas del embarazo en mujeres embarazadas. Debido a su semejanza a la LH, la hCG también puede ser usada clínicamente para inducir la ovulación en los ovarios como también la producción de testosterona en los testículos. Debido a que las mujeres embarazadas son la fuente biológica mas abundante de hCG, algunas organizaciones recolectan la orina de mujeres embarazadas para extraer la hCH para el uso en tratamientos de fertilidad. La gonadotropina coriónica humana también juega un papel en la diferenciación celular/proliferación y podría activar la apoptosis (Wiki; Michels KB, Xue F, Colditz GA, Willett WC (April 2007). «Induced and spontaneous abortion and incidence of breast cancer among young women: a

prospective cohort study», Arch. Intern. Med. 167; pp. 81420, doi:10.1001/archinte.167.8.814. PMID 17452545). Como surge del artículo científico transcripto, no es una hormona solo detectable en la mujer sino también en los hombres, y tiene múltiples funciones. Nadie puede negar la función especial de protección de la persona por nacer, sobre todo en los primeros tres meses del embarazo, y la secreción de la hormona progesterona. Nadie puede negar la trascendencia del mantenimiento del cuerpo del útero para generar una nueva vida, y el resto de las funciones arriba transcriptas, pero es incorrecto vincular la función de esta hormona únicamente con el embarazo, y con la mujer, ya que científicamente se demuestran otras funciones, como las de tratamiento de infertilidad, con lo cual la verdad científica es mucho más completa que la expuesta en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como si esto fuera poco, cuando se habla de prueba científica, no se define claramente a qué se refiere porque se trata de dos conceptos totalmente distintos, una cosa es la literatura científica y otra la prueba científica, esta última una especie de la prueba jurídica que no constituye un nuevo medio de prueba y su cientificidad está vinculada a los argumentos de prueba, métodos y resultados. Seguimos así a Francisco Verbic ("La Prueba Científica en el Proceso Judicial", Ed. R. Culzoni, 2008, p. 37/47).- - - - -

-----En síntesis debe distinguirse el objeto sobre el que se trabaja (concepción, embarazo, implantación del óvulo, etc.) de la forma en que se incorpora al proceso, de los fundamentos y conclusiones que el dictamen pericial contenga para poder confrontarlo, de modo tal que le aporte informaciones concretas al juez sobre el caso, ya que se presume que el Juez conoce sobre el fenómeno de la vida como un hecho propio de su existencia y las reglas jurídicas solo encaminan el test de validez de los resultados sin perder por ello la función de guardador de esa prueba que necesita de un test de validación de la comunidad científica y de un testimonio relevante en el proceso, con lo que la literatura jurídica es siempre orientativa pero no es la prueba científica. Distinto sería el resultado en los sistemas procesales europeos, sobre todo los que siguen influenciados por la corriente procesal italiana. En el fondo, en nuestro sistema procesal, permitiría valorar conformes a las reglas de la sana crítica racional y fundar una resolución, pero la soberanía de la apreciación de la prueba se mantiene en cabeza del Juez, quien podrá descartar la prueba "basura" distinguiendo la buena de la mala ciencia, no tomando solamente algunos argumentos (como la CIDH) sino todos. Recordemos que no siempre la presencia de la hormona está vinculada con el embarazo, ya que la hCG también puede ser segregada por algunos tipos de tumores, resultando un importante marcador tumoral: si una mujer muestra niveles altos de

esta hormona, sin existir embarazo, esto podría indicar la existencia de tumores ([http://www.proyecto-bebe.es/la hormona del embarazo.htm](http://www.proyecto-bebe.es/la_hormona_del_embarazo.htm)).- - - - -

- - - - -

-----Si bien la CIDH ha citado distintos ordenamientos jurídicos internacionales en orden al concepto de concepción no sabemos concretamente qué sistema jurídico sobre prueba incorpora y mucho menos de prueba científica, que tiene una clara orientación en la "Daubert Trilogy" y la modificación de la FRE 702 de los Estados Unidos.- - - - -

-----Por todo ello y expuestas todas las consideraciones, propongo al acuerdo:- - - - -

-----a) Hacer lugar a la demanda de inconstitucionalidad respecto del art. 8 de la ley R 3059, del Programa de Salud Reproductiva y Sexualidad Humana de esta Provincia; - - - - -

-----b) Exceptuar de tal declaración los casos previstos en el art.86 inc. 1 y 2 del Código Penal, previa intervención en el caso de los respectivos Comité de Bioética; - - - - -

-----c) El Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro, como autoridad de aplicación de dicha ley, se limitará a realizar la distribución indicada en el art. 8º de la misma, para los casos previstos en el inc. b) de esta sentencia, dejando en todos los casos constancia y registro de lo actuado en las respectivas historias clínicas, precisando lugar, fecha, hora y la dosis de Levonorgestrel suministrada, así como cualquier otro dato de interés.- - - - -

-----d) Costas por su orden atento la naturaleza y complejidad de la cuestión resuelta (art.68 segunda parte CPCyC).- - - - -

-----MI VOTO.- - - - -

El señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo:- - - - -

-----Puesto a emitir mi voto, y pese al desarrollo expuesto por el magistrado que me antecede, advierto que la cuestión puesta a resolver transita por andariveles que exigen un análisis de otra naturaleza, mediante el cual se arriba a conclusiones distintas.-

-----En primer lugar, tengo presente que en autos, a fs. 1/100, Diego José Breide, promueve acción de inconstitucionalidad contra la ley 3.999 -hoy fusionada por la consolidación del Digesto Jurídico en la ley R 3059- de conformidad a las disposiciones de los arts. 793 y ccdtes. del CPCC.- En la misma el actor plantea la inconstitucionalidad de la mencionada ley, llamada de "Anticoncepción de Emergencia"

por entender que la misma violenta los derechos constitucionalmente protegidos a la vida, la dignidad y a la salud humana.- - - - -

-----El cuestionamiento de autos debe circunscribirse, en lo que es competencia de este tribunal provincial, a la distribución gratuita de la píldora de anticoncepción de emergencia, en los Centros Asistenciales públicos, atento la venta en las droguerías y farmacias es libre, conforme la normativa nacional que autoriza la habilitación, distribución y comercialización de medicamentos.

-----Promovida la acción, se abrió la causa a prueba, y producida la misma, a fs. 694/698 la Fiscalía de Estado presentó el correspondiente alegato. En el mismo, la Fiscalía de Estado advierte que el actor no ha cuestionado, ni puesto en crisis, el plexo normativo que integran las normas federales que han aprobado los distintos medicamentos que actúan como métodos anticonceptivos. También entiende que conforme a la prueba producida, el medicamento cuestionado, previene el embarazo solo cuando la mujer lo ingiere antes de que ocurra la ovulación, es decir, antes de que el óvulo esté fecundado, lo que significa que no tiene efecto abortivo.- - - - -

- - - - -

-----Finalmente hace alusión a los distintos efectos que la píldora puede producir y la improcedencia de prohibir su distribución solo por uno de los posibles no confirmados-efectos.- - - - -

-----El actor, transcurrido el plazo señalado no hizo ejercicio de su derecho. Esto es, no ha procedido a formular los alegatos correspondientes. Razón por la cual ha quedado la causa en estado de dictar sentencia.- - - - -

-----La Sra. Procuradora General, a fs. 700/708, luego de un relato circunstanciado de la acción entablada y el responde de la Fiscalía de Estado, así como de la prueba producida, entiende que el actor ha equivocado el sujeto pasivo al demandar al Estado provincial, quien no está legitimado pasivamente para la presente acción en tanto la norma provincial tan solo se limita a garantizar la provisión del producto, dentro de un programa definido por el gobierno nacional, en cuanto a políticas de salud pública federal.- - - - -

- - - - -

-----Ahora bien, pasando a resolver la cuestión suscitada en esta acción de inconstitucionalidad, debe advertirse en primer lugar que el cuestionamiento a la ley R 3999 luego de la consolidación normativa realizada por el Digesto Jurídico debe remitirse a la ley R 3059 y demás normas relativas a la anticoncepción de emergencia, que se incorporaron dentro del Programa de Salud Reproductiva y Sexualidad Humana de esta Provincia vinculado al Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación

responsable en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación (cf. ley 25.673 y el Decreto Reglamentario Nº 1282/2003).- - - - -

-----Al respecto, el art. 8º de la ley R 3059, en su parte pertinente dispone: “Los establecimientos de salud públicos deberán suministrar en forma gratuita las píldoras anticonceptivas de emergencia a aquellas pacientes que no dispongan de obra social o recursos económicos y requieran su uso. Sólo se hará entrega de la píldora anticonceptiva de emergencia previo consentimiento informado de la paciente requirente. Tal consentimiento informado se hará constar por escrito y con la firma de la mujer requirente, en la historia clínica de la paciente...”.- - - - -

- -----El Programa Provincial de Salud Reproductiva y Sexualidad Humana, previsto en la Ley R 3059, es integral y abarca la problemática en su conjunto. Dicho Programa tiene como objetivos:

- a) Asegurar a los habitantes de la provincia el ejercicio de manera libre, igualitaria, informada y responsable de los derechos reproductivos, tales como: La realización plena de la vida sexual; la libre opción de la maternidad/paternidad; la planificación familiar voluntaria y responsable.
- b) Priorizar las políticas de prevención y atención en la salud de las/los adolescentes, considerando a este grupo de población de alto riesgo.
- c) Tender a la disminución de enfermedades de transmisión sexual.
- d) Garantizar la protección integral del embarazo para que toda mujer y su pareja puedan gozar del mismo y atravesar el parto en las mejores condiciones posibles físicas, psicológicas y sociales.
- e) Contribuir a la disminución de la morbi-mortalidad materno-infantil. He de señalar que la anticoncepción de emergencia se enmarca en este Programa que define una política pública, sin embargo el actor ataca solo una parcialidad sin objetar el conjunto de normas que enmarcan la distribución en hospitales públicos de la “píldora del día después”.- - - - -

-----De igual manera se advierte que la normativa nacional, en especial la ley 25.673 que creó el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación responsable en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación, el Decreto Reglamentario Nº 1282/2003 y la normativa proveniente del Ministerio de Salud de la Nación y de la Administración Nacional de Medicamentos y Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) tampoco han sido cuestionados por el actor.- - - - -

Precisamente, este déficit procesal pone de manifiesto que efectivamente, le asiste razón a la Fiscalía de Estado cuando advierte la falta de legitimación pasiva para entablar la presente acción contra el Estado provincial.- - - - -

-----Repárese que si se admitiera la inconstitucionalidad de la referida norma en forma aislada- por un lado, quedarían las habitantes de escasos recursos de la provincia de

Río Negro en un plano de absoluta desigualdad con sus pares que habitan en distinta jurisdicción o que tienen poder adquisitivo, puesto que las mencionadas píldoras se expenden en cualquier farmacia, atento la autorización de la ANMAT para su comercialización en la República Argentina. - - - - -

-----Por otra parte, estaríamos en la contradicción de tener que por un lado - garantizar, conforme al artículo 1º de la ley R 3059, la libre opción de maternidad/paternidad y el derecho a la planificación familiar; pero al mismo tiempo estaríamos limitando el acceso a uno de los medicamentos destinados a esos fines. Todo lo dicho sin perjuicio de las facultades del Estado provincial para limitar dentro de su territorio la circulación de un medicamento habilitado para toda la Nación, según más adelante me referiré.- - - - -

-----Esta particularidad pone de manifiesto que no puede legitimarse pasivamente al Estado provincial cuando lo único que ha realizado al sancionar la ley R 3059 es adecuar la normativa provincial a los programas y normativas nacionales (Ley Nacional Nº 25.673).- - - - -

-----Ello, conforme las reglas sobre legitimación que expresan que hay falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso. Esto es, existe falta de legitimación cuando no media coincidencia entre los sujetos que efectivamente actúan en el proceso y aquellos a los cuales la ley habilita especialmente para contradecir respecto de la materia sobre la que versa el litigio (CNFed.CC, Sala I, 18-02-99, L.L. 1999 D - 737).- - - - -

-----La legitimación activa supone la aptitud para estar en juicio como parte actora, a fin de lograr una sentencia sobre el fondo o mérito del asunto, que puede ser favorable o desfavorable; la legitimación pasiva se vincula con la identidad entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida. (Roland Arazi - Jorge A. Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado...", Ed. Rubinzal Culzoni, T. II, págs. 195/196, citado en Se. Nº 29/06 "PROVINCIA DE RIO NEGRO c/ L., H. O. y Otra s/ ORDINARIO s/ CASACION", Expte. N\* 20250/05).- - - - -

-----Tal como se ha manifestado en otras oportunidades, debo señalar que la legitimación pasiva ha sido conferida respecto a casos de normas que debe dictar la Provincia o alguna municipalidad (Conf. Se. Nº 23/08, "L., J. C. Y OTROS s/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION" (Expte. N\* 22095/07). Tal circunstancia merece un particular análisis en las presentes actuaciones. Ello, por cuanto se persigue la inconstitucionalidad de una norma que autoriza la provisión de la

píldora de emergencia, tratándose de un medicamento aprobado previamente por la autoridad nacional, competente para ello (no así la Provincia).- - - - -

-----En cuanto a la competencia del Estado provincial para restringir o limitar la circulación de un medicamento debo aclarar que las actividades de importación, exportación, producción, elaboración, fraccionamiento, comercialización o depósito en jurisdicción nacional o con destino al comercio interprovincial de las drogas, productos químicos, reactivos, formas farmacéuticas, medicamentos, elementos de diagnóstico y todo otro producto de uso y aplicación en la medicina humana, están sometidas a la ley nacional 16.463 (Fallos 321:1705).- - - -----En tal sentido la ley 16.463 y su decreto reglamentario 9763/64 y los decretos 150/92 [EDLA 1992-1497] y 1490/92, establecen que la competencia en la materia es privativa de la autoridad nacional, la cual tiene atribuciones en cuanto al registro y control del expendio y comercialización de las especialidades medicinales en el mercado nacional.- - - - - -----Expuesto ello resta indagar si cuestionar la legislación provincial, en concordancia con la respectiva legislación nacional, sin cuestionar la normativa nacional, no genera un conflicto de competencia, dado que, para su solución, debemos indagar indefectiblemente sobre la legislación nacional vigente, esto es, si resulta incompatible su ejercicio por mediar una repugnancia efectiva entre una facultad y la otra (Fallos, 330:402, consid. 6º).- - - - - -----El Gobierno de la Nación no puede impedir o estorbar a las provincias el ejercicio de aquellos poderes de gobierno que no han delegado o reservado, porque por esa vía podría llegar a anularlos por completo (Fallos, 239:343 y sus citas). - - - - -

-----Ahora bien, en el caso de la ley en estudio su lectura permite concluir que incluye en sus disposiciones no sólo a los productos medicinales que se producen y consumen dentro del ámbito de la Provincia, sino también aquellos que, certificados por la autoridad de aplicación nacional, son comercializados en todo el ámbito de la Nación. Entonces, correspondería seguir el criterio de Fallos, 310:112 según el cual las actividades de importación, exportación, producción, elaboración, fraccionamiento, comercialización o depósito en jurisdicción nacional o con destino al comercio interprovincial de las drogas, productos químicos, reactivos, formas farmacéuticas, medicamentos, elementos de diagnóstico y todo otro producto de uso y aplicación en la medicina humana, están sometidas a la ley 16.463 y sólo pueden realizarse previa autorización y bajo control del Ministerio de Asistencia Social y Salud Pública que es el que ejerce el poder de policía sanitaria referente a dichas actividades.- - - - -

-----Si se consideran las prescripciones de la ley 16.463 ya

enunciadas, las de su decreto reglamentario (arts. 1º y 2º del decreto 9763/64, y las contenidas en el decreto 150/92, que autoriza el expendio de especialidades medicinales en el mercado nacional con la sola exigencia de la inscripción del Ministerio de Salud, y los alcances de otras normas complementarias como el decreto 1490/92, que crea la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (AMMAT), que tiene a su cargo el control de las actividades que se realizan en lo atinente a la comercialización de los productos medicinales (art. 3º, inc. c), se evidencia que las normas provinciales, que regulan la distribución, comercialización y venta de productos ya autorizados, deben ser acordes para no entrar en colisión con la legislación nacional incurriendo, en el ámbito de las facultades concurrentes reconocidas en la materia, en una repugnancia efectiva entre una y otra facultad (Fallos, 300:402), consecuencia lesiva del principio ya recordado de supremacía contenida en el art. 31 de la Constitución. - - - - -

-----Al respecto, este Superior Tribunal de Justicia ha expresado oportunamente que la aparición en el campo de litigio de diversos sujetos de legitimación pasiva necesarios referido a distintos grados estaduales (ej., la Nación Argentina y una persona de derecho público provincial) impiden resolver por esta vía cuestiones que precisamente por comprometer intereses nacionales, exceden la competencia originaria establecida por el art. 207 inc. de la Constitución Provincial, sin desconocer las cuestiones federales implicadas. Se. Nº 35/07 "COMUNIDAD MAPUCHE "LOF LEUFUCHE" S/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD LEYES PCIALES Nº 279, 1138, 4096, ORDENANZAS MUNICIPALES Nº 92/75 Nº 2583/97, DISPOSICION ADMINISTRATIVA Nº 269 Y DECRETOS Nº 2094/75 Y 813/94", Expte. Nº 21823/06). - - - - -

-----Además, debe ser tenido presente que este Tribunal en sentencia del 23 de junio del 2000, en las actuaciones caratuladas "UN.T.E.R. s/Amparo" (Expte. Nº 14885/00-STJ-), tuvo presente lo expresado por la CSJN en su fallo del 26 de agosto de 1959 in re: "Asociación Bancaria San Juan" (cf. Seminario sobre Jurisp. de la Corte Suprema de la Nación, Universidad Católica Argentina, 1999, p.102), donde el Máximo Tribunal sostuvo que corresponde la intervención de la justicia federal en razón de la materia aún cuando el acto lesivo provenga de una autoridad local si con ellos se desconocen actos dictados por la autoridad nacional en su esfera de competencias (op.cit., p.108). -

- - - - -Todas estas cuestiones, surgidas al analizar en mayor profundidad la petición de inconstitucionalidad, hace evidente que en autos, el actor no direccionó correctamente su acción, atento a que la provincia de Río Negro, en el ámbito de su competencia, solo se ha limitado a garantizar el acceso a un

medicamento dentro de un programa de características nacionales, razón por la cual no se advierte como podría progresar la inconstitucionalidad de la norma provincial sin cuestionar la normativa nacional.- - - - - ----Por el contrario, la Provincia de Río Negro se encuentra obligada a garantizar a todos sus habitantes el acceso a todo medicamento autorizado por las autoridades correspondientes.- - -

-----Adviértase que el art. 59 de la Constitución Provincial establece: "La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad. El sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación. Incluye el control de los riesgos biológicos y socioambientales de todas las personas desde su concepción, para prevenir la posibilidad de enfermedad o muerte por causa que se pueda evitar. Mediante unidad de conducción, el Estado Provincial garantiza la salud a través de un sistema integrador establecido por la ley con participación de los sectores interesados en la solución de la problemática de la salud. Organiza y fiscaliza a los prestadores de la salud, asegurando el acceso, en todo el territorio provincial, al uso igualitario, solidario y oportuno de los más adecuados métodos y recursos de prevención, diagnóstico y terapéutica. La ley organiza consejos hospitalarios con participación de la comunidad. Los medicamentos son considerados como bien social básico y fundamental. La autoridad pública implementa un vademecum y las medidas que aseguren su acceso a todos los habitantes.- - - - -

-----La Resolución Nº 232/07 del Ministerio de salud de la Nación ha incorporado la anticoncepción hormonal de emergencia dentro del Programa Médico Obligatorio (PMO) -cf. fs. 520/521-. -----Insisto, este programa, es un programa nacional. Por ello, considero que la Provincia no se encuentra facultada para dejar de prever en sus Programas de Salud el acceso de todo habitante a los medicamentos que se encuentran habilitados por los organismos nacionales.- - - - -

-----Debo hacer notar, en abono mayor del orden de ideas que vengo desarrollando, que el propio actor se explaya (cfme. fs. 80/84, bajo título "El ocultamiento del efecto abortivo por parte del Estado Nacional") y desde su óptica, acerca de lo actuado por el Estado Nacional en el marco de aprobación por parte del ANMAT del fármaco que cuestiona, por adjudicarle presuntos efectos abortivos. Entonces, si fuese cierto todo lo allí sostenido por el accionante, es de toda evidencia que las acciones administrativas

y/o jurisdiccionales que se intenten para hacer cesar o revertir tal eventual estado de cosas deberán tramitarse, necesaria e ineludiblemente, en el fuero federal. - - - - -

-----Las consideraciones efectuadas precedentemente, de orden procedimental, en modo alguno significa expedirse sobre los efectos del medicamento en cuestión. - - - -

- - - - - -----La esencia (objeto sustancial) de la acción de inconstitucionalidad intentada surge palmariamente de la demanda respectiva y no es otra que la defensa del derecho a la vida. Y en ese sentido, tampoco pueden abrigarse dudas que si aquél es el norte perseguido, de acuerdo a la plataforma fáctica del caso, deberá accionarse para demostrar que los medicamentos de referencia producen o pueden llegar a producir abortos. Así las cosas, habrá entonces que intentar tachar de inconstitucionales las normas que autorizan el consumo de dichas pociones, reglas que, reitero, han sido determinadas legal y legítimamente por el Estado Nacional a través de uno de sus departamentos (ANMAT). Correlato: deberá accionarse contra la Nación, en fuero federal y no local, como equivocadamente se ha hecho en esta causa. - - - -

-----Repárese lo conflictivo y debatible de la cuestión, por parte de la sociedad y de los especialistas en la disciplina, así como su análisis como cuestión jurídica, cuando hay quienes sostienen un efecto abortivo y otros que lo niegan. - - - - -

-----En el primer caso, se ha dicho que existen posibilidades de que la ingesta de la denominada píldora (ya sea en su versión de progestina pura o en la del método combinado o de Yuzpe) es capaz de afectar la implantación de un óvulo fecundado o de un embrión o, en definitiva, de un ser humano (Considerando 39 del fallo del 18 de abril de 2008, Tribunal Constitucional de Chile, en Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las "Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad", aprobadas por el Decreto Supremo Nº 48, de 2007, del Ministerio de Salud). - - - - -

-----También están quienes con idéntico rigor científico- advierten que únicamente tendrá dicho efecto si la mujer se encuentra exclusivamente en período de ovulación. - - - - -

-----Ahora bien, en los términos expuestos y hasta tanto no se cuestione la normativa nacional, debatiéndose en dicha sede, y demostrado fehacientemente ante dichos tribunales, y por parte de las autoridades máximas y especialistas en salud pública (Ministerios, Colegios de Farmacéuticos, Facultades de Medicina, etc.) no es posible afirmar su efecto abortivo, con seguridad plena, en el ámbito provincial. - - - - -

- - - - - -----Tampoco puede advertirse de qué manera la norma de alcance general puede afectar los intereses de quienes, como el actor, se inclinan por considerar que tal medicamento es abortivo, pues si bajo sus convicciones morales y religiosas la

píldora del día después pudiere ser objetable, nadie los obliga a verse sometidos al uso de la misma; a lo que se suma que en ejercicio de la misma libertad de creencias y convicciones en este tema, otros grupos o personas, pueden encontrarse en la legítima situación de no tener objeciones de conciencia al respecto, sin que los requirentes puedan desconocer tal libertad e imponer a toda la comunidad los efectos de sus convicciones íntimas (Conf. Considerando vigésimo noveno de la Sentencia del Supremo Tribunal de Chile, antes citado).- - - - -

-----Tengo presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el tan renombrado fallo, A. 891. XLIV, in re "Arriola, Sebastián y otros s/ causa nº 9080? CSJN 25/08/2009 ("Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Gustavo Alberto Fares, Marcelo Ezequiel Acedo, Mario Alberto Villarreal, Gabriel Alejandro Medina y Leandro Andrés Cortejarena en la causa Arriola, Sebastián y otros s/ causa nº 9080?) ha expresado que el artículo 19 de la Constitución Nacional constituye una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena, incluida la estatal. No se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. Este poderoso reconocimiento de la libertad personal implica una inversión de la carga argumentativa, de modo que toda restricción de ese ámbito debe ser justificada en la legalidad constitucional. Por ello, no cabe prohibir conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros; y los argumentos basados en la mera peligrosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública no pueden superar de modo alguno el test de constitucionalidad. En tal sentido, toda persona adulta es soberana para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea (artículo 19 de la Constitución Nacional).- - - - -

-----Expuestas estas consideraciones, y atento el criterio restrictivo en materia de inconstitucionalidad, propongo al acuerdo el rechazo de la demanda de inconstitucionalidad intentada. Costas por su orden atento la naturaleza y complejidad de la cuestión resuelta (cf. art.68 segunda parte, CPCyC).- - - -

----- MI VOTO.- - - - -

El señor Juez doctor Enrique J. MANSILLA dijo:- - - - -

-----Llamado a dirimir con mi voto la disidencia entre los distinguidos colegas preopinantes adelanto que habré de adherir a la postura del Dr. Sergio Barotto. Ello, en cuanto entiende que no es éste el fuero ni el ámbito adecuado ni están llamadas todas las partes para evaluar el eventual desapego a la constitucionalidad de una norma provincial, en la medida que las críticas están centradas en una de las

alternativas de la acción terapéutica que el accionante atribuye a un medicamento aprobado por la autoridad nacional competente.- - - - -

-----Cabe decir en primer lugar que lamento que haya transcurrido todo este tiempo desde el inicio de la causa (28/02/2006) hasta hoy (casi siete años) para llegar a esta conclusión, pero sirvió lo transitado para generar debate y conciencia sobre un tema tan delicado y digno de la más alta consideración como es la vida humana desde el instante mismo de la concepción.- - - - -

-----En ese sentido me declaro un firme defensor de la vida humana desde la concepción; en forma personal en el convencimiento pleno que es en ese momento en el que comienza su existencia y como ciudadano, porque así está establecido por la normativa constitucional (art. 75, incs. 22 y 23 C.N.; arts. 16 y 59 C.P.), legal (art. 63, 70 y 264 del C.C. y art. 2º ley 23.849) y supranacional a la que nuestro país ha adherido (Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, Convención de los Derechos el Niño, entre otros).- - - - -

-----En mi entender, el bloque de constitucionalidad vigente en la Argentina prescribe que la vida merece protección desde la concepción. Entonces, el Estado está obligado por la Constitución y los Tratados internacionales que ha suscripto a adoptar medidas positivas mayores para la tutela de la vida en gestación.- - - - -

-----Pero aquí no estoy llamado a pronunciarme personalmente ni como ciudadano sino como Juez y es mi deber aplicar el derecho vigente, el que me impone en primer término delimitar el ámbito de mi competencia. Luego, evaluar si en el caso particular traído a examen han sido llamados todos los actores que debieron ser convocados para un debate como el que se propuso en estos autos.-

-----Si así hubiere sido y nadie hubiere cuestionado la competencia de este Tribunal, podría entenderse el nuestro como un pronunciamiento válido en la cuestión de fondo - eventualmente-, en la medida que no estuviere involucrado el orden público. - - - - -

-----

-----Pero mi conclusión es negativa en ambos aspectos. En efecto, tal como señalara el Dr. Barotto en su voto el accionante promovió demanda de inconstitucionalidad de la ley provincial Nº 3.999 hoy consolidada por el Digesto Jurídico en ley R 3059-, por entender que la misma violenta los derechos a la vida, a la dignidad y a la salud humana, constitucionalmente protegidos.- -

-----Ello, en cuanto impone como obligatorio para los establecimientos públicos de salud de la Provincia la distribución gratuita de las píldoras anticonceptivas de emergencia a determinado sector de la población "quienes no dispongan de obra social o recursos económicos y requieran su uso", dice el art. 3º de la ley-, y en tanto señala

el demandante que dicho fármaco tiene comprobados y reconocidos efectos abortivos.  
(ver fs. 2).- - - - -

-----Continúa diciendo el Dr. Barotto que la venta en droguerías y farmacias de la provincia es libre, conforme la normativa nacional que autoriza la habilitación, distribución y comercialización de medicamentos, y no hay cuestionamientos del accionante contra ello.- - - - -

-----Refiere luego que la Fiscalía de Estado en su alegato dice que no han sido cuestionadas las normas federales que aprobaron los medicamentos que actúan como métodos anticonceptivos.- - - - -

-----La Procuradora General avanza aún más en su dictamen cuando menciona que el actor ha equivocado el sujeto pasivo ya que la norma provincial cuestionada sólo se limita a garantizar la provisión del producto dentro de un programa definido por el gobierno nacional en cuanto a políticas de salud pública federal.

-----El voto al que adhiero menciona la ley 25.673, que crea el Programa Nacional de Salud y Procreación Responsable, el decreto Reglamentario Nº 1282/2003 y la normativa proveniente del Ministerio de Salud de la Nación y de la Administración Nacional de Medicamentos y Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), y dice que tampoco fueron cuestionados por el actor.- - - - -

-----Reflexiona el Dr. Barotto que si se hiciera lugar a la inconstitucionalidad peticionada, la consecuencia principal sería la suspensión de la provisión gratuita del producto a la parte de la población "...que no dispongan de obra social o recursos económicos..." (art. 3º de la ley), porque las píldoras continuarían comercializándose en farmacias y droguerías de la Provincia, ya que se encuentra aprobada por la ANMAT y ninguna norma nacional o provincial- prohíbe o limita su venta. - - - - -

-----Quiero entender que no ha sido éste el propósito del accionante sino, en todo caso, la de cuestionar la "convalidación" por parte del estado provincial a través de una política activa como es la que establece la ley criticada- del "consumo" de un producto que entiende peligroso para "la convivencia y la paz social a través de la conculcación generalizada del derecho a la vida...desde su concepción...", por atribuir al medicamento "comprobados y reconocidos efectos abortivos" (fs. 2 supra), y es allí donde yerra el accionante en la normativa y autorizaciones que debió cuestionar, el demandado a quien debió dirigir su reclamo y el fuero ante quien debió plantearlo.- - - - -

-----Pero falló también la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro ya que debió plantear las excepciones de falta de legitimación pasiva y con fundamento en ella la de incompetencia de la justicia provincial una vez definido que debía intervenir el Estado

Nacional-, cuando hizo uso de su posibilidad de responder la demanda, mientras que sólo se limitó a cuestionar la legitimación del accionante para demandar como lo hizo (fs. 113/129), con resultado adverso frente a su planteo (fs. 191/197).- - - - -

-----A todo evento, debió solicitar la citación a juicio del Estado Nacional a través del Ministerio de Salud y de la Administración Nacional de Medicamentos y Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), en tanto se cuestionaba severamente una de las alternativas de acción terapéutica de un medicamento aprobado por la autoridad nacional competente.- - - - -

-----Pero nada de ello ocurrió y el debate en estos autos se hizo sin la participación imprescindible del organismo nacional, cuando la cuestión de fondo por la que se requería la declaración de inconstitucionalidad era el denunciado "efecto abortivo" del medicamento autorizado por ella como fundamento del acusado atentado al derecho a la vida- y no la política de salud reproductiva de la Provincia de Río Negro instrumentada a través de la ley 3999 hoy R 3059.- - - - -

-----Nótese que el mismo accionante sostiene su demanda en el antecedente llamado "Portal de Belén" entre otros argumentos-, en el que se cuestionó el uso de un "anticonceptivo de emergencia" y donde hubo incluso pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero que tramitó en un Juzgado Federal de la ciudad de Córdoba y en el que fue demandado y escuchado el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación (ver fs. 78 y 80 de autos).- - - - -

-----Véase también que el actor en su demanda cuestiona severamente la actuación de la ANMAT en la aprobación de uno de los fármacos de "anticoncepción de emergencia" titulando uno de sus acápites como "El ocultamiento del efecto abortivo por parte del estado nacional" (fs. 80). En los párrafos siguientes califica el accionar de los funcionarios del organismo nacional ANMAT- en la autorización mencionada como "tremenda irregularidad administrativa" y "ardid o engaño perpetrado por el propio Estado Nacional" (fs. 81).- - - - -

-----Luego refiere a pasajes del expediente administrativo por el cual tramitara la autorización para la comercialización de un medicamento con alegados componentes similares a los que circulan en la Provincia, señalando que un funcionario del organismo habría sugerido al laboratorio que oculte determinada información y afirmando que esta irregularidad "...solo puede darse en un estado de corrupción e impunidad como en el que vivimos en la Argentina..." (fs. 83).- - - - -

-----

-----Como puede advertirse, semejantes acusaciones que son el sustento de su planteo en especial el "efecto abortivo" que le atribuye al medicamento- debieron ser debatidos frente a la autoridad cuestionada Ministerio de Salud de Nación y la ANMAT-, y en el ámbito previsto para las demandas contra la Nación fuero federal.- - - - -

-----Lejos de ello, se planteó la inconstitucionalidad de una ley provincial que instrumenta el Programa Provincial de Salud Reproductiva y Sexualidad Humana y ordena el suministro gratuito de una medicación -aprobada por el organismo nacional de aplicación- a la franja de pacientes que no tienen cobertura de salud o recursos económicos.- - - - -

-----No sólo ha sido aprobado por la autoridad nacional el medicamento cuestionado o la sustancia que contiene este tipo de anticonceptivos- sino que, tal como señala el Dr. Barotto en su pronunciamiento, la Resolución N° 237/07 del Ministerio de Salud de la Nación ha incorporado la anticoncepción hormonal de emergencia (AHE) dentro del Programa Médico Obligatorio (PMO).- -

-----Esa norma consigna en sus fundamentos que "...en el marco de la atención primaria de la salud...se tendrá que prescribir y suministrar los métodos y elementos anticonceptivos y de prevención que deberán ser de carácter reversible, no abortivos y transitorios, respetando los criterios o convicciones de los destinatarios..." (subrayado y remarcado me pertenecen), para continuar diciendo que "...la Anticoncepción Hormonal de Emergencia (AHE) es un método anticonceptivo para ser utilizado en caso de emergencia, por lo que su distribución y difusión están contempladas dentro de las responsabilidades que el Estado debe cumplir según lo establecido en la Ley 25.673..."(subrayado y remarcado me pertenece) fs. 520/521.- - - - -

-----La ley 25.673 prescribe en su artículo 6° inc. b) que se deberá: "A demanda de los beneficiarios y sobre la base de estudios previos, prescribir y suministrar los métodos y elementos anticonceptivos que deberán ser de carácter reversible, no abortivos 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 la ANMAT;" (subrayado y remarcado me pertenecen).- - - - -

-----Entonces, más allá de las acusadas irregularidades, ardidés y engaños en las que habrían incurrido los funcionarios de la ANMAT para la autorización de los medicamentos cuestionados conforme señalara el accionante en su demanda y que debieron ser debatidas en juicio frente a las autoridades del organismo para poder ser resueltas en sentencia-, lo cierto es que en la Resolución mencionada en el párrafo

anterior el Ministerio de Salud de la Nación le atribuye al AHE efectos "reversibles, no abortivos y transitorios" y consigna expresamente como responsabilidad del Estado la distribución y difusión del método "en caso de emergencia", acción luego establecida por la cuestionada ley provincial Nº 3999.- - - - -

-----Tal como señala el Dr. Barotto en su voto y en el sentido en que venimos pronunciándonos, no nos es dable expedirnos sobre los efectos del medicamento en cuestión, pero si es menester señalar que el accionante le asigna "comprobados y reconocidos efectos abortivos" (fs. 2) y la autoridad nacional de aplicación -Ministerio de Salud de la Nación- sostiene lo contrario, por lo que no caben dudas de la necesidad de un debido debate con los representantes del Estado Nacional y en el fuero competente, si las posturas continuaran siendo antagónicas.- - - - -

-----Digo que será menester el debate "si las posturas continuaran siendo antagónicas" porque la ley provincial criticada fue sancionada en el año 2005, esta acción fue iniciada en el año 2006 y obran informes posteriores, incorporados a la causa, que coinciden con la posición de la autoridad de Salud Nacional en cuanto a otorgarle efectos no abortivos a los medicamentos que contienen la sustancia cuestionada levonorgestrel.- - - - -

-----Sin que importe en este estado aceptar como verdad incontrastable el contenido de cada uno de los informes referidos y lejos de pretender polemizar con los prolíficos y nutridos fundamentos expuestos por el Dr. Soderro Nieves en su voto y con algunas de las opiniones vertidas en autos (por caso fs. 294/298), ya que entiendo que no somos competentes para pronunciarnos sobre el fondo, habré de señalar la ubicación en autos de algunos de los que fueron incorporados, el organismo emisor y los términos de la conclusión a la que arribaron.- - - - -

-----Así, la Dra. Gabriela Perotti, de la Dirección de Salud Materno Infantil del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro dijo que "Las píldoras anticonceptivas de emergencia no interrumpen el embarazo por lo que no constituyen en absoluto un tratamiento abortivo." (fs. 484, remarcado me pertenece).- - - - -

-----El representante en Argentina de la Organización Panamericana de la Salud dijo a fs. 536/537 que el Levonorgestrel es una progesterona sintética que tiene efectos anticonceptivos por dos mecanismos, excluyendo el efecto antinidatorio, calificado de abortivo.- - - - -

-----A fs. 539 obra la copia de un editorial publicado por el Diario El Mercurio de Santiago de Chile, el 28 de enero de 2003, atribuido al Dr. Horacio Croxatto, Profesor de la Universidad Católica de Chile, en el que afirma categóricamente que el

Levonorgestrel no tiene los efectos abortivos "antinidatorios" que se le atribuyeron. - - -

-----

-----En términos similares se pronunció la Dra. Mabel Bianco a fs. 540/541, Presidenta de la Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer, quien acompañara la copia de la nota editorial mencionada y avanzara aún más diciendo que "...si la droga se administra cuando ya ocurrió la ovulación no afecta la fecundación (o sea la unión del espermatozoide con el óvulo) e incluso puede favorecer la implantación del huevo o cigoto en el útero, algo contrario a lo que se suponía que afectaba la implantación." (fs. 540, remarcado me pertenece).- - - - -

-----A fs. 547 obra una Guía de Procedimientos para Profesionales de la Salud sobre métodos anticonceptivos, publicado por el Ministerio de Salud de la Nación en el año 2007, y se lee en la página 16 que "las investigaciones llevadas a cabo hasta el momento muestran que la dosis de LNG contenida en el AHE no altera la receptividad endometrial ni impide la implantación." Luego, en recuadro y remarcado dice que "Investigaciones actuales señalan que los mecanismos de acción de la AHE evitan o retardan la ovulación o impiden la migración de los espermatozoides. Al no encontrarse las gametas masculina y femenina la fecundación no puede llevarse a cabo." (remarcado mío).- - - - -

-----A fs. 548/549 hay un boletín informativo del Programa Especial de Investigaciones, Desarrollo y Formación de Investigadores sobre Reproducción Humana, dependiente de la Organización Mundial de la Salud, que reza: "Mecanismo de acción: Se ha demostrado que las píldoras anticonceptivas de emergencia (PAE) que contienen levonorgestrel previenen la ovulación y que no tienen un efecto detectable sobre el endometrio (revestimiento interno del útero) o en los niveles de progesterona, cuando son administrados después de la ovulación. Las PAE no son eficaces una vez que el proceso de implantación se ha iniciado y no provocarán un aborto." (fs. 548 en su parte inferior, remarcado mío).- - - - -

-----La Secretaría de Programas Sanitarios del Ministerio de Salud de la Nación emitió un boletín cuya copia obra a fs. 556/574 en el que dice que el mecanismo de acción del anticonceptivo hormonal de emergencia (AHE) "Actúa interfiriendo en el proceso ovulatorio y/o alterando la función espermática, impidiendo en consecuencia la fecundación. Si ya se ha producido la fecundación al momento de la toma, la AHE no dañará al embrión ni a la mujer." (fs. 557). Esto lo ratifica la Lic. Analía Pérez, Directora de Evaluación de Medicamentos de la ANMAT en nota que obra firmada por ella a fs. 589 de autos. - - - - -

-----A fs. 642/644 obra un informe del Dr. Horacio Croxatto, en nombre del Instituto Chileno de Medicina Reproductiva, en el que explica las propiedades y el mecanismo de acción de la droga llamada Levonorgestrel, utilizada en los anticonceptivos hormonales de emergencia (AHE), diciendo que impide la ovulación, por ende la formación del embrión y que "...si no hay embrión no hay embarazo y si no hay embarazo no puede haber aborto."- - - -

-----Continúa diciendo que si se administra como anticonceptivo de emergencia, por única vez y después que creció el endometrio "...(justo antes de o después de la ovulación) su efecto sobre este tejido será como el que ejerce normalmente la progesterona para favorecer la implantación del embrión y la mantención del embarazo."- - - - -

-----A fs. 644 concluye diciendo que "...el LNG (levonorgestrel) previene el embarazo solamente cuando la mujer lo alcanza a tomar antes de que ocurra la ovulación. Si lo toma después que el óvulo se ha fecundado hará lo mismo que hace la progesterona para favorecer el inicio y mantención del embarazo, por lo que en esos casos el ciclo de la mujer sigue su curso normal." - - - - -

-----En términos similares se han pronunciado el Consorcio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia, con sede en la Paz, Bolivia, conforme fs. 675/677, la Organización Panamericana de la Salud, a fs. 736/746 y el Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA), a fs. 756/779.- - - - -

-----Como puede advertirse, las opiniones médicas y científicas mencionadas son enfáticas en su afirmación y merecen ser parte del debate que propone el accionante en la búsqueda de la protección integral de la vida desde el momento mismo de la concepción.- - - - -

-----Pero reiteramos que no es éste el ámbito adecuado para hacerlo y que no han sido convocados quienes debieron serlo para una debida respuesta jurisdiccional, si se concluye que el debate debe darse inexorablemente en un Tribunal.- - - - -

-----Coincido entonces con el dictamen de la Sra. Procuradora General, que dijo a fs. 707 y ss. que "El contenido de la acción y sus fundamentos se refieren exclusiva y principalmente a cuestionar los efectos abortivos de acuerdo a su postura- de la Pastilla de Anticoncepción de Emergencia. Por ello el daño alegado al derecho a la vida que afectaría a las personas por nacer, no surge de la ley aquí impugnada, sino de las normas federales, de la autoridad de aplicación de las mismas, el Ministerio de Salud y Acción Social de la República Argentina, quien autoriza la distribución y venta de la "píldora del día después" en todo el territorio del país y que ha delegado en el ANMAT la facultad de establecer qué procedimientos anticonceptivos son abortivos y cuales

no.” (remarcado me pertenece), propugnando la declaración de incompetencia de este Tribunal y el rechazo de la acción de inconstitucionalidad tal como fuera planteada.- - -

-----

-----Por todo lo expuesto, adhiero a la solución propuesta por el Dr. Sergio Barotto, en cuanto al rechazo de la demanda entablada, con costas por su orden en virtud de la naturaleza y complejidad de la cuestión analizada (art. 68 segundo párrafo del CPCC).-

- -

----- MI VOTO.- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E

POR MAYORIA

Primero: Rechazar la demanda de inconstitucionalidad intentada por el actor, por los fundamentos dados en los considerandos. Costas por su orden atento la naturaleza y complejidad de la cuestión resuelta (cf. art.68 segunda parte, CPCyC).- - - - -

Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.- - -

Fdo.: VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ EN DISIDENCIA SERGIO M. BAROTTO  
JUEZ ENRIQUE J.MANSILLA JUEZ ANTE MI: EMILCE ALVAREZ SECRETARIO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTICIA