

UNIDAD 1

LA DOCTRINA SOCIAL DE LA IGLESIA (DSI)

La DSI expresa los valores y orientaciones que el Magisterio Pontificio y los Episcopados regionales y locales han entregado a los católicos para ayudarles a discernir, desde su fe, las acciones a asumir frente a los diversos problemas sociales, económicos y políticos.

¿Qué es?

Es un conjunto de principios, criterios y directrices de acción, con el objeto de interpretar las realidades sociales, culturales, económicas y políticas, determinando su conformidad o inconformidad con las enseñanzas del Evangelio sobre la persona humana y su vocación terrenal y trascendente. La Iglesia deja en claro que su doctrina social no es una “tercera vía” que se oponga al capitalismo y socialismo. No se trata de una propuesta técnica para solucionar los problemas prácticos, sino más bien una doctrina moral. Tampoco se trata de una utopía (en el sentido de un proyecto social imposible de alcanzar).

Las enseñanzas sociales católicas no son una doctrina estática y fijada, sino una aplicación dinámica de la enseñanza de Cristo para cambiar las realidades y circunstancias de las sociedades y culturas humanas.

La doctrina social católica pertenece al marco de la teología y especialmente de la teología moral.

Según las palabras del magisterio es la formulación exacta de la cuidadosa meditación de las complejas realidades de la existencia humana, en sociedad, y en contexto internacional, a la luz de la fe y de la tradición viva de la Iglesia.

Explica Juan XXIII que: La Iglesia Católica enseña y proclama una doctrina de la sociedad y de la convivencia humana cuyo principio capital afirma que el hombre es necesariamente fundamento, causa y fin de todas las instituciones Sociales.

Origen de la DSI

Nació del encuentro del mensaje evangélico y de sus exigencias comprendidas en el mandamiento supremo del amor a Dios y al prójimo y en la justicia con los problemas que surgen en la vida en sociedad. El origen del pensamiento social se sitúa en el contraste que existe entre los elementos del mundo social, político, económico y las exigencias éticas del evangelio. La DSI nace del contraste entre las verdades de fe y la realidad social, que es la forma como expresamos nuestra cultura. No basta con repetir el texto del Evangelio, hay que hacerlo comprensible. Decirlo de manera tal que todos los hombres y mujeres se sientan interpelados e involucrados.

- El **sujeto** que la elabora es en primer lugar todo bautizado, cuando articula la fe con la realidad que vive. Pero como Doctrina de la Iglesia, le corresponde a toda la Iglesia en su conjunto (a los fieles laicos, sacerdotes, obispos, el Papa). Las articulaciones elaboradas por un teólogo, un cura cualquiera, o un obispo, NO son por sí mismas DSI si no se articulan con toda la iglesia → Entonces el sujeto que hace la DSI es la iglesia.

- El **objeto** son todos los problemas sociales, políticos, económicos (objeto material) en cuanto atañen a la dignidad de la persona humana en sociedad (objeto formal).

- El **fin** es “evangelizar la realidad humana”, solucionar problemas concretos, y orientar las conciencias.

- El **método** es el de “Ver, Juzgar y Obrar”:

- **Ver:** Se miran las realidades sociales que atañen a la dignidad de la persona sirviéndose de las distintas ciencias (psicología, estadística, económica, informes ambientales, etc.). Es conocer y analizar los problemas, siendo una razón aplicada en los hechos, recolectando el aporte de las ciencias para hacer un análisis más completo de los problemas.

- **Juzgar:** Se juzga desde la mirada del Evangelio (Ej. ¿Esto cómo debería ser? ¿Reporta un bien para el hombre?). Es realizar conclusiones de lo que se ve, diciendo qué está bien y que está mal (en base al ideal ético del evangelio).

- **Obrar:** Se obra proponiendo soluciones y directrices de acción que encaminen la realidad hacia la dignidad de la persona humana y su fin trascendental.

La iglesia ha hecho doctrina social intentando llevar los valores del evangelio a la vida. Las encíclicas y documentos de la iglesia tenían una parte dedicada a las cuestiones sociales, pero la primera dedicada a estas cuestiones fue **Rerum Novarum** del Papa León XIII. **Esta encíclica habla de 2 problemas:**

1. Correcta relación que debe existir entre los obreros y los dueños del capital. Que el empresario no maltrate, no despida sin justa causa. Que el empleado cumpla con el horario, cumpla las reglas, etc.

2. Fundamento de la propiedad privada y de los males del socialismo (hoy comunismo). Para el comunismo la propiedad privada es un robo. La propiedad debería ser fruto del trabajo. La tierra por sí sola no produce nada, sino que el hombre hace que produzca (le pertenece a quien trabajó). Esto se ve en la usucapión. El salario es representativo de lo que ha trabajado, no adquiere el campo. En el socialismo se les paga poco o miserias y encima se les saca lo poco que ganan. Todo el ahorro se lo queda el Estado. Cuando el trabajador tiene familia trabaja más y ahorra más.

El contenido de la enseñanza social católica se expresa en 3 niveles:

1. Principios y valores fundamentales → La DSI adquiere sus principios básicos de la teología y la filosofía, con ayuda de las ciencias humanas y sociales que la complementan. Estos principios, fundados en la dignidad de la persona humana, incluyen el bien común, la solidaridad, la subsidiariedad y el destino universal de los bienes (que se contraponen a la propiedad privada). Los valores fundamentales incluyen la verdad, la libertad, la justicia, la caridad y la paz.

2. Criterios de juicio → Consisten en criterios de juicio para los sistemas económicos, instituciones, organizaciones, también utilizando datos empíricos. Ejemplos: valoración de la Iglesia del comunismo, el liberalismo, la teología de la liberación, el racismo, la globalización, los salarios justos, etc.

3. Directrices de acción → Consisten en opiniones contingentes sobre acontecimientos históricos. Ej. Sugerencias de condonación de la deuda internacional, reformas agrícolas, creación de cooperativas, etc.

Fundamentos

El primer fundamento de la enseñanza social católica es el mandamiento de Jesús de amar (amar a Dios sobre todas las cosas y amar al prójimo como uno se ama a sí mismo) → Este es el fundamento de toda la moral cristiana y, por lo mismo, de la DSI que es parte de esta moral.

Además del amor como fundamento general de la DSI, existen 4 principios básicos de la DSI:

1. La dignidad de la persona humana, 2. El bien común, 3. La solidaridad, 4. La subsidiariedad. También está el destino universal de los bienes.

La Dignidad Humana

La dignidad humana es el punto de partida de la DSI, y afirma como principio fundamental que todo hombre tiene la dignidad personal, desde su concepción hasta su muerte. De modo que se debe sostener que todo hombre es persona, es decir, naturaleza dotada de inteligencia y de libre albedrío.

La **fundamentación teológica** es que el hombre ha sido creado por Dios a su imagen y semejanza, con capacidad para conocer y amar a su creador.

Desde la filosofía se afirma como persona a todo individuo humano, varón o mujer. Persona es un ser único, singular, irrepetible y dotado de dignidad. La persona es un “alguien” y no un “algo”.

Decía el filósofo Boecio, persona es “un sujeto racional” → Pero la condición de sujeto racional, y por tanto de persona, es propio de todo ser humano y no se pierde aunque no se ejercite la racionalidad. También son personas los disminuidos psíquicos, los niños aun no nacidos, los ancianos o los enfermos, o incluso el hombre inconsciente o que está dormido. Persona es, pues, todo ser humano desde su concepción hasta su muerte.

Ser sujeto racional implica estar dotado de razón y libertad. La razón proporciona a la persona capacidad para conocer el mundo que la rodea, más allá de lo puramente sensible, captando la esencia de las cosas. La libertad proporciona el dominio sobre los propios actos. El hombre se autodetermina al actuar y al dirigirse al bien por sí mismo. La razón y la libertad le dan al hombre la capacidad de amar. La razón y la voluntad denotan la existencia de un principio espiritual tradicionalmente llamado “alma”. El alma espiritual es también inmortal. Alma y cuerpo forman una profunda unidad sustancial. Gracias al alma espiritual, la materia

que integra el cuerpo es un cuerpo humano viviente y, por tanto, también el cuerpo participa de la dignidad de la persona humana.

La dignidad de la persona humana proporciona el fundamento para los DDHH. Cada persona, creada a imagen y semejanza de Dios, tiene una dignidad inalienable y, por tanto, debe ser tratada siempre como un fin y no sólo como un medio.

Principios de la DSI

1. **BIEN COMÚN:** Es el Conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección.

Algunos entienden que es el bien de todos. Pero si se entiende eso la comunidad estaría por encima del individuo. La visión liberal que dice que cada uno busca su mayor bien (mayor versión posible), para construir el bien común. El problema es que quien se cae del sistema es un inmoral (ej.: el que no está trabajando porque no encuentra trabajo).

El hombre alcanza su perfección no en el aislamiento de los demás, sino dentro de comunidades y a través del don de sí mismo que hace posible la comunión. El egoísmo que nos impulsa a buscar nuestro propio bien en detrimento de los demás se supera por un compromiso con el bien común.

El bien común no consiste en la simple suma de los bienes particulares de cada sujeto, como lo entendía el liberalismo clásico de Adam Smith, o el capitalismo liberal moderno, sino que el bien común es indivisible. Tampoco pertenece a una entidad abstracta como el Estado, sino a las personas como individuos llamados a la comunión.

Los colectivismos del siglo XX como el comunismo y el fascismo habían entendido que el grupo estaba por encima del individuo; el bien del todo por sobre sus miembros.

El hombre es fundamentalmente social, relacional e interpersonal. Nuestro bien común es también necesario para mi propia plenitud, para mi propio bien personal → Cada persona crece y alcanza la plenitud dentro de la sociedad y a través de la sociedad. Es por ello que el bien común se distingue, pero no está en oposición al bien particular de cada individuo.

El bien común se opone al utilitarismo (la idea de felicidad más grande posible para el mayor número posible de personas), el cual inevitablemente conduce a la subordinación de la minoría a la mayoría. Por eso la excelencia e inviolabilidad de la persona humana individual excluye la posibilidad de subordinar el bien de uno al de los demás, de tal modo que se convierta el primero en un medio para la felicidad de los demás.

Las exigencias del bien común derivan de las condiciones sociales de cada época y están estrechamente vinculadas al respeto y a la promoción integral de la persona y de sus derechos fundamentales. El bien común es un deber de todos los miembros de la comunidad → Ninguno está exento de colaborar, según las propias capacidades, en su consecución y desarrollo.

La responsabilidad de edificar el bien común compete, además de las personas particulares, también al Estado, porque el bien común es la razón de ser de la autoridad política. El Estado debe garantizar cohesión, unidad, organización de la sociedad civil de modo que se pueda lograr el bien común con la contribución de todos los ciudadanos.

2. **SUBSIDIARIEDAD:** Este principio fue formulado por 1ra vez por el Papa Pío XI en su carta encíclica de 1931 "Quadragesimo Anno". Dispone que las decisiones de la sociedad se deben quedar en el nivel más bajo posible, por tanto, al nivel más cercano a los afectados por la decisión. Nos invita a buscar soluciones para los problemas sociales en el sector privado antes que pedir al Estado que interfiera.

El Papa León XIII ya insistía sobre los necesarios límites de la intervención del Estado y sobre su carácter instrumental, ya que el individuo, la familia y la sociedad son anteriores a él y el Estado mismo existe para tutelar los derechos de aquél y de éstas, y no para sofocarlos.

De este principio deriva que no se puede quitar a los individuos y darlo a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e industria, así tampoco es justo, constituyendo un grave perjuicio y perturbación del orden, quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden hacer y

proporcionar y dársele a una sociedad mayor y más elevada, ya que toda acción de la sociedad, por su propia fuerza y naturaleza, debe prestar ayuda a los miembros del cuerpo social, pero no destruirlos y absorberlos. El Estado no debe interferir en la vida interna de la sociedad privándola de sus competencias. El Estado debe limitarse a sostenerles y ayudarles a coordinar su obrar con el de los demás componentes sociales en miras al bien común.

Conforme a este principio, todas las sociedades de orden superior deben ponerse en una actitud de ayuda respecto a las menores.

A la subsidiaridad, entendida en sentido positivo, como ayuda económica, institucional, legislativa, ofrecida a las entidades sociales más pequeñas, corresponde una serie de implicaciones en negativo, que imponen al Estado abstenerse de cuanto restringiría, de hecho, el espacio vital de las células menores y esenciales de la sociedad. Su iniciativa, libertad y responsabilidad, no deben ser suplantadas.

Este principio protege a las personas de los abusos de las instancias sociales superiores e insta a estas últimas a ayudar a los particulares y a los cuerpos intermedios a desarrollar sus tareas.

Algunas de las consecuencias del no respeto de este principio son que: Al intervenir directamente el Estado y quitar responsabilidad a la sociedad, el Estado asistencial provoca la pérdida de energías humanas y el aumento exagerado de los aparatos públicos, dominados por las lógicas burocráticas más que por la preocupación de servir a los usuarios, con enorme crecimiento de los gastos.

Es por esto que resulta necesario:

- ✓ El respeto y la promoción efectiva del primado de la persona y de la familia;
- ✓ El impulso ofrecido a la iniciativa privada, a fin que cada organismo social permanezca, con las propias peculiaridades, al servicio del bien común;
- ✓ La salvaguarda de los derechos del hombre y de las minorías;
- ✓ La descentralización burocrática y administrativa;
- ✓ El equilibrio entre la esfera pública y privada, con el consecuente reconocimiento de la función social del sector privado;
- ✓ Una adecuada responsabilización del ciudadano para ser parte activa de la realidad política y social del país.

Tenemos 3 grados:

- El Estado se encarga de seguridad y justicia;
- Cooperación: se da en la salud y en la educación;
- Ámbito privado: Cossari dice que esto se afecta por el CCCN cuando el Estado regula las uniones convivenciales por el mero paso del tiempo. También dice que se viola con la educación (cuando bajan ideología), ya que esta es un derecho de los padres.

Hay algunos casos en donde el principio de subsidiariedad está en crisis:

Caso de Charlie Gard (Londres) → Un niño tenía una enfermedad genética. El único tratamiento posible era experimental. Si se aplica o no el tratamiento depende de los padres. Los padres habían solicitado que se aplique el mencionado tratamiento. Sin embargo, el Estado tomó la decisión de que los padres no podían tratar a su hijo, por lo cual el Tribunal determinó que debía desconectarse al niño ya que el tratamiento que se le prometía no tendría ninguna efectividad y prolongaría el dolor de Charlie.

Obviamente, la decisión corresponde al mismo paciente, pero en caso de incapacidad debe radicarse dicha facultad en sus representantes legales. En el caso de este niño, los padres. La decisión no puede ser del Estado.

3. **SOLIDARIDAD:** Fue formulado por Juan Pablo II en su carta encíclica “Sollicitudo Rei Socialis” del 1987. La solidaridad se presenta bajo 2 aspectos complementarios: como principio social y como virtud moral.

❖ **Solidaridad como principio social ordenador de las instituciones** → Según dicho principio las estructuras de pecado, que dominan las relaciones entre las personas y los pueblos, deben ser superadas

y transformadas en estructuras de solidaridad, mediante la creación o la oportuna modificación de las leyes, reglas de mercados u ordenamientos.

❖ **Solidaridad como virtud moral** → Es la determinación firme y perseverante de empeñarse por el bien común, es decir por el bien de todos y cada uno (no un mero sentimiento superficial). La solidaridad se eleva al rango de virtud social fundamental, ya que se coloca en la dimensión de la justicia, virtud orientada por excelencia al bien común, y en «la entrega por el bien del prójimo, que está dispuesto a "perderse", en sentido evangélico, por el otro en lugar de explotarlo, y a "servirlo" en lugar de oprimirlo para el propio provecho.

El mensaje de la DSI acerca de la solidaridad pone en evidencia el hecho de que existen vínculos estrechos entre solidaridad y bien común, solidaridad y destino universal de los bienes, solidaridad e igualdad entre los hombres y los pueblos, solidaridad y paz en el mundo.



El término “solidaridad” expresa en síntesis la exigencia de reconocer en el conjunto de los vínculos que unen a los hombres y a los grupos sociales entre sí, el espacio ofrecido a la libertad humana para ocuparse del crecimiento común, compartido por todos.

Este principio implica que los hombres de nuestro tiempo cultiven aún más la conciencia de la deuda que tienen con la sociedad en la cual están insertos: son deudores de aquellas condiciones que facilitan la existencia humana, así como del patrimonio, indivisible e indispensable, constituido por la cultura, el conocimiento científico y tecnológico, los bienes materiales e inmateriales, y todo aquello que la actividad humana ha producido. Dicha deuda se salda con las diversas manifestaciones de la actuación social, de manera que el camino de los hombres no se interrumpa, sino que permanezca abierto para las generaciones presentes y futuras, llamadas unas y otras a compartir, en la solidaridad, el mismo don.

4. **DESTINO UNIVERSAL DE LOS BIENES:** Entre las implicaciones del bien común, adquiere relieve el principio del destino universal de los bienes: “Dios ha destinado la tierra y cuanto ella contiene para uso de todos los hombres y pueblos. En consecuencia, los bienes creados deben llegar a todos en forma equitativa bajo la égida de la justicia y con la compañía de la caridad”. Dios ha dado la tierra a todo el género humano para que ella sustente a todos sus habitantes, sin excluir a nadie ni privilegiar a ninguno. La persona, en efecto, no puede prescindir de los bienes materiales que responden a sus necesidades primarias y constituyen las condiciones básicas para su existencia; estos bienes le son absolutamente indispensables para alimentarse y crecer, para comunicarse, para asociarse y para poder conseguir las más altas finalidades a que está llamada.

Todo hombre debe tener la posibilidad de gozar del bienestar necesario para su pleno desarrollo: el principio del uso común de los bienes es el primer principio de todo el ordenamiento ético-social y principio peculiar de la doctrina social cristiana.

Se trata de un derecho natural y no solo de un derecho positivo. Es un derecho originario (ínsito en la naturaleza humana).

Es inherente a la persona y es prioritario respecto a cualquier intervención humana sobre los bienes, a cualquier ordenamiento jurídico de los mismos, a cualquier sistema y método socioeconómico. Todos los demás derechos (entre ellos los de propiedad y libre-comercio) están subordinados al destino universal de los bienes: no deben estorbar, sino facilitar su realización.

Sin embargo, destino y uso universal no significan que todo esté a disposición de cada uno o de todos, ni tampoco que la misma cosa sirva o pertenezca a cada uno o a todos → Si bien es verdad que todos los hombres nacen con el derecho al uso de los bienes, no lo es menos que, para asegurar un ejercicio justo y ordenado, son necesarias intervenciones normativas, fruto de acuerdos nacionales e internacionales, y un ordenamiento jurídico que determine y especifique tal ejercicio.

Destino universal de los bienes y propiedad privada: Mediante el trabajo, el hombre, usando su inteligencia, logra dominar la tierra y hacerla su digna morada → De este modo el hombre se apropia una parte de la tierra, la que se ha conquistado con su trabajo – Aquel es el origen de la propiedad individual.

La propiedad privada asegura a cada cual una zona absolutamente necesaria para la autonomía personal y familiar y deben ser consideradas como ampliación de la libertad humana al estimular el ejercicio de la tarea y de la responsabilidad; Constituyen una de las condiciones de las libertades civiles.

La doctrina social postula que la propiedad de los bienes sea accesible a todos por igual, de manera que todos se conviertan, al menos en cierta medida, en propietarios, y excluye el recurso a formas de posesión indivisa para todos.

La tradición cristiana nunca ha aceptado el derecho a la propiedad privada como absoluto e intocable → Siempre lo ha entendido en el contexto más amplio del derecho común de todos a usar los bienes de la creación entera: el derecho a la propiedad privada como subordinada al derecho al uso común, al destino universal de los bienes. Entonces la propiedad privada es solo un instrumento para el respeto del principio del destino universal de los bienes, y, por tanto, un medio y no un fin.

La propiedad individual no es la única forma legítima de posesión. Reviste particular importancia también la antigua forma de propiedad comunitaria que caracteriza la estructura social de numerosos pueblos indígenas. Es una forma de propiedad que incide muy profundamente en la vida económica, cultural y política de aquellos pueblos.

Valores que derivan de los principios de la DSI:

✓ **Verdad** → Busca conservar lo que es conveniente,

✓ **Libertad** → No solo elegir entre el bien y el mal sino elegir entre las cosas buenas cuál es el mejor camino u opción,

✓ **Justicia** → Dar a cada uno lo suyo. La DSI agrega la equidad y el trato justo del ajusticiado,

✓ **Vía de la caridad** → Civilización del amor. Criterio universal fundante de todos los valores.

Laicidad y Laicismo – El rol de la religión en la sociedad y la política

Ambas intentan responder a cuál debe ser el rol de la religión en la sociedad y en la política. Ante este contexto algunos postulan el “laicismo” que quiere recluir a la religión en una estricta esfera privada sin ninguna injerencia pública.

Richard Rorty afirma que la religión resulta inobjetable en la medida en que se private, en la medida en que las instituciones eclesásticas no pretendan convocar a los fieles en pos de propuestas políticas y en la medida en que tanto creyentes como no creyentes estén de acuerdo en una política de vivir y dejar vivir.

El laicismo reacciona para afirmar que “donde quiera que haya una autoridad que, en nombre de una comunidad científica o eclesástica, imponga algo como verdad objetiva, la filosofía tiene la obligación de operar en la dirección contraria, para mostrar que la verdad nunca es objetividad sino un diálogo interpersonal que tiene lugar en un lenguaje compartido”.

Los debates sobre los problemas de la bioética y el significado de la sexualidad constituyen hoy el terreno en el cual de modo coercitivo se ejercen las mayores pretensiones de la Iglesia de hablar en nombre de la humanidad y no de una revelación positiva.

Hoy el laicismo está directamente vinculado con el relativismo.

El laicismo encuentra un terreno favorable en la indiferencia.

Dice la Congregación para la Doctrina de la Fe (Ratzinger): "aquellos que, en nombre del respeto de la conciencia individual, pretendieran ver en el deber moral de los cristianos de ser coherentes con la propia conciencia un motivo para descalificarlos políticamente, negándoles la legitimidad de actuar en política de acuerdo con las propias convicciones acerca del bien común incurrirían en una forma de laicismo intolerante. En esta perspectiva, se quiere negar no solo la relevancia política y cultural de la fe cristiana, sino hasta la misma posibilidad de una ética natural."

El laicismo no tiene nada que ver con la laicidad. La laicidad es el respeto de todas las creencias por parte del Estado, que asegura el libre ejercicio de las actividades de culto, espirituales, culturales y caritativas de las comunidades creyentes.

Identificar la ley religiosa con la civil puede sofocar la libertad religiosa e incluso limitar o negar otros derechos humanos inalienables.

El Estado no puede imponer la religión, pero tiene que garantizar su libertad y la paz entre los seguidores de las diversas religiones. Pero por el contrario no sería legítimo entender esta libertad como expresión de la incapacidad del hombre de encontrar la verdad, pues de esta norma se transforma en la canonización del relativismo y lo que es una necesidad social.

El límite de esta legítima autonomía será el respeto de la ley natural que expresa la dignidad y derechos fundamentales de la persona humana. Por eso si el cristiano está llamado a reconocer la legítima pluralidad de opiniones en las cuestiones temporales, también está llamado a disentir de una concepción del pluralismo en clase de relativismo moral, nociva para la propia vida democrática, pues ésta tiene necesidad de fundamentos verdaderos y sólidos, de principios éticos que, por su naturaleza y papel fundacional de la vida social, no son negociables. Nos encontramos con los valores irrenunciables, principios morales que no admiten derogaciones, excepciones o compromiso alguno, pues está en juego la esencia del orden moral, que concierne al bien integral de la persona.

No se trata de valores confesionales, pues están radicadas en el ser humano y pertenecen a la ley moral natural.

UNIDAD 2

COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA HUMANA

TUTELA JURÍDICA DEL DERECHO A LA VIDA

Al otorgar el art. 75 inc. 22 C.N. jerarquía constitucional a los Tratados de Derechos Humanos este derecho ha quedado definitivamente incorporado al ordenamiento nacional con rango constitucional.

VIDA HUMANA Y PERSONA HUMANA: ¿QUÉ ES LO QUE EN DEFINITIVA SE PROTEGE?

Ya no se discute si existe o no protección jurídica de la persona respecto de la vida, sino que lo que hoy por hoy suscita polémicas radica en establecer quién es en concreto su titular, y consecuentemente a partir de qué instante comienza dicha tutela, como así también en qué momento cesa. Referimos al "instante" en que comienza la existencia del derecho a la vida, o lo que es sinónimo, comienza la existencia de la persona, porque los avances científicos registrados en los últimos años dan cuenta de que no se puede continuar aludiendo a situaciones teóricas sin tener en cuenta la realidad, puesta de manifiesto por las nuevas técnicas. Han existido dos grandes corrientes de pensamiento.

1. **CORRIENTE IUSNATURALISTA:** considera que todo ser humano, todo hombre es persona
2. **CORRIENTE NORMATIVISTA O POSITIVISTA:** el hombre es persona para el Derecho siempre que reúna algunos requisitos: capacidad, ciudadanía, nacionalidad, status. En consecuencia, pregonan que persona es un concepto jurídico, mientras que el hombre es un concepto de la naturaleza. No todo ser humano es persona sino sólo aquellos a quienes el ordenamiento jurídico contempla como tales. Reconoce un antecedente en el derecho romano, dentro del cual, sólo era persona quien era libre, ciudadano y sujeto sui iuris, esto es el pater familiae.

Lo peligroso de escindir en un concepto natural (el ser humano en cuanto realidad biológica) y un concepto jurídico (la persona) no pasa sólo por su postulado teórico, sino por sus necesarias consecuencias prácticas. Como bien asevera Rivera, "el hombre es persona sólo cuando se dan en él ciertos status (o capacidades o aptitudes), que son dadas por el ordenamiento. De allí que estas corrientes de pensamiento deban aceptar que el Derecho conozca la existencia de seres no personas (esclavos, muertos civiles, extranjeros, judíos, etc.).".

DISTINTAS CORRIENTES DE PENSAMIENTO RESPECTO DEL COMIENZO DE LA VIDA HUMANA Y LA PERSONA

Durante la vigencia del Derecho Romano, se consideraba que las personas físicas comenzaban su existencia a partir del momento del nacimiento. Sin perjuicio de ello, en dicho ordenamiento jurídico que no consideraba, en principio, persona digna de plena protección a la criatura gestante en el seno materno (el nasciturus), una vez que se producía el nacimiento con vida, su existencia en cuanto a la adquisición y reconocimiento de derechos se computaba retroactivamente al momento presunto de su concepción (fundamentalmente para determinar la filiación del niño y sus derechos sucesorios).

Llegados al siglo XIX, los códigos consagraron la regla según la cual la existencia de la persona comienza con el nacimiento. Sin embargo han tenido que reconocer la adquisición de derechos y por ende una cierta capacidad jurídica en estos sujetos que se encuentran concebidos pero aún no nacidos.

De particular importancia para el derecho positivo argentino resulta el criterio adoptado por Freitas en su Esboço según el cual los derechos comunes a la humanidad pertenecen a los hijos aún no nacidos desde el momento de su concepción.”.

En Freitas tenemos, pues, una apropiada rectificación de lo artificioso del modelo romano en la materia, que por un lado negaba status de persona al nasciturus, pero al mismo tiempo tutelaba algunos de sus derechos y, a fin de cuentas, si el niño por nacer lo hacía con vida, su existencia como persona se computaba en forma retroactiva al momento de su concepción.

Nuestro codificador siguió en estas cuestiones la posición fijada por Freitas estableciendo con total claridad en su art. 70 que "comienza la existencia de las personas desde su concepción en el seno materno".

TEORÍAS. CRITERIOS ACERCA DEL COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA

1. TEORÍA DEL DESARROLLO CEREBRAL O DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL: Se incluyen dentro de esta corriente a todas aquellas posturas científicas que supeditan el reconocimiento de la existencia de una nueva persona al dato biológico experimental comprobable de que aparezcan en ella determinadas características, generalmente vinculadas a su desarrollo cerebral. Esta teoría tenía muchos seguidores en la comunidad científica en la década del 60, comienzos de los 70. A falta de mayor información científica (teniendo en cuenta que hubo un gran avance científico a hoy en lo respectivo a este tema), sostenía que tenemos una realidad biológica: ese óvulo fecundado va creciendo, va creciendo, aparecen los órganos, pasa a ser un feto, pero hasta que no se compruebe un dato dicha realidad biológica no es persona. Es una realidad biológica humana, pero no es persona porque aún no sé si tiene desarrollo cerebral. Me percataré de dichas condiciones aproximadamente al final de la semana 12, o sea, al final del primer trimestre. Hay que tener en cuenta que una cosa es que, en un determinado momento y contando con una tecnología dada, se pueda detectar un fenómeno (en este caso, la actividad cerebral en el feto) y otra cosa muy distinta es que ese fenómeno exista a partir de ese momento, o antes de ser detectado. En esta época el criterio para establecer la muerte de una persona era el encefalograma, si éste daba plano la persona estaba muerta; se inclina a tomar el mismo criterio para el nacimiento. Otro ejemplo es que mucha gente cree que el sexo del niño por nacer “aparece” al 4to o 5to mes de embarazo, pero es un error: el sexo está inscripto en el nuevo ser humano desde sus primeros días de vida, simplemente que con nuestra tecnología actual recién podemos descubrirlo algunos meses más adelante.

Actualmente nadie toma esta teoría. Críticas a esta teoría:

1. Esta teoría cae en desuso con el avance de la tecnología y la embriología.
2. Hoy ya se ha abandonado el criterio de la ausencia de respuesta cerebral para determinar el momento del fallecimiento de la persona (recordar el art. 23 de la ley de ablación de órganos: Ausencia irreversible de respuesta cerebral, Ausencia de respiración espontánea, Ausencia de reflejos cefálicos y constatación de pupilas fijas no reactivas, Inactividad encefálica corroborada por medios técnicos y/o instrumentales).
3. Riesgo que una persona comience a tener actividad cerebral antes de la semana 12.
4. Una cosa es detectar la actividad cerebral en el feto y otra cosa distinta es que ese fenómeno exista a partir de ese momento, o antes de ser detectado. Puede ocurrir que el feto tenga actividad cerebral antes de cuando la ciencia permite detectarlo. Por ejemplo ¿Desde cuando una persona tiene un sexo determinado? El sexo está inscripto en el nuevo ser humano desde que es concebido, por más que hoy en día se conozca a partir del 4to mes del embarazo.

Adquirió trascendencia en el fallo estadounidense **Roe vs. Wade**. “Jane Roe” se presenta ante la Corte Federal en Dallas, madre de 2 hijos y embarazada de un 3ero, producto de una violación. Fundamenta el aborto en el derecho a la “privacidad, libre disposición del cuerpo y aborto en cualquier estadio y por cualquier motivo”. La Corte Suprema de EEUU dijo: “Prácticamente en todos los casos, el uso de la palabra “persona” es tal que sólo puede aplicarse después del nacimiento. Ninguno de tales usos indica, con

ninguna seguridad, que tiene alguna posible aplicación prenatal". El Estado debe 1° preservar la integridad de la mujer durante el 1er trimestre del embarazo. Cuando el desarrollo del feto asegure la viabilidad fuera del útero hay un interés del Estado y puede limitar el "Derecho" al aborto, cede a partir del 2do trimestre y el Estado puede incluso restringirlo. En el segundo trimestre el Estado ya podría tener un interés en tutelar esa vida; en el 3° trimestre, un intento de aborto podría encuadrar en una figura delictiva contra la vida. En resumen, en este fallo se establece que durante el 1er trimestre de embarazo la mujer podría abortar, ya que en ese entonces no se atenta contra una vida, sino tan sólo contra una realidad biológica, trayendo como consecuencia la despenalización del aborto en EEUU. Estos hechos sucedieron en el estado de Texas, donde fue declarada la inconstitucionalidad de la norma que prohíbe el aborto por parte de la Corte en 1973, aunque sin pronunciarse acerca de cuándo comienza la existencia de la persona, separando el embarazo en tres trimestres: en el 1ro se puede abortar con total libertad, en el segundo trimestre pueden imponer restricciones (los Estados), y en el tercero pueden incluso prohibirlo (en el caso la madre se encontraba en el tercero). Consecuencias del fallo "Roe vs. Wade": fue un leading case. 5. Una crítica al fallo "Roe vs. Wade" fue que se lo compara con el fallo "Dred Scott vs. Sanford" de 1857, donde se dice que "el negro no es ser humano", ya que las enmiendas constitucionales no le eran aplicables; se utilizaron los mismos fundamentos para ambos fallos. Los "performistas" decían que el embrión no sería persona hasta cierto estado de su desarrollo (no se ponen de acuerdo cual): anidación, desarrollo de la corteza cerebral, con el nacimiento, 6 semanas desde el nacimiento, etc.

2. **TEORÍA DE LA ANIDACIÓN O NIDACIÓN:** la persona humana comienza su existencia desde la anidación del óvulo fecundado por un espermatozoide en el endometrio, momento que ocurre entre los 7 y los 14 días de haberse fecundado el óvulo por el espermatozoide. Se refiere a un hecho biológico que se produce en el aparato reproductor femenino y que está estudiado y demostrado que este hecho no puede ocurrir antes de los 7 días, o sea de la fecundación del óvulo con el espermatozoide, ni tampoco luego de los 14. Es una especie de delimitación temporal. El óvulo fecundado va descendiendo por las trompas de Falopio, ganando complejidad, y llega entre los 7 y 14 días al útero. El útero es un órgano reproductor femenino y tiene una consistencia muscular muy fuerte, del tamaño de un puño cerrado, por esto mismo tiene la capacidad de extenderse a lo largo de los 9 meses y así llevarse a cabo el embarazo.

Una vez que anida tengo persona humana, antes no. Los autores dicen que hasta que se produce la anidación, el óvulo puede subdividirse y así anidarse dos óvulos fecundados, teniendo mellizos o trillizos, además de que puede no producirse la anidación. Si no se subdividió hasta la anidación, no se divide más. Entonces si no sé cuántos serán, no tengo individuo, hasta que no anida uno, no sé cuántos van a ser. También argumentan que cuando el óvulo fecundado anida la mujer comienza a sentir los primeros síntomas. Crítica: no da cuenta del tiempo anterior a la anidación, y considera que antes de la anidación no hay persona pero luego sí, y en realidad no habría diferencia en el feto del día 13 al 15, lo único que cambia es la ubicación, tampoco se asegura que vaya a seguir el embarazo, hay toda una serie de obstáculos, incluido el nacimiento. Lo que estamos discutiendo acá es el comienzo de la existencia de la persona humana, no del embarazo. Tampoco tiene en cuenta que en la actualidad se pueden crear embriones fuera del útero. La crítica es que la simple afirmación de que la existencia de una persona comienza en el día 14 omite dar respuesta respecto de qué es lo que sucede en esos 14 días previos. Es decir, no se puede aceptar como válido que algo suceda en el día 14 y al mismo tiempo descartar, sin más, lo acontecido en los días previos. Si hablamos de la anidación en el día 14, es porque hay "algo" previo, precisamente que sucede en el día primero (fecundación) que es lo que verdaderamente da origen a todo el proceso.

Es un criterio ginecológico, farmacológico. Críticas a este criterio: 1. Esta teoría afirma que es en el día 14 que empieza la existencia de la persona. Pero, si se analiza el proceso biológico, tomar el día 14 para el comienzo resulta contradictorio, porque el proceso comenzó 14 días antes (con la fecundación). La realidad biológica es siempre la misma desde el 1er día, y por lo tanto no es coherente que se la

conceptualice de una u otra manera dependiendo de algo que pueda darse o no (la anidación) – Esto porque la posibilidad de que el óvulo no anide, o pueda transformarse o subdividirse gemelamente, constituyen excepciones a la regla.

→ El embarazo, en términos ginecológicos empieza en el momento de la anidación {esto es sostenido al día de hoy por los ginecólogos}. Los partidarios de esta teoría dicen que a partir de la anidación se da un salto cualitativo en el desarrollo, que la tasa de embriones que se llegan a formar y no anidan es muy alta (es cierto), que hasta la anidación no se sabe si producirá gemelos. Contra estos argumentos tenemos quienes dicen que la tasa de pérdida sea muy alta no hace a la cuestión, y que el momento de la anidación no es un salto, sino un proceso. Una prueba clara en contra de esta teoría está dada por las TRHA, las cuales permiten el origen de la persona, con independencia de la anidación, ya que no hay endometrio.

3. **TEORÍA DE LA CONCEPCIÓN O FECUNDACIÓN (FERTILIZACIÓN):** La toma Vélez. Fecundación del ovulo por espermatozoide. Concepción no es un término médico, ya que el termino medico sería fertilización o fecundación. Paradójicamente, es la teoría más sencilla y la que en las últimas décadas los avances científicos han logrado recalcar. Es la única que asume que cuando el óvulo es fecundado por el espermatozoide, se inicia el proceso continuo, llamado fertilización, y aquí no solo inicia un proceso biológico nuevo, sino que este también da origen a una nueva persona. Diferenciándose de las otras dos, en esta cuando aparece la realidad biológica, aparece la persona. Nuestra identificación genética, ADN, queda establecida al momento de la fecundación, para siempre. Antes de que anide incluso puedo tener datos genéticos.

Como antecedente científico en nuestro ámbito tenemos la Declaración sobre el comienzo de la vida humana de la Comisión Nacional de Ética Biomédica de Argentina llamada a dictaminar con motivo del Fallo Portal de Belén. Por mayoría de sus miembros, la Comisión se expidió desestimando el criterio de la anidación y estableciendo que el comienzo de la existencia de la vida humana acontece en el instante de la fecundación. Por su parte, la Academia Nacional de Medicina ratifica lo expresado y afirma que “La vida humana comienza con la fecundación; esto es un hecho científico con demostración experimental: no se trata de un argumento metafísico o de una hipótesis teológica. En el momento de 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”. *23 Cromosomas del padre + 23 de la madre = 46 cromosomas de un nuevo individuo (23 pares). 1 célula → El genetista Jerome Lejeune dice que “el huevo fertilizado es la célula más especializada que existe en el mundo, puesto que posee instrucciones especiales que subrayan que segmentos del ADN deben expresarse y cuáles no. Ninguna otra célula poseerá esto en la vida del individuo (...)”.

FALLO PORTAL DE BELÉN (CSJN 2002)

Portal de Belén, Asociación Civil Sin Fines de Lucro, promulga una acción de amparo contra el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación a fin de que se ordene revocar la autorización y se prohíba la fabricación, distribución y comercialización del fármaco del laboratorio Bagó “Inmediat” Levonorgestel, conocido vulgarmente como “píldora del día después”. Manifestó que es contrario a la CN en cuanto impide la anidación del ovulo fecundado en el útero, lo que constituye un aborto. Agrega como prueba el propio prospecto del fármaco.

En primer lugar, la Corte luego del pedido hecho al Comité de Ética Biomédica respecto del momento en el que comienza la existencia de la persona humana, concluye que para la ciencia y para el derecho argentino, éste tiene lugar en el instante de la concepción, entendiéndose por tal el momento en el que el óvulo femenino es fecundado por el espermatozoide masculino. A partir de ese instante no solo tenemos una realidad biológica indudablemente humana, sino que esa realidad biológica es jurídicamente una persona. En segundo lugar, la Corte analiza a partir de lo que el propio prospecto confeccionado por el fabricante de la píldora dice, las consecuencias que, a partir del mecanismo de acción de la píldora, puede tener sobre la eventual nueva vida humana concebida.

Hay 2 modos de acción de la píldora del día después que no pondrían, en principio, en riesgo el derecho a la vida del nuevo ser humano concebido: 1. Una, porque actúa impidiendo la ovulación, por tanto, si se impide la ovulación no habría óvulo a fecundar; 2. La segunda, porque actúa impidiendo que el óvulo sea fecundado,

es decir, no logra impedir que la mujer ovule, pero sí impediría que el óvulo sea fecundado por el espermatozoide, actúa como espermicida, un anticonceptivo de barrera.

Pero la Corte observa que según el prospecto hay un 3er mecanismo de acción del fármaco que impediría el embarazo evitando que el ovulo ya fecundado anide en el endometrio. Es respecto de este tercer mecanismo de acción que el Tribunal sostiene que se pone en riesgo la vida y existencia de una nueva persona humana, lo que es contrario a nuestras leyes. Con lo cual, al menos puede decirse con seguridad que se trata de un fármaco “potencialmente abortivo”. En este sentido, en concordancia con el principio pro homine, no debería tener lugar la comercialización de un producto respecto del cual al menos existe la posibilidad de que pueda dar lugar a un atentado contra la vida de la persona.

Por lo tanto, muestra la postura de la concepción o fecundación. Si se adoptara la teoría de la anidación no habría problema (ya que este tercer mecanismo de acción ocurre antes de la anidación). Algunos de los argumentos de la Corte fueron los siguientes: a) Que según surge del mismo prospecto del fármaco, el mismo tiene el siguiente modo de acción, entre otros: Inhibir la fertilización, modificando el tejido endometrial produciéndose una asincronía en la maduración del endometrio que lleva a inhibir la anidación. b) Que este último efecto señalado es una amenaza efectiva e inminente al Bien Jurídico primordial de la vida que no es susceptible de reparación ulterior. Resolución: Se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto, haciéndose lugar a la acción de amparo –y revocándose la sentencia apelada-, y ordenándose al Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social), que deje sin efecto la autorización expedida, prohibiéndose en adelante la fabricación, distribución y comercialización del fármaco abortivo (lo malo es que prohibieron ESE fármaco, y como las sentencias no son extensivas ni obligan a seguirse, hay otros fármacos que se venden hoy por hoy, porque no son “el fármaco prohibido”).

La píldora INMEDIAT de laboratorio BAGÓ se prohibió, NO ASÍ el resto de las píldoras.

El criterio de la corte en esta temática no ha sido revertido.

NORMATIVA

- **Art 70 CC (1869):** *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.*
- **Pacto de San José de Costa Rica (1969):** *Artículo 4. Derecho a la Vida 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.*
- **Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y reservas de Argentina:** *Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*
Reservas de argentina: se entiende por niño todo menor de 18 años desde su concepción.
- **Art 19 CCyC (2015): proyecto y texto sancionado.** *Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción.*
Proyecto: decía eso y había un segundo párrafo que decía “En el caso de técnicas de reproducción humana asistida comienza desde la implantación del embrión en el cuerpo de la mujer.”

“LA CONFUSIÓN NO ES CIENTÍFICA, SINO IDEOLÓGICA”

En una entrevista con un periódico una ex ministro de la CSJN ha dicho: “Y el fondo de la cuestión es que hay 2 derechos en pugna: uno es la vida de la mujer y el otro es una esperanza de vida. La CN dice que la vida se protege desde la concepción. El problema es que no sabemos cuando empieza la concepción. Ni médica ni físicamente s así. ¿Cómo se hace para tratar de compatibilizar esos 2 derechos que están en pugna, derecho de la vida de la mujer que arriesga su vida, a lo mejor, en un embarazo o en un aborto clandestino, y la esperanza de vida que puede provenir de una concepción, suponiendo que supiéramos cuando empieza la concepción? Desde ya el autor del artículo refuta lo que la ministro llamó “esperanza de vida”, ya que científicamente se encuentra probado que existe una realidad biológica dada. El autor también descalifica la duda de la ministro acerca de cuando comienza la concepción, indicando que esta se encuentra anclada probablemente a la postura del año 1973 de la Corte estadounidense en Roe vs. Wade. También teniendo en

cuenta que para aquel año aun no existía la ecografía. Y por último, si la ministro habla de 2 derechos en pugna, implica que hay 2 seres vivos, por lo cual está reconociendo el carácter de la persona por nacer. Si no hubiera persona no habría conflicto de intereses. Por último, el autor destaca que la ministro en la entrevista ha expuesto su ideología, la cual nubla la adecuada racionalización sobre el tema. Asimismo, en el debate legislativo del 2018 la Dra. Kemelmajer de Carlucci incurrió en semejantes confusiones, de modo tal que aseveró que en el Código de Vélez esa persona por nacer estaba sometida a una condición resolutoria, que es que naciera con vida. Porque si no nacía con vida es "como si no hubiera existido". Es un error, ya que no se sometía a una condición resolutoria de nacer con vida el status de persona, sino que estaba previsto para la efectiva adquisición de determinados derechos. "Escindir los conceptos de persona y de ser humano es irracional y anticientífico"

ESCINDIR LOS CONCEPTOS DE "PERSONA" Y "SER HUMANO" ES IRRACIONAL Y ANTICIENTÍFICO

A pesar de los evidentes progresos científicos que nos muestran cada vez en mayor detalle el proceso de la vida humana en gestación, persiste una tendencia a escindir el concepto de "persona" (respecto de quien sí algunos estarían dispuestos a reconocer todos los derechos y garantías que de su dignidad dimanen) del concepto de "vida humana" o "ser humano", datos éstos últimos que, según se sostiene, pertenecen al mundo biológico, mas no necesariamente al jurídico.

Quienes arguyen que el feto no es persona pierden de vista la particular y especialísima condición del ser humano. Como nos dice López Quintás "Hoy día la ciencia sabe que desde el instante de la concepción existe un ser nuevo -distinto de la madre-que dispone de todo lo necesario para desarrollarse plenamente. Este desarrollo implica cierto tiempo, pero conduce ininterrumpidamente a eso que llamamos realidad humana cabal, dotada de una forma de personalidad definida."

Y frente a quienes ante la evidencia científica se ven obligados a reconocer que ese montón de células es una "vida humana" pero asimismo aseguran que, de todas formas, constituye una persona "en potencia", el filósofo español responde que "ese ser humano en desarrollo posee desde el principio una condición rigurosamente humana; tiene "personeidad" aunque todavía no haya alcanzado "personalidad". Ello no permite, sin embargo, afirmar que el feto sea un ser humano 'en potencia'.

¿Qué significa esto exactamente? ¿Que todavía no puede ver, oír, hablar, pensar, comunicarse...? Estas actividades tampoco las puede realizar el niño pequeño y todo ser humano que sufra ciertas deficiencias patológicas. Pero no por ello carecen éstos de condición humana.

Una clara diferenciación de dos conceptos emparentados, pero que aluden a realidades ontológicas distintas, cuales son las de "personalidad" y "personeidad" es fundamental y esclarecedora a la hora de establecer pautas claras desde el derecho positivo y con relación al tema que venimos tratando. En concreta referencia al problema en torno a reconocer status de persona al feto en gestación (en cualquiera de sus etapas a lo largo del embarazo, desde la fecundación del óvulo y hasta el alumbramiento), se ha afirmado con meridiana precisión que "es preciso distinguir entre el nivel ontológico y el nivel operativo, es decir, entre el plano del ser y el del actuar... A veces, para sostener que el feto no es persona se argumenta diciendo que no actúa como tal. Es decir, un feto no tiene aún capacidad de intimidad, tiene un nivel de conocimiento muy limitado, no toma aún decisiones libres, apenas puede comunicarse con los demás. Sin embargo, apoyarse en esto para decir que no es persona no deja de ser una falacia metafísica. Si antes es el ser, y de ahí se deriva el actuar, habrá que tener en cuenta cuál es el ser, la ontología de una realidad, para calificar su realidad. Puede ser que un ser no esté actuando por determinadas causas, como por ej el sueño, y no por eso dejar de tener esas características ontológicas."

LA VIDA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PERSONA. SU VIOLACIÓN POR MEDIO DEL ABORTO. LEGISLACIÓN NACIONAL

Diferencia entre homicidio y aborto: "...mientras el homicidio es el delito por el cual se causa la muerte de otra persona independiente, el aborto es la muerte causada o inferida a un feto" lo que pareciera sugerir que la distinción entre ambos delitos radica en la "independencia" o no del sujeto pasivo, lo que constituye un evidente error. Lo que distingue un aborto de un homicidio desde el punto de vista del derecho penal es que

por el aborto se mata a una persona aún no nacida, en tanto que por el homicidio se atenta contra el valor vida humana respecto de una persona ya nacida. Así, al menos en lo que al Derecho Penal argentino refiere, no existen dudas en cuanto a que el aborto se persigue porque a través del mismo se vulnera el bien jurídico “vida” cuyo titular es una persona humana, y en relación a la acepción jurídica del concepto “vida” se ha dicho que “...en general, puede decirse que hay vida humana allí donde una persona existe, cualquiera que sea la etapa de su desarrollo: desde que es concebida por medio de la unión de las células germinales... hasta que se acaba con la muerte.”.

ABORTO: CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS, CLASES

Concepto

Podría definírselo como un atentado contra la vida de una persona humana en estado fetal, es decir, contra la vida de una persona humana concebida no nacida (nasciturus). Definir el aborto como interrupción voluntaria del embarazo, si bien no es algo inexacto, resulta insuficiente porque el interés social en que se persiga dicha conducta no radica sólo en que se interrumpa deliberadamente el embarazo en curso, sino en que a través de dicha acción lo que se presente es mucho más grave, esto es, provocar la muerte de una persona, en este caso, en estado de desarrollo fetal. La realidad indica que quien practica un aborto, no lo hace para “interrumpir voluntariamente un embarazo en curso” sino que a través de esa interrupción lo que se persigue es, aunque cueste reconocerlo, eliminar una nueva vida. Además hay que aclarar que no se interrumpe una “esperanza” de vida, o una vida “en potencia”;; sino una vida en acto, ya existente.

Características

Existe un principio caracterizado por la protección de la vida humana intrauterina, pero existen excepciones a esa regla, a través de las cuales el legislador ha considerado que, de cumplirse determinadas circunstancias, el aborto practicado bajo cumplimiento de ciertos recaudos no es punible (se desiste de su persecución penal, sin perjuicio de que subsista, eventualmente, responsabilidad civil).

Numerosos países adoptan el mismo criterio que Argentina (delito-regla; no punibilidad-excepción). Pocos países permiten la interrupción voluntaria del embarazo sin excepciones de ninguna índole. Algunos incluso consideran al aborto siempre delito, sin admitir ningún tipo de excepción.

Se puede ver en la regulación del aborto que las penas más graves están reservadas para quienes hacen del aborto una práctica habitual (art. 85). Pueden llegar hasta 15 años. La pena de la mujer está prevista en el art. 88, con una escala de 1 a 4 años (por lo cual sería muy difícil que haya mujeres presas por haberse practicado o por haber consentido que le practiquen un aborto). El artículo 88 tiene una rareza dentro del código penal es que la tentativa no resulta punible.

En general, la doctrina ha establecido algunos requisitos comunes a las distintas figuras de aborto. Se trata de determinadas circunstancias que deben presentarse para que pueda establecerse que se está frente a un delito de aborto:

- 1. La efectiva existencia de un embarazo** (sin que interese el procedimiento por medio del cual se logró dicho embarazo). Por lo tanto, no será una acción abortiva aquella que impida la fecundación del óvulo (distinto es cuando se impide la anidación en el endometrio de un óvulo ya fecundado {caso de Portal de Belén}).
- 2. El feto cuya muerte se intenta provocar debe estar aún con vida.** Por lo tanto, las maniobras abortivas sobre un feto ya muerto son atípicas (sin perjuicio de la posible investigación de las lesiones causadas sobre el cuerpo de la mujer).
- 3. La muerte del feto debe ser resultado de las maniobras abortivas, y no consecuencia de otras circunstancias ajenas a las mismas.**

El artículo 86 del Código Penal (hasta 2021) comenzaba: “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 (...)”.

ABORTOS NO PUNIBLES EN LA LEGISLACION ARGENTINA (hasta 2021)

El viejo artículo 86 tiene los 2 incisos de abortos no punibles: “(...) 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”.

La no punibilidad es una excusa absolutoria → Esta excusa absolutoria no implica que alguien tenga el derecho para abortar. Se trata de una conducta típica, antijurídica, pero que en los supuestos mencionados están excluidos de la persecución penal (no punible).

Tipos de abortos no punibles:

En general los países que han establecido excepciones a la regla de la punibilidad del aborto suelen introducir dichas excepciones en base a 2 criterios distintos:

1. Criterio de tipo cronológico – El aborto, cualquiera fuera el motivo por el que se lo practica, es impune siempre que se lo realice dentro de determinado período del embarazo (ej. Dentro del primer trimestre).
2. En cambio, Argentina adoptaba el criterio donde el aborto es no punible solo si se realiza por un motivo establecido taxativamente por la ley (sin importar el momento del embarazo en el que se lo practica {sin perjuicio de que hubiere indicación médica que alertara sobre la inconveniencia de su práctica por un estado gestacional avanzado}).

ABORTO TERAPÉUTICO

El artículo 86 del CP disponía que “El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1. Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios”.

La ley exigía ciertas circunstancias:

- ✓ Quien practica el aborto debe ser un médico diplomado (no puede practicarlo cualquier persona).
- ✓ Se debe obtener el previo consentimiento de la mujer embarazada {solo ella puede prestar dicho consentimiento}. Si no existe el consentimiento, el aborto se castiga conforme al art. 85.
- ✓ Debe existir un peligro sobre la vida o que esté comprometida gravemente la salud de la madre (cualquier alteración hormonal no sería suficiente, sino que debe estar en riesgo efectivamente la salud {jurisprudencialmente se ha considerado que los bienes que tienen que ponerse en peligro por la continuación del embarazo son la vida o salud de la embarazada; otros perjuicios que no se refieran a ellas [ej. Deformaciones que no influyan en el funcionamiento orgánico de la mujer] no quedan comprendidos}). Y dicho peligro no debe poder ser evitado por otros medios. Debe ser un riesgo real y concreto para la vida o salud de la madre.

Los medios serían aquellos que me permitan respetar la vida del no nacido, protegiendo la salud de la mujer. El aborto sería la última ratio.

También debe contemplarse que hoy en día, con los avances tecnológicos y científicos, el riesgo ante el embarazo se ha reducido notablemente (tanto para la salud de la madre como del menor). No debe olvidarse que el código penal al día de hoy tiene casi 100 años.

La Iglesia presenta otra alternativa de análisis, partiendo de la idea de que la vida de uno no está sobre la del otro. Considera que, en estos casos, el médico debe intentar salvar ambas vidas, y recién cuando como resultado de este intento se produzca la muerte del feto, se podrá decir que tal aborto no fue reprochable – la producción de tal resultado, en ese contexto, sería lícita y constitucional. En esta dirección el Dr. Laferriere propone que la licitud moral de un aborto terapéutico debe analizarse bajo la teoría del doble efecto moral: El mismo es lícito y constitucional, no cuando es provocado intencionalmente con el fin de salvar la vida de la mujer, sino cuando en el intento de salvar ambas vidas, se presenta como un efecto posible de la acción. Debe tenerse en claro que tanto este supuesto de aborto no punible, como el otro previsto por el artículo 86, no se tratan de “abortos legales” o “abortos permitidos” → Son no punibles. Esto implica que la conducta tendiente a lograr un aborto sigue siendo considerada disvaliosa por el legislador (es antijurídica porque

sigue atentando contra un bien jurídicamente protegido {la vida de una persona por nacer}}, pero la conducta no recibirá pena.

ABORTO EUGENÉSICO

Se encuentra previsto en el mismo artículo cuando dice “El aborto practicado por un médico diplomado no es punible 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.

Por un lado, se mantienen respecto de este caso los mismos requisitos en cuanto al profesional que debe realizar el aborto. Contempla como único sujeto portador del embarazo a una mujer “idiota o demente”. Aquí la redacción del inciso fue objeto de diversas críticas. La Corte, en el fallo FAL, efectúa un análisis gramatical de la norma vinculado con el conector “o”.

Una crítica a ese inciso es que la segunda oración dice “en este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”. De modo que da a entender que solo se refiere a la mujer con deficiencias mentales, ya que una mujer adulta sin ningún tipo de deficiencia no necesitaría representante legal.

Quienes se inclinan por la postura que considera que incluye tanto a las mujeres con deficiencias mentales como aquellas que no la tengan, esgrimen como fundamento el hecho de que la comisión redactora de este inciso haya tomado como modelo el Código Penal Suizo de 1916: según este no era punible, no sólo el aborto terapéutico y el eugenésico, sino tampoco el aborto por violación.

La jurisprudencia durante años –hasta el fallo FAL- ha interpretado que el único aborto no punible –además del aborto terapéutico- era el aborto eugenésico. Es decir, que no sería reprochable el aborto únicamente cuando el embarazo haya sido consecuencia de una violación a una mujer idiota o demente –no quedando abarcado entra las excusas absolutorias, por tanto, el aborto practicado sobre una mujer “normal” víctima de una violación-. Se sostenía que:

- Si el legislador hubiera querido distinguir dos supuestos en este apartado, hubiera colocado una coma después de la palabra “violación”, cosa que no se hizo.
- Si se tratara de dos supuestos, en la oración subsiguiente se hablaría en plural, y, por el contrario, se habla en singular (el artículo dice “en este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”, y no “en estos casos (...”).

Esto fue hasta el fallo FAL.

El aborto eugenésico se implementó en la década de los años 20 del Siglo XX, período en el que las ideas eugenéticas estaban muy en boga en los ambientes científicos y académicos del mundo occidental, por haber sido difundidas como verdades científicas incuestionables desde el Hemisferio Norte a través del pensamiento, entre otros, de Francis Galton (visto en unidad IV). En última instancia, la justificación del aborto en estos casos se basaba entonces en un criterio selectivo y discriminatorio basado en la creencia de una alta probabilidad de que el nuevo ser concebido por una mujer “idiota” o “demente” presentara un cuadro de similar patología desde el instante de su concepción. El apogeo de las ideas eugenéticas que habilitará la interrupción del embarazo por estos motivos sobrevendrá posteriormente, con el auge del nazismo, entendido como ideología que suponía como algo perfectamente válido la división de los seres humanos en superiores e inferiores viendo en estos últimos una suerte de carga social que la comunidad no estaba obligada a mantener.

BIENES JURÍDICOS INVOLUCRADOS

Es claro que a través del delito de aborto se procura resguardar un bien jurídico tan particular como es la vida humana de una persona en un específico momento de su desarrollo (estado embrionario-fetal).

La existencia de supuestos de excepción a través de los cuales el legislador ha considerado pertinente renunciar al castigo del aborto se justifican en atención a que en ellos se verifica, en principio, un conflicto entre un bien jurídico tutelado (el derecho a la vida del ser humano en desarrollo) y otros bienes jurídicos

merecedores también de protección jurídica (derecho a la integridad física y derecho a la vida de la mujer embarazada).



En el caso del aborto terapéutico el legislador, ante la disyuntiva de optar por el derecho a la vida del feto y el derecho a la vida de la madre, ha optado por privilegiar el de la madre como realidad vital ya desarrollada. Lafferriere dice que si el art. 86 inc.1 sobre el aborto terapéutico se aplica en intervenciones de médicos diplomados que tuvieron como finalidad directa la curación de la madre, estando en peligro inminente su vida, y no existiendo otras formas de evitar el peligro, y se produjere un aborto en forma indirecta, se puede mantener la validez de la no punibilidad. En cambio, si se aplica dicho artículo a intervenciones directamente abortivas, es decir, que consisten en acciones dirigidas a provocar deliberadamente la muerte de la persona por nacer, se concluye su inconstitucionalidad por ser contrario al derecho natural a la vida.

En el caso del aborto eugenésico, parte de la doctrina ve a la causal de no punibilidad como contradictoria a la CN, por contradecir los principios contenidos en su texto como en TTII suscriptos por Argentina [Ver crítica al fallo FAL].

El artículo 88 del CP expresa “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”.

Este artículo es el único del CP en el que se prevé una hipotética pena de prisión específicamente contra la mujer, siempre que se compruebe que haya sido ella misma quien se practicó el aborto o haya prestado su consentimiento para que otro lo haga por ella.

Y, como ya se mencionó, la escala de la pena es notablemente inferior a la que corresponderá por ejemplo al médico o quien practique el aborto. Y también resulta baja si la comparamos con el homicidio, el cual prevé una pena de 8 a 25 años (homicidio simple).

Asimismo, el artículo 88 contiene la única excepción en todo el CP a través del cual, si la mujer ha intentado cometer un aborto contra su propio hijo, y no ha logrado el objetivo por circunstancias ajenas a su voluntad, dicha conducta no será perseguida penalmente por el Estado.

En función a dicha escala penal hay muchas probabilidades de que se conceda (en caso de cumplirse los demás requisitos) la condena condicional.

CRÍTICA A QUIENES AFIRMAN QUE “EL CÓDIGO PENAL DISCRIMINA”

Al incluirse al aborto dentro de las conductas ilícitas atentatorias contra la vida de una persona, no puede verse en ello un ensañamiento contra alguna mujer. No estamos hablando de un delito que únicamente pueden cometer determinadas personas, como pasa en ciertos delitos cometidos por funcionarios públicos (ej. Malversación de caudales públicos). El código penal no discrimina, legisla en base a la realidad, y es la realidad la que determina que quien cobija en su vientre durante 9 meses a la persona por nacer es la mujer, no el varón. Se vuelve a mencionar que al día de hoy probablemente sean muy escasos, o no existan, casos de mujeres efectivamente privadas de la libertad por condena por aborto.

FALLO FAL

Con un fallo histórico, la CSJN “resolvió” por unanimidad que las mujeres violadas, sea insanas o normales – poniendo fin a las interpretaciones del código según las cuales la eximición de pena es sólo para los casos en que la víctima de violación tiene alguna discapacidad mental-, podrán practicarse un aborto sin necesidad de autorización judicial previa ni temor a sufrir una posterior sanción penal. También estará exento de castigo el médico que practique la intervención. “No resulta punible la interrupción del embarazo proveniente de toda clase de violación y cualquier caso de aborto no punible no está supeditado a un trámite judicial”. Según el fallo de la Corte, para que la mujer pueda realizarse la práctica, bastará con completar una declaración jurada dejando constancia del delito del que fue víctima para que los profesionales que la asistan puedan efectuar el aborto sin responsabilidad penal. En esta dirección, el máximo tribunal exhorta a implementar protocolos hospitalarios para atender esos casos.

La sentencia, que sienta importante jurisprudencia en un tema que genera constantes debates, se dictó en el caso de una adolescente de 15 años que había sido abusada por su padrastro, un oficial mayor de la policía

de Chubut, con la connivencia de su madre. Decimos connivencia porque del expediente surge que una asistente social había alertado a la madre sobre signos de abuso sexual desde los 11 años, edad en que la niña asevera que comenzó el abuso. Sin embargo, la madre jamás fue sancionada (sino que incluso se le reconoció legitimación activa para interponer un recurso extraordinario ante el Tribunal Superior de Chubut). En el año 2010, la joven, que finalmente se sometió a la operación, fue eximida de pena por el Superior Tribunal de esa provincia; en marzo del 2012 la Corte Suprema, presidida por Ricardo Lorenzetti, confirmó la decisión.

La Corte aclaró que, aunque el aborto ya se había realizado, se configuraba uno de los supuestos de excepción que, según su jurisprudencia, la autoriza a pronunciarse fundamentalmente considerando que "era necesario el dictado de un pronunciamiento que pudiera servir de guía para la solución de futuros casos análogos".

La corte busca expandir este fallo al resto de los casos. Competencia que la corte no tendría porque la corte solo tiene que fallar al caso concreto.

→ Cuando termina la corte da directivas:

1. No hace falta autorización judicial para que el médico de lugar al aborto.
2. No hace falta la prueba de la violación. No hay que denunciar al violador. Solo vas con la declaración jurada de que fuiste violada para que se practique el aborto.
3. Se deben dictar protocolos para la realización de estos abortos no punibles en todo el país, que contemplen la objeción de conciencia de los profesionales pero que obliguen a todas las instituciones de salud a dar cumplimiento a estos supuestos.

Crítica al Fallo F.A.L. de la CSJN:

El 13 de marzo de 2012 la CSJN dictó sentencia en el fallo FAL s/medida autosatisfactiva, en el cual se interpretó el alcance de la causal de no punibilidad del aborto contemplada por el artículo 86, inciso 2, del CP, el cual establece: "El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta no es punible: ... 2. 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".

La sentencia entendió que del texto surge la no punibilidad de 2 supuestos distintos:

1. Cuando la embarazada sea una mujer discapacitada mental, y
2. También cuando el embarazo sea consecuencia de una violación sobre cualquier mujer, sin importar su estado psíquico.

En primer lugar, la Dra. Marrama afirma que el tribunal que en aquel año dictó dicha sentencia al día de hoy no existe más tal como estaba conformado. Por lo cual tranquilamente la CSJN con su nueva integración podría apartarse de dicho criterio (obviamente que de manera fundada) – En realidad los ministros de la Corte que aun no estaban son Rosenkrantz y Rosatti {Highton de Nolasco, Maqueda y Lorenzetti ya estaban}. El artículo indica que para que el aborto pueda practicarse sin ser sancionado penalmente el embarazo debe provenir de una violación o de un atentado al pudor. La mención al "atentado al pudor" generó conflictos a nivel doctrinario y surgió el interrogante de cómo podía entenderse la existencia de un embarazo por esa vía que no supone, a diferencia de la violación, la existencia de un acceso carnal.

Hoy quizás aquello cobra un poco más de sentido, en virtud de los avances científicos en la materia, donde podría presentarse el caso de que se atente contra el pudor (sin acceso carnal, porque sino sería violación) de una mujer idiota o demente, por ejemplo, a través del procedimiento de inseminación artificial o la implantación en su seno de óvulos ya fecundados.

Una observación de la autora es que cuando el artículo dice "En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto", está redactado en singular y no plural, dando a entender que "el caso" al que refiere abarca un solo supuesto y no 2. Y, la referencia al consentimiento de su representante legal deja en claro que lo es sólo ante la posibilidad de que la mujer violada o abusada sea incapaz, lo que no comprende a una mujer capaz con sus facultades mentales intactas.

Otro señalamiento desde lo gramatical es que si la intención del legislador hubiese sido la de no punibilidad penal en los casos estrictamente eugenésicos (mujer embarazada idiota o demente) pero también de los

supuestos de violación contra cualquier mujer, lo más lógico hubiera sido redactar la norma así: “2. En caso de que el embarazo sea producido por una violación”, sin necesidad de mencionar a ningún representante legal que dé su consentimiento por la mujer ni a si esta posee o no capacidad mental plena o disminuida.

El Dr. Pablo Yurman en un artículo de su autoría ha dicho que un aspecto llamativamente deficitario de la decisión de la Corte es que puestos sus ministros a analizar el alcance del artículo 86º inciso 2º del Código Penal, norma de data de 1921, omiten todo análisis de los debates parlamentarios que entonces tuvieron lugar en el Congreso y que muchas veces, como en este caso, brindan claves para entender el real alcance del dispositivo de excepción.

Si se analiza el debate parlamentario de 1921, a través del cual se incorporó el aborto eugenésico, se puede apreciar como la verdadera intención era la no punibilidad del aborto proveniente de la violación a una mujer idiota o demente, y no así de cualquier mujer. Incluso se ha hecho mención de que “la ley debe asentir el aborto cuando es practicado con intervención facultativa, a los fines del perfeccionamiento de la raza”.

Y, si bien se tomó como base el Código Penal Suizo, no se hizo una transcripción textual del mismo, sino que se tomó como base, pero no completamente igual (el suizo sí abarcaba a todas las mujeres).

+ críticas:

1. CARÁCTER RELATIVO DEL DERECHO A LA VIDA: El fallo reconoce en los considerandos 9 a 13 que comienza la existencia de la persona desde el momento de la concepción, pero concluye señalando que su Derecho a la vida no es absoluto, en clara contradicción con el sistema internacional de DDHH, con el ordenamiento jurídico argentino de orden interno y con importantes precedentes de la misma CSJN.

2. EL PRINCIPIO PRO HOMINE: Aunque el fallo menciona el principio pro homine (considerando 17), no lo aplica a la persona por nacer y sus Derechos, asumiendo una interpretación que contradice dicho principio al negar vigencia real al Derecho a la vida del niño por nacer.

3. LA DISCRIMINACIÓN: Se señala como fundamento del fallo “los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación” (Considerando 15). Sin embargo, el fallo establece un arbitrario orden de prelación entre Derechos Humanos, admitiendo que no todos los concebidos son “iguales” ni gozan de los mismos derechos humanos. Ello implica una clara discriminación según sea el origen de la concepción y la creación de distintas categorías de ciudadanos.

4. LA DIGNIDAD DE LA PERSONA CONCULCADA: En el considerando 16 se afirma: “(...) de la dignidad de las personas (...) se desprende el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribe que sean tratadas utilitariamente. Este principio de inviolabilidad de las personas impone rechazar la exégesis restrictiva de la norma según la cual ésta sólo contempla, como un supuesto de aborto no punible, al practicado respecto de un embarazo que es la consecuencia de una violación a una incapaz mental” (Considerando 16). Sorprende que la Corte Suprema recurra a la dignidad e inviolabilidad de la vida para justificar la eliminación de las personas por nacer, seres humanos igualmente dignos e inviolables, que en este caso no son respetados como fin en sí mismos.

5. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: Si bien reconoce el derecho a la objeción de conciencia para los profesionales de la salud, en el considerando 29 parece desconocer el respeto por la denominada “objeción de conciencia institucional” que protege a las instituciones que, en virtud de su ideario, puedan tener una cosmovisión que impida llevar adelante una práctica que afecta el derecho a la vida.

6. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO: Señaló la CSJN que, de resolver de forma contraria, es decir, de acuerdo a la interpretación restrictiva -interpretando que el artículo en cuestión contiene una causal de inimputabilidad sólo para el supuesto del aborto realizado por la mujer idiota o demente-, el Estado argentino incurriría en responsabilidad internacional, pues estaría desatendiendo las recomendaciones de los organismos internacionales destacados (considerandos 6 y 13). En realidad, la mayor responsabilidad del Estado es para con sus ciudadanos en el respeto de su derecho a la vida con independencia del origen de la concepción.

7. LA PRUEBA DE LA VIOLACIÓN: En el considerando N° 26 estableció la Corte que “no exige ni la denuncia ni la prueba de la violación como tampoco su determinación judicial para que una niña, adolescente o mujer

pueda acceder a la interrupción de un embarazo producto de una violación”. La eximición de la prueba de la violación repercutirá directamente sobre la efectiva persecución del violador, único culpable de semejante situación y merecedor de la más estricta sanción por parte del Estado. Además, la no exigencia de una prueba fehaciente de la comisión del delito se puede prestar a falsas denuncias y por tanto, extendería la causal de inimputabilidad a cualquier caso, con graves consecuencias.

URSULA BASSET - EL ABORTO EN EL FALLO DE LA CSJN: UNA REELABORACIÓN EN TORNO A LA FUNCIÓN RITUAL Y MÍTICA DEL DERECHO PENAL

La autora comienza mencionando que el antropólogo Girard sostiene que la mimesis es la razón por la cual se dan los fenómenos culturales masivos (Mimesis = Imitación que hace una persona de los gestos, movimientos). Quien no adhiere al pensamiento mayoritario, aun cuando le resulte contrario a su experiencia personal, queda fuera del movimiento comunitario de identidad y conciliación social.

Pero la mimesis engendra violencia. El deseo de un mismo bien genera competencia por él, e, inevitablemente conflicto social (Girard les llama “crisis miméticas”).

Estas crisis se pueden resolver de manera radical, o puede encontrarse otra solución mimética y ficticia → Se trata del mecanismo por el cual las diferentes culturas han conseguido un desplazamiento del conflicto proyectándolo hacia un tercero. Sin embargo, el mecanismo de desplazamiento no resuelve profundamente el problema que plantea la mimesis en la génesis de la violencia, simplemente posterga hacia el futuro el conflicto. Se trata del mito del sacrificio (el mito del sacrificio expiatorio).

La sociedad desplaza y proyecta su violencia congénita hacia un tercero. Debe aclararse que la elección del tercero no es absolutamente consciente o voluntaria, sino que la mayoría de las veces resulta un recurso desesperado, tendiente a encontrar un nuevo equilibrio en medio de la crisis social mimética. Este tercero no es visto como inocente, sino que hay razones ya elaboradas que ameritan que pese sobre él el desahogo de la violencia.

Basset sobre FAL

Basset sostiene que el caso del fallo FAL no es un supuesto individual, sino que es una tragedia social y colectiva y por eso tiene incidencia jurídica y debería tenerla política. La niña embarazada había sido abusada por su padrastro con la connivencia de su madre desde que tenía 11 años. Decimos connivencia porque de las piezas de autos surge que una asistente social había alertado a la madre sobre signos de abuso sexual desde los 11 años, edad en la que la niña asevera que comenzó el abuso.

La justicia atendió al abusador; no obstante, el mayor desgaste jurisdiccional se proyectó sobre el producto del abuso (el niño posteriormente abortado). La madre-abuela negligente jamás fue sancionada. Al contrario, se le reconoció la legitimación activa para interponer un recurso extraordinario ante el Tribunal Superior de Chubut. La madre llevó el caso de su hija a los medios de comunicación, mediatizando así a la hija. Los medios fueron también cómplices de la exposición estigmatizante de la menor, quien pronto se convirtió en “un caso de aborto no punible” para dejar de ser esa niña con nombre y apellido. Fue reconocida como víctima de abuso, gracias a su maternidad (si no fuera por el aborto no se hubiera hecho conocido el caso). Ese hijo no fue reconocido como hijo, y así ella tampoco se pudo reconocer como madre, eliminando un episodio real de su historia y de su identidad. Acá se ve como con la eliminación del hijo se reestablece a la adolescente a la situación de no-madre (se buscó reestructurar la paz social, eliminando de la consideración a un tercero).

Ursula Basset afirma que esto no es algo nuevo. Es parte del mito de que la violencia se elimina desplazando el foco de atención. Según el relato social, ahora hay paz: llegó el fallo de la CSJN y ahora nadie más que sea abusada sufrirá para abortar (pero nada se dijo acerca de qué se hará para que nadie sea abusada).

El foco del fallo debería estar puesto sobre la aberración, en cambio, está puesto sobre el producto de ella. Y así, paradójicamente, la CSJN ha consolidado el mito de la violencia.

Mimesis, génesis de la violencia y el conflicto vida-vida

El foco del fallo se posicionó en una plasmación de una idea de justicia que consiste en dar a cada uno lo suyo. Se trata de restablecer a la adolescente-embarazada lo que es de ella por despenalización penal. Se

fundamenta en que la mimesis conflictiva debe desembocar en asegurarle a la niña el derecho a eliminar al objeto del conflicto mimético. Eliminando el niño se alcanzará la paz social y se distenderá el conflicto. El objeto del fallo es el restablecimiento de esa paz mitológica. La madre-abuela no será abuela (la madre de la niña embarazada), y la niña-madre no será madre. Hay una suerte de restauración.

Eliminar la violencia o desplazar la atención

La Corte hace recomendaciones de naturaleza preventiva respecto de los futuros casos de abortos no punibles, pero en ningún momento hace recomendaciones preventivas para evitar los abusos infantiles (es decir que la CSJN desplaza la atención).

En el fallo nadie es culpable sino solo aquellos que pretendieron impedir el aborto (médicos, actores que pretendieron defender al niño no nacido) terminaron siendo los culpables de que esta tragedia llegue a una instancia oficial de tal envergadura. Claramente se ve una mimesis social que desplaza la violencia hacia fuera. Según esa mimética, quien se oponga al aborto será demonizado. Podrá haber objetores singulares de conciencia, pero jamás instituciones que se nieguen a abortar. Porque quienes se nieguen al mito del desplazamiento colectivo de la violencia serán castigados.

En suma, Ursula Basset considera que la CSJN en el fallo reconcilia, pero su reconciliación es irreal, mítica.

PROTOCOLOS MINISTERIALES HOSPITALARIOS PARA LA PRODUCCIÓN DE LOS ABORTOS NO PUNIBLES:

Existen protocolos o guías ministeriales para la atención, en hospitales públicos, de casos de abortos no punibles. En general, se ha tomado como ejemplo la llamada Guía Técnica para la atención integral de los abortos no punibles, editada en 2007 por el Ministerio de Salud de la Nación.

La CSJN en el fallo FAL exhortó a las distintas jurisdicciones a adoptar esos protocolos para la atención de abortos no punibles, disponiendo que en los casos en los que el embarazo se origine en una violación, bastará para que se realice el aborto con una simple DDJJ de la víctima, o su representante legal, DDJJ que incluso puede ser verbal y no escrita.

Dado que los protocolos no surgen como obligatorios por una ley del Congreso Nacional, y que la opinión de la Corte es solamente una exhortación (no una orden o mandato, dado que el tribunal carece de facultades en ese sentido), algunas provincias han seguido el consejo y los han implementado, mientras que otras no.

Es decir que Corte exhorta –sin ningún poder para ello (recordemos que la labor del Poder Judicial, se circunscribe a dar solución a casos concretos, sin que sus sentencias tengan efectos más allá de los mismos, debiendo recaer los mismos únicamente sobre las personas intervinientes en el proceso –el dictado de normas generales y abstractas es propio, en cambio, del Poder Legislativo)- a que sean implementados, en todo el territorio del país, protocolos por medio de los cuales puedan hacerse efectivos los abortos no punibles conforme su interpretación del Código. En sintonía con este pedido del máximo tribunal, fueron surgiendo en algunas provincias estos protocolos hospitalarios, en los que se contiene las indicaciones de cómo actuar en caso de que deba atenderse un supuesto de aborto no punible. Particularmente en Santa Fe se elaboró un protocolo que prácticamente copió el que existía a nivel nacional (adelantemos que el mismo no pudo resistir las numerosas críticas que se le opusieron, razón por la cual hoy en día existe una medida cautelar que ordena la no aplicación del protocolo en la Provincia).

Claro está que estos protocolos no refieren a la atención a brindar a una paciente que ingresa al sistema de salud pública por las consecuencias derivadas de la práctica clandestina de un aborto. En esos casos el personal sanitario deberá disponer los cuidados indispensables para salvar la vida de esa mujer, con independencia del eventual curso de una investigación penal por el presunto delito de aborto ya cometido. Sino que estos protocolos son documentos oficiales (generalmente firmados por los ministros de salud de algunas provincias) para que el aborto se realice en hospitales públicos sólo si, en principio, nos encontramos ante alguno de los supuestos de no punibilidad previstos en el Código penal.

Debe resaltarse que los supuestos previstos por el CP son causales de no punibilidad y NO de abortos legales, por lo cual los médicos o cualquier persona no deben considerar que el aborto es legal, y por lo tanto no existe un derecho a abortar (una analogía que hace el autor es con el supuesto donde alguien mata a otro

en legítima defensa. Claro está que no se tratará de un derecho a matar, o de un homicidio legal; por más que no merezca pena alguna).

Otra crítica importante que se hace es que estos protocolos tienen una tendencia de aumentar los casos que se entienden comprendidos en la categoría de abortos no punibles (es decir, se prevén más que los 2 casos contemplados por el CP). Claramente se ve una tergiversación del propósito del artículo 86 del código penal. La cátedra sostiene que los protocolos resultan inconstitucionales. El ministerio de salud, quien firma los protocolos, no es la autoridad competente para regular los supuestos donde procede el aborto no punible. Es completa competencia del poder legislativo la regulación de ello. Por lo tanto, se trata de una reglamentación que es inconstitucional.

Por otra parte, también es cuestionable la interpretación extensiva que del artículo 86 hacen estos protocolos, contrariando un principio básico de raigambre constitucional, como es aquel que nos obliga a hacer interpretaciones de carácter restrictivo de las normas penales –el concepto de salud adoptado por estos documentos, por ejemplo, es tan amplio, que de acuerdo al mismo, todos estaríamos enfermos (y por ende habilitados a la práctica de abortos no punibles); de acuerdo con el Ministerio de Salud, por salud debe entenderse el “completo equilibrio físico psíquico bio social, que supone un completo estado de bienestar en la persona” (concepto que toma de la Organización Mundial de la Salud)-.

Otras veces, dentro de la categoría de aborto eugenésico se incluyen los abortos en cualquier caso de violación (sobre una mujer que no sea discapacitada mental), aunque en estos casos se lo hace invocando el precedente FAL.

A su vez, hay una cuestión de jerarquía de normas: una norma de inferior jerarquía no puede imponerse por sobre otra de jerarquía superior. Es decir, una norma ministerial no puede, por vía de reglamentación, modificar el Código Penal (solo el Congreso puede reformarlo). De modo que las guías ministeriales, al hacer una interpretación que amplía los supuestos de abortos no punibles, es inconstitucional.

Para mencionar una última crítica que puede hacerse al respecto –entre otras tantas más que podríamos hacer podemos decir que tampoco es loable la existencia de “listas de objetores” que prevén estos protocolos, para referirse a los médicos que elijan hacer valer su derecho de objeción, negándose a practicar el aborto. De tal cosa se desprende, lógicamente, una cierta presión para con los mismos, puesto que en nuestra cultura no son bien vistas las listas de este tipo. Si realmente hubiera querido respetarse este derecho del profesional a no verse obligado a realizar prácticas que pueden ir en contra de lo que les dicte su conciencia, debería haberse previsto, en lugar de una lista de objetores, una lista en la que se vieran individualizados, en cambio, los profesionales que estuvieran dispuestos a la práctica del aborto.

Análisis del Protocolo: Largo documento que tiene aspectos médicos, biológicos, bioéticos y legales. Emana del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable creado por ley 25.673.

1) El Protocolo es contrario a la ley 25.673 (Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable) que prohíbe el aborto en el Programa de Salud Sexual y Procreación Responsable → El Protocolo comienza afirmando: “Promover en todo el país el derecho que tienen mujeres, niñas, adolescentes y toda persona con capacidad de llevar adelante una gestación, de acceder a la interrupción legal del embarazo (ILE) cuando este se encuadre en las causales previstas por el sistema normativo del país, se encuentra entre las principales acciones implementadas por el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (PNSSyPR) para alcanzar los objetivos establecidos en su ley de creación (25.673)” Sin embargo, una lectura atenta de dicha ley nos permite ver que el artículo 6 de la ley 25.673 expresamente dispone que el Programa debe, “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” (art. 6 inciso b). Por tanto, el Protocolo de Abortos vulnera la misma ley que invoca como fuente normativa para el Programa de Salud Sexual y Procreación Responsable que expresamente excluye los métodos “abortivos”.

2) Violenta las jurisdicciones provinciales → En la página donde están las especificaciones editoriales de la publicación, inmediatamente antes del índice, se afirma: “El presente Protocolo es de aplicación obligatoria en todo el territorio argentino y debe ser puesto en práctica por todas las instituciones sanitarias, tanto públicas como privadas”. Esa pretensión de “obligatoriedad” no tiene ningún tipo de explicación normativa y violenta las jurisdicciones provinciales que son competentes para decidir sobre la política sanitaria. Por otra parte, según se publicó en algunos medios, el nuevo Protocolo no está avalado por ninguna resolución del Ministerio de Salud o acto normativo, lo que torna incierto su valor normativo. Además, numerosas Provincias tienen una protección específica de la vida humana desde la concepción en sus propias constituciones o normas legales.

3) Amplía los supuestos previstos en el Código Penal → Al describir los supuestos en que sería no punible el aborto por riesgo de la vida y la salud de la madre, el Protocolo omite tener en cuenta que tales casos son aplicables como último recurso si el riesgo no puede ser evitado por otros medios. Así, y más allá de los problemas interpretativos que supone la cuestión del aborto indirecto y la improcedencia del aborto directamente terapéutico, el Código Penal pone como eje la necesidad de cuidar las dos vidas. El Protocolo también pretende generalizar el fallo “FAL” sin modificar el texto del Código Penal, entendiendo que no es punible el aborto en todo caso de embarazo por violación.

4) Violenta el Derecho a la vida → El Protocolo pretende impulsar el aborto bajo el eufemismo de “interrupción legal del embarazo”, en lo que constituye una violación del derecho a la vida de la persona por nacer. Al respecto, el hecho de que en ciertas causales el aborto no sea punible no significa que exista un “derecho al aborto”. No existe ningún instrumento internacional de Derechos Humanos vigente en Argentina que establezca el aborto como derecho humano, mientras que sí existen instrumentos que imponen el deber de custodiar la vida desde la concepción. Por otra parte, aún los supuestos de abortos no punibles son cuestionables por afectar el derecho a la vida de la persona humana.

5) El Protocolo limita la objeción de conciencia → En su redacción, el Protocolo limita la objeción de conciencia y además excluye la objeción de conciencia institucional, en contra de las disposiciones de la ley 25.673 que ya hemos mencionado y que contempla tal Derecho en el artículo 10.

“Despenalizar es también Legalizar”: Sobre el proyecto de reforma del Código Penal

Proyecto que en un principio fue rechazado por el Senado el día 9 de agosto de 2018.

Varios de los proyectos presentados en los últimos tiempos en el Congreso nacional tendientes a la legalización del aborto enfatizan que, lejos de proponerse la legalización de la práctica lo único que se pretende es su despenalización.

El motivo es que el Estado no pretende incentivar la práctica abortiva, sino adquirir una posición de mayor neutralidad.

Se critica aquello debido a que si una conducta deja de ser castigada en el Derecho Penal la sociedad tendría todo el derecho de considerar que la misma ha dejado de ser considerada como disvaliosa.

El artículo 85 del Proyecto de reforma estipula que “El que causare un aborto será penado: 1) con prisión de 3 a 10 años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse a 15 años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer. 2) con 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 fuera seguido de la muerte de la mujer”.

Una clara diferencia con el texto actual del CP es la escala penal (más baja en el proyecto).

¿Por qué el código reprime más levemente la muerte de una persona antes de su nacimiento que con posterioridad a dicho momento? Sobre esto Berdullas sostiene “se infiere entonces que la disímil graduación de sanción en uno u otro caso no respetaría la garantía constitucional de igualdad ante la ley, ya que, conforme al proyecto, parecería que el homicidio de un niño por nacer merece menos protección y reproche penal que el homicidio de una persona fuera del útero materno”.

Asimismo, no se entiende la razón por la cual no se contempla en el proyecto una sustancial elevación de las penas para quienes pueden ser sujetos activos del aborto, sobre todo teniendo en cuenta que a diferencia de las madres, que en determinados supuestos proceden condicionadamente, al actuar por ejemplo en una

situación de vulnerabilidad anímica, y por ende, hallarse su culpabilidad atenuada, como así también la pena, los profesionales comprenden a la perfección el disvalor de su hecho.

En cuanto a los supuestos de abortos no punibles, en el proyecto de reforma continúan estando previstos en el art. 86: “El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer embarazada no es punible: 1) si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o salud física o mental de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2) si el embarazo proviene de un abuso sexual.

↓

La mención al peligro para la salud física o mental de la mujer apunta a una causal amplia, aunque enmarcada por la mención “y si este peligro no puede ser evitado por otros medios”.

Berdullas afirma que es un riesgo aplicar al derecho penal un concepto de salud tomado de la definición de la OMS. La causal salud configuraría un concepto integral, es decir abarcador de un dolo psicológico y padecimiento mental, relacionados a la pérdida de la autoestima e integridad personal.

Y el artículo 88 del Proyecto: “Se impondrá prisión de 1 a 3 años, a la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer embarazada de causar su propio aborto no es punible. El juez podrá disponer que la pena se deje en suspenso o eximirla de ella, teniendo en cuenta los motivos que impulsaron a la mujer a cometer el hecho, su actitud posterior, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar pena privativa de la libertad”.

Algo importante es que reduce el máximo de 4 a 3 años, lo cual permitiría siempre la condena condicional (si es que se dan sus presupuestos), y por otro lado se agrega la posibilidad para el juez de suspender o eximir la pena en base a la consideración de las circunstancias enumeradas.

Esta última mención resulta innecesaria, ya que el juez en función a los arts. 34, 40 y 41 ya puede hacerlo. Y Berdullas dice que habría que ver como utilizarían los jueces esta facultad bajo la presión e influencia de la ideología de género instalada en los medios de comunicación, que claramente enseñaron una marcada tendencia a demonizar la aplicación de la ley penal en los casos de aborto, al punto de promoverlo cual si fuera un derecho y no un delito.

Ley de Aborto – Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo N°27.610 (Yurman dijo que no se exige saberla por el momento, solo tener una noción general)

Esta ley sancionada el día 30/12/2020 y promulgada el 14/01/2021.

Artículo 1º- **Objeto.** La presente ley tiene por objeto regular el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo y a la atención postaborto, en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado argentino en materia de salud pública y derechos humanos de las mujeres y de personas con otras identidades de género con capacidad de gestar y a fin de contribuir a la reducción de la morbilidad y mortalidad prevenible.

Art. 2: **Derechos.** Las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar tienen derecho a:

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

Art. 4º- **Interrupción voluntaria del embarazo.** Las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar tienen derecho a decidir y acceder a la interrupción de su embarazo hasta la semana 14, inclusive, del proceso gestacional. Fuera del plazo dispuesto en el párrafo anterior, la persona gestante tiene derecho a decidir y acceder a la interrupción de su embarazo solo en las siguientes situaciones:

- a) Si el embarazo fuere resultado de una violación, con el requerimiento y la declaración jurada pertinente de la persona gestante, ante el personal de salud interviniente (se elimina la referencia a la persona idiota o demente). En los casos de niñas menores de 13 años de edad, la declaración jurada no será requerida;

b) Si estuviere en peligro la vida o la salud integral de la persona gestante.

Art. 5º- **Derechos en la atención de la salud.** Toda persona gestante tiene derecho a acceder a la interrupción de su embarazo en los servicios del sistema de salud o con su asistencia, en un plazo máximo de 10 días corridos desde su requerimiento. El personal de salud debe garantizar las siguientes condiciones mínimas y derechos en la atención del aborto y postaborto:

a) Trato digno.

b) Privacidad.

c) Confidencialidad. El personal de salud debe crear las condiciones para el resguardo de la confidencialidad y el secreto médico durante todo el proceso de atención y también con posterioridad.

d) Autonomía de la voluntad. El personal de salud debe respetar las decisiones de las pacientes respecto al ejercicio de sus derechos reproductivos, las alternativas de tratamiento y su futura salud sexual y reproductiva.

e) Acceso a la información. La paciente tiene derecho a recibir la información sobre su salud; el derecho a la información incluye el de no recibir información inadecuada en relación con la solicitada. Se debe suministrar información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, los alcances y consecuencias de la práctica. Dicha información debe ser actualizada, comprensible, veraz y brindada en lenguaje y con formatos accesibles.

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

Art. 7º- **Consentimiento informado.** Previo a la realización de la interrupción voluntaria del embarazo se requiere el consentimiento informado de la persona gestante expresado por escrito (nadie puede ser sustituido en el ejercicio de este derecho).

Art. 8º- **Personas menores de edad.** La solicitud de la interrupción voluntaria del embarazo deberá ser efectuada de la siguiente manera:

a) Las personas mayores de 16 años de edad tienen plena capacidad por sí para prestar su consentimiento a fin de ejercer los derechos que otorga la presente ley;

b) En los casos de personas menores de 16 años de edad, se requerirá su consentimiento informado en los términos del artículo anterior y se procederá conforme lo dispuesto en el artículo 26 del Código Civil y Comercial (consentimiento del hijo junto al de sus representantes legales, por ser un tratamiento invasivo).

Art. 9º- **Personas con capacidad restringida.** Si se tratare de una persona con capacidad restringida por sentencia judicial y la restricción no tuviere relación con el ejercicio de los derechos que otorga la presente ley, podrá prestar su consentimiento informado sin ningún impedimento ni necesidad de autorización previa alguna. Las personas que actúan como sistema de apoyo no representan ni sustituyen a la persona con discapacidad en el ejercicio de sus derechos y, por tanto, es necesario que el diseño del sistema de apoyo incorpore salvaguardas adecuadas para que no existan abusos y las decisiones sean tomadas por la titular del derecho.

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

Art. 10.- **Objeción de conciencia.** El o la profesional de salud que deba intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia. A los fines del ejercicio de la misma, deberá:

a) Mantener su decisión en todos los ámbitos, público, privado o de la seguridad social, en los que ejerza su profesión;

b) Derivar de buena fe a la paciente para que sea atendida por otro u otra profesional en forma temporánea y oportuna, sin dilaciones;

c) Cumplir con el resto de sus deberes profesionales y obligaciones jurídicas.

El personal de salud no podrá negarse a la realización de la interrupción del embarazo en caso de que la vida o salud de la persona gestante esté en peligro y requiera atención inmediata e impostergable.

No se podrá alegar objeción de conciencia para negarse a prestar atención sanitaria postaborto.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo dará lugar a las sanciones disciplinarias, administrativas, penales y civiles, según corresponda.

Art. 11.- Objeción de conciencia. Obligaciones de los establecimientos de salud. Aquellos efectores de salud del subsector privado o de la seguridad social que no cuenten con profesionales para realizar la interrupción del embarazo a causa del ejercicio del derecho de objeción de conciencia de conformidad con el artículo anterior, deberán prever y disponer la derivación a un efector que realice efectivamente la prestación y que sea de similares características al que la persona solicitante de la prestación consultó. En todos los casos se debe garantizar la realización de la práctica conforme a las previsiones de la presente ley. Las gestiones y costos asociados a la derivación y el traslado de la paciente quedarán a cargo del efector que realice la derivación. Todas las derivaciones contempladas en este artículo deberán facturarse de acuerdo con la cobertura a favor del efector que realice la práctica.

Art. 12.- Cobertura y calidad de las prestaciones. El sector público de la salud, las obras sociales, las entidades y agentes de salud comprendidos en la ley 26.682, de marco regulatorio de medicina prepaga, y todos aquellos agentes y organizaciones que brinden servicios médico-asistenciales a las personas afiliadas o beneficiarias, independientemente de la figura jurídica que posean, deben incorporar la cobertura integral y gratuita de la interrupción voluntaria del embarazo prevista en la presente ley en todas las formas que la Organización Mundial de la Salud recomienda. Estas prestaciones quedan incluidas en el Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica y en el PMO con cobertura total, junto con las prestaciones de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo.

Art. 13.- Educación sexual integral y salud sexual y reproductiva. El Estado nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios tienen la responsabilidad de implementar la ley 26.150, de Educación Sexual Integral, estableciendo políticas activas para la promoción y el fortalecimiento de la salud sexual y reproductiva de toda la población.

Deberán, además, capacitar sobre perspectiva de género y diversidad sexual a los y las docentes y a los y las profesionales y demás trabajadores y trabajadoras de la salud, a fin de brindar atención, contención y seguimiento adecuados a quienes soliciten realizar una interrupción voluntaria del embarazo en los términos de la presente ley,

así como a los funcionarios públicos y las funcionarias públicas que actúen en dichos procesos.

Art. 14.- Modificación del Código Penal. Sustitúyese el artículo 85 del Código Penal de la Nación, por el siguiente: Artículo 85: El o la que causare un aborto será reprimido: 1. Con prisión de 3 a 10 años, si obrare sin consentimiento de la persona gestante. Esta pena podrá elevarse hasta 15 años si el hecho fuere seguido de la muerte de la persona gestante. 3. Con prisión de 3 meses a 1 año, si obrare con consentimiento de la persona gestante, luego de la semana 14 de gestación y siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86.

Art. 15.- Incorporación del artículo 85 bis al Código Penal: Será reprimido o reprimida con prisión de 3 meses a 1 año e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena, el funcionario público o la funcionaria pública o la autoridad del establecimiento de salud, profesional, efector o personal de salud que dilatare injustificadamente, obstaculizare o se negare, en contravención de la normativa vigente, a practicar un aborto en los casos legalmente autorizados.

Art. 16.- Sustitución del artículo 86 del Código Penal por: No es delito el aborto realizado con consentimiento de la persona gestante hasta la semana 14 inclusive del proceso gestacional. Fuera del plazo establecido en el párrafo anterior, no será punible el aborto practicado con el consentimiento de la persona gestante: 1. Si

el embarazo fuere producto de una violación. En este caso, se debe garantizar la práctica con el requerimiento y la declaración jurada de la persona gestante ante el o la profesional o personal de salud interviniente. En los casos de niñas menores de 13 años de edad, la declaración jurada no será requerida. 2. Si estuviera en riesgo la vida o la salud integral de la persona gestante.

Art. 17.- **Sustitución del artículo 87 del Código Penal por:** Será reprimido o reprimida con prisión de 6 meses a 3 años, el o la que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado del embarazo de la persona gestante fuere notorio o le constare.

Art. 18.- **Sustitución del artículo 88 del Código Penal por:** Será reprimida con prisión de tres 3 meses a 1 año, la persona gestante que, luego de la semana 14 de gestación y siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86, causare su propio aborto o consintiera que otro se lo causare. Podrá eximirse la pena cuando las circunstancias hicieren excusable la conducta. La tentativa de la persona gestante no es punible.

Art. 19.- **Capacitación.** El personal de salud deberá capacitarse en los contenidos de esta ley y de la normativa complementaria y reglamentaria.

Art. 20. - **Autoridad de aplicación.** La autoridad de aplicación de la presente ley será establecida por el Poder Ejecutivo nacional.

Art. 21.- **Orden público.** Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación obligatoria en todo el territorio de la República Argentina.

LA FECUNDACIÓN IN-VITRO: CONSIDERACIONES GENERALES:

Fecundación in vitro es el nombre con que usualmente se designan las técnicas de procreación artificial que se ordenan a la concepción de un ser humano fuera del seno materno (fecundación extracorpórea). Estas técnicas merecen los mismos reparos morales que las demás técnicas de procreación artificial, en tanto disociación del sentido unitivo y procreativo del acto conyugal.

El embrión concebido por estas técnicas, ¿es persona? ¿Desde cuándo? Para la ciencia y para el derecho, el embrión concebido por estas técnicas ya sea dentro o fuera del seno materno, es persona por nacer.

El ingreso del espermatozoide en el óvulo, a través de una interacción entre ambas células, actúa como disparador de una serie de mecanismos biológicos que determinan, ante todo, el cierre de la membrana pelúcida, que ya no permitirá el ingreso de ningún otro espermatozoide. En ese momento, el nuevo ser comienza su existencia. Esta nueva célula es un sistema que actúa como una unidad, un ser viviente ontológicamente unitario y con una precisa identidad. Está intrínsecamente orientado y determinado hacia un desarrollo bien definido.

Vale recordar que, para la Constitución Argentina, “persona es todo ser humano” (cfr. art. 75 inc. 22, Constitución Nacional y Pacto de San José de Costa Rica, art. 1 inc. 2). La Convención de los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional, reconoce que comienza la existencia de la persona desde la concepción y por el Código Civil el embrión humano recibe el nombre de “persona por nacer” y está sujeto desde la concepción a la patria potestad.

¿Son abortivas las técnicas extracorpóreas? Admitir la fecundación extracorpórea implica autorizar no sólo que las personas concebidas por este procedimiento sean objeto de manipulación, sino que, en la mayoría de los casos, se produzcan abortos que, aunque no fueran directamente queridos, son previsibles y por tanto moralmente ilícitos.

La técnica es “eficaz” si logra un embarazo exitoso. Ahora bien, planteado este objetivo la técnica está exigiendo para su “eficacia” que se conciban, por ejemplo, 3 embriones (así lo sostienen diversos proyectos de ley). En tanto nadie recurre a estas técnicas pensando tener un embarazo múltiple, es claro que se espera que dos de los embriones mueran antes del nacimiento. Estamos por tanto ante procedimientos que prevén que el 66% de las personas que traen a la vida, muera en forma “espontánea” y sólo un 33% pueda llegar a nacer.

¿Se asimilan estos “abortos” al aborto espontáneo? Estos abortos provocados por la FIVET (fecundación in vitro con transferencia de embrión) son injustificables, ya que no son, como se pretende, equiparables ni al

aborto espontáneo. En el caso de los abortos producidos por la FIVET, éstos no son queridos como fin, pero sí como medio: el medio empleado para alcanzar la implantación de un embrión es la utilización de un número mayor de embriones, sabiendo con certeza que algunos de ellos morirán.

Incluso si fuera implantado un solo embrión, estaríamos ante una técnica médica que presenta riesgos muy grandes, que son previsibles en términos estadísticos, y que posiblemente los induce o causa, al menos en parte, sin que exista para ello una necesidad proporcionada, dado que no se da el caso de una vida ya amenazada de muerte, sino de la satisfacción del deseo de paternidad y maternidad. Este deseo no puede justificar el peligro para la vida de un tercero.

¿Qué sucede en los casos en que no puede realizarse la transferencia de embriones? También se debe tener en cuenta que la fecundación extracorpórea, al generar una vida fuera de su lugar natural, acarrea el problema que se agrava hasta límites insospechados en caso de que la madre que recurrió a la técnica, muera o se niegue a recibir a su hijo en su seno. Es este un problema sin solución. ¿Por qué autorizar entonces la concepción extracorpórea de un ser humano?

¿En qué consiste la crio conservación de embriones? Con el fin de aumentar las posibilidades del embarazo, quienes aplican estas técnicas aumentaron la cantidad de óvulos que son fertilizados. De esta forma, son concebidos fuera del cuerpo de la madre numerosos embriones planteándose el siguiente dilema: si todos son “transferidos” en una misma oportunidad, se corre el riesgo de un embarazo múltiple, mientras que si se transfieren “algunos” de éstos (seleccionados por el médico), surge el interrogante de qué hacer con los “sobrantes”.

Estos embriones son hoy “congelados”, para disponer así de un “lote de reserva” para proceder a nuevos intentos de transferencia si el primero fracasaba. ¿Por qué debe haber embriones “sobrantes”? ¿Se justifica que en la búsqueda de una “mayor eficacia” se fertilicen tantos óvulos, sabiendo que algunos de los embriones así concebidos deberán ser congelados? Es un grave atentado contra la dignidad de una persona someterla a congelamiento o cualquier otro proceso que detenga su normal desarrollo. ¿Cuál será la razón que impida que el día de mañana esta posibilidad de congelar a una persona prevista en algunos proyectos de ley no se extienda a los recién nacidos o a cualquier otra persona que “la reglamentación” determine?

¿Qué derechos humanos están en juego? El legislador debe dictar normas de prohibición de estas técnicas a fin de proteger el derecho del niño a ser concebido en un medio ambiente natural (art. 41 de la Constitución Nacional), es decir, el seno materno. También están en juego el derecho a la vida, amenazado por el carácter abortivo de la técnica y el derecho a la integridad física, que es afectado por la crio conservación de embriones. También se afecta el Derecho a la igualdad, en caso de que la selección de embriones para ser transferidos se realice en función de criterios discriminatorios.

Análisis de la ley de fecundación artificial en Argentina

El 5 de junio de 2013 la Cámara de Diputados de la Nación sancionó la ley que garantiza el “acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida”. El trámite parlamentario de esta ley ha dejado en evidencia la existencia de muchos matrimonios que padecen infertilidad y cuya situación el Parlamento parece querer resolver a través de la sanción de esta ley. Sin embargo, el alcance de la norma excede en mucho a la problemática de la infertilidad y se ubica en el campo del puro deseo reproductivo que manipula la vida humana de manera cosificante.

Alcance de la ley → La norma dispone la cobertura obligatoria de estas técnicas de procreación artificial por parte de todas las instituciones del sistema de salud (art. 8), a las que puede acceder toda persona mayor de edad que haya dado su consentimiento, revocable hasta la implantación del embrión en la mujer (art. 7), para técnicas de baja o alta complejidad, que involucren o no donación de gametos y/o embriones, con la finalidad de lograr un embarazo (art. 2). La ley no fija casi ningún límite a las técnicas y se delega la determinación de requisitos y técnicas en la autoridad de aplicación (art. 5).

Valoración general → La combinación entre la secuenciación completa del genoma humano y la expansión en el uso de las técnicas de fecundación artificial, impone en el mundo una lógica de control sobre el proceso de generación de la vida que, no sólo no respeta la gratuidad propia de la procreación humana por la

donación de varón y mujer, sino que convierte al hijo en el producto de un hacer técnico. En este sentido, el legislador ha ignorado un conjunto de problemáticas de corte humanista y que señalan el deber de resguardar la dignidad de cada vida humana ante el imperativo biotecnológico que instrumentaliza a los embriones humanos como mero material biológico.

Principales objeciones ético-jurídicas que merecen las técnicas de fecundación artificial, a saber:

- **La disociación de la procreación y la sexualidad:** el primer problema ético-jurídico que plantean las técnicas es la disociación de la procreación y la sexualidad. Tal disociación no respeta los valores humanos profundos que están implicados en la procreación de la vida humana.
- **La cosificación del niño por nacer y la introducción de una lógica productiva en la transmisión de la vida humana:** dado que la transmisión de la vida humana se realiza a través de procedimientos técnicos, el niño se convierte en un producto que se manipula, se congela, se considera excedente y se somete a mecanismos de selección. En el caso de la ley que estamos analizando, esa cosificación se verifica en los artículos 2 y 4 cuando se habla de la “donación de embriones” y de los “bancos de embriones”.
- **La afectación del Derecho a la vida de los niños concebidos por estas técnicas,** ya sea por su eliminación deliberada, como por las altas tasas de mortalidad que presentan las técnicas para lograr un nacimiento vivo. Sobre este tema, consideramos que no debería admitirse la posibilidad de destrucción deliberada de embriones y que también debería prohibirse la fecundación extracorpórea.
- **La afectación del derecho a vivir de los niños, por la crioconservación de embriones:** el proyecto admite la existencia de “bancos de embriones” (art. 4), lo que importa una violación del derecho a vivir de esos niños.
- **La afectación del derecho a la identidad de los niños,** sobre todo por la aplicación de las técnicas heterólogas (cuando se emplean gametos de un donante): el proyecto admite la donación de gametos (arts. 2 y 8), de modo que afecta el derecho a la identidad de los niños que serán concebidos por esas técnicas, que verán disociados los elementos fundamentales de su identidad.
- **La violación del derecho a la igualdad, en la selección de los embriones que serán transferidos:** dado que el proyecto considera la posibilidad de “bancos de embriones” (art. 4), entonces está admitiendo la selección de los embriones concebidos extracorpóreamente, con violación de la igualdad ante la ley y la introducción de mecanismos de segregación y discriminación por razones físicas o genéticas.

Las técnicas de procreación artificial no solucionan el problema de la esterilidad o infertilidad, sino que se limitan a suplantar a las personas en la unión de los gametos. Por eso, no pueden considerarse técnicas médicas en su sentido propio, sino expresión de un poder biotecnológico. Tampoco pueden ser consideradas como fuentes de filiación en su regulación civil.

El resultado de la votación en Diputados, donde sólo se verificó un voto contrario a la iniciativa, revela un profundo oscurecimiento de la conciencia social sobre los problemas ético-jurídicos subyacentes a estas novedosas técnicas. Si bien aparentan responder a una situación de infertilidad o esterilidad, las técnicas no sólo no atacan las causas de esa situación, sino que también introducen dinanismos que cosifican al embrión humano y someten la transmisión de la vida a una lógica de producción y dominación. Otros caminos deberían tomarse para solucionar estas situaciones y resguardar principios humanistas fundamentales en esta delicada y decisiva materia.

Información científica

La formación del embrión o cigoto → Los órganos genitales internos secretores de los gametos masculinos (espermatozoide) y femeninos (óvulo) se denominan gónadas o testículos en el hombre y ovarios en la mujer.

La fecundación → La especie humana es de fecundación interna, es decir, los gametos (espermatozoide y óvulo) realizan su encuentro en el interior del aparato genital femenino. Para esto el varón deposita el semen en el fondo de la vagina a través de la eyaculación. Los espermatozoides viven dentro del aparato genital femenino entre 3 y 6 días, y por su propia movilidad ascienden hasta las trompas. Si allí hay un óvulo en condiciones de ser fecundado, uno solo de los espermatozoides podrá penetrar en él. La fusión del óvulo materno y el espermatozoide da origen al huevo o cigoto, célula única, autónoma, distinta del padre y de la

madre, pluripotente, de la cual se formarán todos los órganos del nuevo ser en desarrollo. Mientras el ciclo de la ovulación se desenvuelve en el organismo de la mujer, ocurren cambios en la pared interna del útero o endometrio preparando la futura anidación del cigoto, también cambios en la secreción del moco cervical que pasa de espeso a fluido para facilitar el ingreso de los espermatozoides en el momento oportuno, cambios hormonales y fisiológicos destinados a impedir, en caso de embarazo, nuevas y repetidas ovulaciones.

La gestación → Se denomina embrión al organismo durante los primeros estadios del desarrollo, que en la fase humana se admite que dura desde la fecundación, con formación del cigoto, hasta las 6 semanas en que pasa a llamarse feto. El blastocisto aparece hacia el 7mo día y comienza la anidación en el útero. Una vez producido el anidamiento comienza el embarazo o gestación.

Ontogénesis estructural del embrión humano:

Comprobación y descripción del código y capital genéticos contenidos en las células humanas → Uno de los éxitos mayores de la biogenética es el descubrimiento de los cromosomas y de los genes, y más aun la lectura de su interior, logrando así descifrar el código contenido en ellos. Cada célula del cuerpo humano contiene una información completa del capital genético, del cual solo utiliza una pequeña parte. Esta información está contenida en 23 pares de cromosomas (para la especie humana), que comprenden un número considerable de genes. Estos genes, cuyo contenido constituye el patrimonio hereditario, son fragmentos de ADN (ácido desoxirribonucleico).

La estructura interna del cigoto o embrión → En el hombre cada uno de los gametos aporta 23 cromosomas (de los cuales 22 son homólogos y 1 heterólogo o determinante del sexo, constitutivos de una nueva célula de 46 cromosomas (el cigoto) como todas las demás células humanas. Está ya fuera de discusión que, biológicamente hablando, la vida humana comienza en ese momento, pues indefectiblemente sólo puede ser humano lo derivado de gametos y cromosomas humanos.

En efecto, el cigoto es una célula diversa a las de los gametos que contribuyen a su formación. En esos 23 pares de cromosomas está encerrado el código genético donde se encuentra totalmente programado el nuevo ser. “Lo que somos biológicamente los adultos es lo que fuimos como óvulos fecundados”.

Sin embargo, contra esta realidad científicamente comprobada, se presentan serios problemas sujetos al juicio ético: la contracepción, el aborto, la inseminación artificial, las manipulaciones genéticas, etc.

Ninguna de esas experiencias tendría justificativo si se concluye que ese nuevo cigoto es ya una vida humana individual (una persona con todos sus derechos). La cuestión puede plantearse en el campo científico y en el filosófico-teológico. En el científico, poniendo en duda el momento exacto de la hominización del embrión; en el filosófico-teológico, tratando de replantear el concepto de persona humana.

- *La hominización del embrión:* hay distintas teorías respecto a cuando existe vida humana individual y si el cigoto puede considerarse un verdadero ser humano. Algunos sostienen que el embrión no puede ser considerado ser individual, y por ende, tampoco persona, hasta cierto grado de su desarrollo (algunos hablan del anidamiento, otros se extienden a 6 semanas desde la anidación, otros después de 2 meses, de 3, otros cuando ya hay desarrollo de la corteza cerebral). Estas posturas justificarían el aborto antes del día 14, por ejemplo, la pérdida de embriones en los ensayos de fecundación in vitro, el uso del DIU, que ya no debería ser considerado abortivo, sino contraceptivo, etc. En cambio, otros sostienen que tan pronto como los 23 cromosomas paternos se encuentran con los 23 maternos, está reunida toda la información necesaria y suficiente para determinar cada una de las cualidades innatas del nuevo individuo. Que el niño deba luego desarrollarse durante 9 meses no cambia estos hechos. La fecundación extracorpórea demuestra que el ser humano comienza con la fecundación. Y esto está demostrado experimentalmente.

- *El comienzo de la vida humana según la teología:* Del mismo modo que la teología definió siempre a la muerte como la separación del cuerpo y del alma, así definió el comienzo de la vida humana como “la unión entre el cuerpo y el alma”. Para Santo Tomás ninguna muerte de un embrión, tanto si se la provoca antes o después del anidamiento, antes o después de la formación de determinados órganos puede ser tenida por lícita, pues el embrión humano, cualquiera sea su edad o condición, es ciertamente el comienzo de una nueva

vida humana y está destinado a ser hombre y no otra cosa. “Lo intentado por la naturaleza, lo intenta Dios a través de ella”; interrumpir ese proceso biológico es intentar impedir la aparición de una vida humana querida por Dios.

El estatus humano del embrión

– *Gemelos*: El comienzo de la vida de embriones gemelos se produce en la primera división que sigue a la fertilización. Cuando ocurre así, el comienzo de la vida individualizada de 2 embriones hay que situarlo dentro del mismo plano que si fuese un embrión único.

SALUD PÚBLICA - LEY 25.673:

Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable. 2002.

Serán objetivos de este programa:

- a) Alcanzar para la población el nivel más elevado de salud sexual y procreación responsable con el fin de que pueda adoptar decisiones libres de discriminación, coacciones o violencia;
- b) Disminuir la morbilidad materno-infantil;
- c) Prevenir embarazos no deseados;
- d) Promover la salud sexual de los adolescentes;
- e) Contribuir a la prevención y detección precoz de enfermedades de transmisión sexual, de VIH/sida y patologías genital y mamarias;
- f) Garantizar a toda la población el acceso a la información, orientación, métodos y prestaciones de servicios referidos a la salud sexual y procreación responsable;
- g) Potenciar la participación femenina en la toma de decisiones relativas a su salud sexual y procreación responsable.

El programa está destinado a la población en general, sin discriminación alguna.

La presente ley se inscribe en el marco del ejercicio de los derechos y obligaciones que hacen a la patria potestad. En todos los casos se considerará primordial la satisfacción del interés superior del niño en el pleno goce de sus derechos y garantías consagrados en la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

El Ministerio de Salud en coordinación con los Ministerios de Educación y de Desarrollo Social y Medio Ambiente tendrán a su cargo la capacitación de educadores, trabajadores sociales y demás operadores comunitarios a fin de formar agentes aptos para:

- a) Mejorar la satisfacción de la demanda por parte de los efectores y agentes de salud;
- b) Contribuir a la capacitación, perfeccionamiento y actualización de conocimientos básicos, vinculados a la salud sexual y a la procreación responsable en la comunidad educativa;
- c) Promover en la comunidad espacios de reflexión y acción para la aprehensión de conocimientos básicos vinculados a este programa;
- d) Detectar adecuadamente las conductas de riesgo y brindar contención a los grupos de riesgo, para lo cual se buscará fortalecer y mejorar los recursos barriales y comunitarios a fin de educar, asesorar y cubrir todos los niveles de prevención de enfermedades de transmisión sexual, vih/sida y cáncer genital y mamario.

La transformación del modelo de atención se implementará reforzando la calidad y cobertura de los servicios de salud para dar respuestas eficaces sobre salud sexual y procreación responsable. A dichos fines se deberá:

- a) Establecer un adecuado sistema de control de salud para la detección temprana de las enfermedades de transmisión sexual, vih/sida y cáncer genital y mamario. Realizar diagnóstico, tratamiento y rehabilitación;
- b) 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;
- c) Efectuar controles periódicos posteriores a la utilización del método elegido.

Las prestaciones mencionadas en el artículo anterior serán incluidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO), en el nomenclador nacional de prácticas médicas y en el nomenclador farmacológico. Los servicios

de salud del sistema público, de la seguridad social de salud y de los sistemas privados las incorporarán a sus coberturas, en igualdad de condiciones con sus otras prestaciones.

Las instituciones educativas públicas de gestión privada confesionales o no, darán cumplimiento a la presente norma en el marco de sus convicciones.

Las instituciones privadas de carácter confesional que brinden por sí o por terceros servicios de salud, podrán con fundamento en sus convicciones, exceptuarse del cumplimiento de contribuir a la capacitación, perfeccionamiento y actualización de conocimientos básicos, vinculados a la salud sexual y a la procreación responsable en la comunidad educativa.

La autoridad de aplicación deberá:

a) Realizar la implementación, seguimiento y evaluación del programa;

b) Suscribir convenios con las provincias y con CABA, para que cada una organice el programa en sus respectivas jurisdicciones para lo cual percibirán las partidas del Tesoro nacional previstas en el presupuesto. El no cumplimiento del mismo cancelará las transferencias acordadas. En el marco del Consejo Federal de Salud, se establecerán las alícuotas que correspondan a cada provincia y a la CABA.

El gasto que demande el cumplimiento del programa para el sector público se imputará al Ministerio de Salud, Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable.

REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA - LEY 26.862 (2013)

ARTICULO 1° — **Objeto.** La presente ley tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

ARTICULO 2° — **Definición.** A los efectos de la presente ley, se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones. Podrán incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos, cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación.

ARTICULO 3° — **Autoridad de aplicación.** Será la autoridad de aplicación de la presente ley el Ministerio de Salud de la Nación.

ARTICULO 4° — **Registro.** Créase, en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación, un registro único en el que deben estar inscriptos todos aquellos establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida. Quedan incluidos los establecimientos médicos donde funcionen bancos receptores de gametos y/o embriones.

ARTICULO 5° — **Requisitos.** Los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida sólo pueden realizarse en los establecimientos sanitarios habilitados que cumplan con los requisitos que determine la autoridad de aplicación.

ARTICULO 6° — **Funciones.** El Ministerio de Salud de la Nación, sin perjuicio de sus funciones como autoridad de aplicación y para llevar a cabo el objeto de la presente, deberá:

a) Arbitrar las medidas necesarias para asegurar el derecho al acceso igualitario de todos los beneficiarios a las prácticas normadas por la presente;

b) Publicar la lista de centros de referencia públicos y privados habilitados, distribuidos en todo el territorio nacional con miras a facilitar el acceso de la población a las mismas;

c) Efectuar campañas de información a fin de promover los cuidados de la fertilidad en mujeres y varones.

d) Propiciar la formación y capacitación continua de recursos humanos especializados en los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida.

ARTICULO 7° — **Beneficiarios.** Tiene derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la ley 26.529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer.

ARTICULO 8° — Cobertura. El sector público de salud, las obras sociales, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación. Quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios.

También quedan comprendidos en la cobertura prevista en este artículo, los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación, para aquellas personas, incluso menores de 18 años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro.

ARTICULO 9° — Presupuesto. A los fines de garantizar el cumplimiento de los objetivos de la presente ley el Ministerio de Salud de la Nación deberá proveer anualmente la correspondiente asignación presupuestaria.

ARTICULO 10. — Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República. Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de sus exclusivas competencias, las normas correspondientes.

Régimen para las intervenciones de contracepción quirúrgica – Ley 26.130 (2006)

Toda persona mayor de edad tiene derecho a acceder a la realización de las prácticas denominadas "ligadura de trompas de Falopio" y "ligadura de conductos deferentes o vasectomía" en los servicios del sistema de salud.

Requisitos. Persona capaz y mayor de edad que lo requiera formalmente, siendo requisito previo inexcusable que otorgue su consentimiento informado. No se requiere consentimiento del cónyuge o conviviente ni autorización judicial, excepto cuando se tratare de una persona declarada judicialmente incapaz, es requisito ineludible la autorización judicial solicitada por el representante legal de aquélla.

Consentimiento informado. El profesional médico interviniente, en forma individual o juntamente con un equipo interdisciplinario, debe informar a la persona que solicite una ligadura tubaria o una vasectomía sobre:

- a) La naturaleza e implicancias sobre la salud de la práctica a realizar;
- b) Las alternativas de utilización de otros anticonceptivos no quirúrgicos autorizados;
- c) Las características del procedimiento quirúrgico, sus posibilidades de reversión, sus riesgos y consecuencias. Debe dejarse constancia en la historia clínica de haber proporcionado dicha información, debidamente conformada por la persona concerniente.

Cobertura. Las intervenciones deben ser realizadas sin cargo para el requirente en los establecimientos del sistema público de salud. Los agentes de salud, las organizaciones de la seguridad social y las entidades de medicina prepaga tienen la obligación de incorporar estas intervenciones médicas a su cobertura de modo tal que resulten totalmente gratuitas para el/la beneficiario/a.

Objeción de conciencia. Toda persona, ya sea médico/a o personal auxiliar del sistema de salud, tiene derecho a ejercer su objeción de conciencia sin consecuencia laboral alguna. La existencia de objetores de conciencia no exime de responsabilidad, respecto de la realización de las prácticas requeridas, a las

autoridades del establecimiento asistencial que corresponda, quienes están obligados a disponer los reemplazos necesarios de manera inmediata.

Queda prohibido a los profesionales que ejerzan la medicina: Practicar intervenciones que provoquen la imposibilidad de engendrar o concebir sin que medie el consentimiento informado del/ la paciente capaz y mayor de edad o una autorización judicial cuando se tratase de personas declaradas judicialmente incapaces.

COMENTARIOS A LA LEY 25.673 DE PROCREACIÓN RESPONSABLE; LA LEY 26.862 DE REPRODUCCIÓN MEDICAMENTE ASISTIDA Y ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA FECUNDACIÓN IN-VITRO:

Políticas públicas y Familia: la cuestión de la salud reproductiva → ¿Qué lugar está llamada a ocupar la familia en las políticas públicas para un desarrollo integral de la Argentina? ¿La “salud reproductiva” promueve y defiende la familia? ¿Puede el Estado intervenir en materias que hacen a la intimidad de la familia, como lo es la “procreación responsable”?

Ley 25.673: Antecedentes y Alcances → La llamada “salud reproductiva” irrumpe en ámbitos parlamentarios desde hace algunos años. Lo ha hecho con diversos nombres: “planificación familiar”, “procreación responsable”, “derechos reproductivos”, “salud sexual”. Generalmente, toma la forma de “programas de gobierno” que se implementan con similares denominaciones, objetivos, acciones, destinatarios. En la mayoría de los casos, se procura su financiación con créditos externos. En algunos lugares, se ha resuelto su implementación por ley; en otros, por decreto del Poder Ejecutivo local. Algunas municipalidades han llegado a dictar sus propias ordenanzas de “salud reproductiva”.

Confusas motivaciones → Ahora bien, si está claro el objeto de las políticas de salud reproductiva, no siempre es fácil distinguir las motivaciones que llevan a implementar estos programas. En efecto, una de las características de los debates legislativos en esta materia ha sido la confusión. Algunos fundamentan estos programas en razones demográficas; otros pretenden la sanción de estas leyes como una forma de combatir la pobreza y de dar a los “excluidos” igualdad de oportunidades; otros afirman que es una conquista que libera a las mujeres de la “opresión” que sufren en sus “derechos reproductivos”; otros señalan que se trata de una política que aborda graves problemas de “salud”; no podemos ignorar el contexto de relativismo moral que propone la anticoncepción como un bien, exaltando visiones ideologizadas de la persona y la sexualidad; finalmente, hay quienes sostienen que la distribución de anticonceptivos es una función del Estado en pos de una procreación responsable. Esta sintética exposición de las razones argumentadas para implementar las políticas revela la confusión que existe en esta materia. En verdad, estas políticas se limitan a promover la “distribución de anticonceptivos”, con una mentalidad contraria a la vida y a través de disposiciones que resultan moralmente inaceptables. En este sentido, existe una profunda conexión entre los distintos enfoques, que resultan funcionales a los programas internacionales que promueven la reducción de las tasas de fecundidad. Sin perjuicio de todas las valoraciones que cabe hacer sobre la situación de nuestro país en materia demográfica y sobre la aguda crisis que atravesamos, cabe plantear la cuestión de la intervención del Estado en una materia tan delicada como es la procreación responsable y cuáles son los límites de tal intervención. Desde una óptica jurídica, parece oportuno reafirmar que es cuestionable que el poder público se inmiscuya en una materia que hace a la intimidad de los esposos, “teniendo en cuenta que esas decisiones pertenecen a la esfera de la interioridad y constituyen las “acciones privadas de los hombres reservadas a la Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”, según el sabio precepto incluido por la Constitución Nacional en su artículo 19”.

Algunas cuestiones especialmente conflictivas:

Personas menores de edad → En este sentido, si bien el art. 2do. inc. d) de la ley señala como objetivo del programa “promover la salud sexual de los adolescentes”, el art. 4 aclara que la ley “se inscribe en el marco del ejercicio de los derechos y obligaciones que hacen a la patria potestad”. Una armónica interpretación de esta norma lleva a sostener que la intervención de los padres en esta materia resulta insoslayable para el médico. Cualquier otra postura resultaría contraria a la Convención sobre los Derechos del Niño y que goza de jerarquía constitucional, que dispone: “las cuestiones vinculadas con la planificación familiar atañen a los padres de manera indelegable de acuerdo a principios éticos y morales”.

Métodos abortivos → La inclusión de métodos anticonceptivos que producen efectos abortivos es otro de los temas cruciales en los debates parlamentarios. En efecto, las objeciones que merece la inclusión de métodos anticonceptivos, se agravan si se violenta el primero de los derechos, el derecho a la vida, en este caso del niño concebido.

En tal sentido, el art. 6to. inc. b) de la ley indica que los métodos incluidos en el programa deberán ser de carácter “reversible, no abortivo y transitorio”. Sin embargo, subsiste la referencia al organismo estatal encargado de dar aprobación a los medicamentos y, por tanto, las posibilidades de burlar ese inciso a través de la utilización de métodos de riesgo abortivo o abortivos.

Capacitación de educadores y trabajadores sociales → Como hemos señalado, el Ministerio de Salud, en coordinación con los Ministerios de Educación y Desarrollo Social y Medio Ambiente, tendrá a su cargo capacitar educadores, trabajadores sociales y demás operadores comunitarios para que realicen tareas de formación, creación de espacios de reflexión y detección de conductas de riesgo en temas vinculados con la salud sexual y la procreación responsable.

La realización de acciones educativas en esta materia, tan sensible, debería estar sujeta a numerosos recaudos en relación con los objetivos, los contenidos de la capacitación, las personas que la llevarán a cabo, las metas, etc. De otro modo, se corre el riesgo de asistir a la imposición por parte del Estado de visiones reduccionistas y empobrecedoras sobre el hombre y su sexualidad, con graves consecuencias en todos los niveles.

Inclusión obligatoria de las prestaciones → En medio de la crisis inédita que vive el país y que afecta muy especialmente al sector de la salud, el artículo 7º dispone: “Las prestaciones mencionadas en el artículo anterior serán incluidas en el Programa Médico Obligatorio (P.M.O.), en el nomenclador nacional de prácticas médicas y en el nomenclador farmacológico. Los servicios de salud del sistema público, de la seguridad social de salud y de los sistemas privados las incorporarán a sus coberturas, en igualdad de condiciones con sus otras prestaciones”.

Desconocemos cuáles han sido los motivos para esta inclusión obligatoria y si se han hecho las estimaciones económicas del impacto de esta medida y de las fuentes de financiación.

Objeción de conciencia “institucional” → “Las instituciones educativas públicas, de gestión privada, confesionales o no, darán cumplimiento a la presente norma en el marco de sus convicciones” y “Las instituciones privadas de carácter confesional que brindan por sí o por terceros servicios de salud podrán, con fundamento en sus convicciones, exceptuarse del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6º, inciso b), de la presente ley”, según lo disponen los arts. 9º y 10º. Se trata de una importante novedad que tiende a limitar los efectos negativos de la ley, al receptar la llamada “objeción de conciencia institucional”. Entendemos que es una de las primeras normas que incluye un artículo de este tenor que respeta la libertad en un marco democrático.

Objeción de conciencia para profesionales → La ley no ha contemplado expresamente la objeción de conciencia para los profesionales y demás efectores, a pesar de que es un hecho público y notorio que estas leyes generan conflictos de conciencia a muchas personas. Si bien se trata de un derecho constitucional que por supuesto puede ser ejercido por los profesionales sin necesidad de una ley, su inclusión en el texto legal disipa dudas y allana el camino, ya suficientemente arduo, de aquellos profesionales que con valentía y siguiendo los dictados de sus más íntimas convicciones, se niegan a prestar su colaboración a una norma moralmente objetable. Cabe recordar que, con ocasión del debate y aprobación de la iniciativa en la Cámara de Diputados, se había aprobado un proyecto de ley para incorporar este derecho en la ley 17.132 de ejercicio de la medicina. Tal iniciativa fue luego modificada por el Senado, que amplió el alcance de la ley, pero pretendía poner un límite de tiempo para el ejercicio del derecho. Al finalizar las sesiones ordinarias del año 2002, este proyecto de objeción de conciencia tramitaba ante la Cámara de Diputados.

Difusión del programa – Financiación → La difusión periódica del programa está prescripta en el art. 8º, sin que se posea una estimación de los consiguientes gastos. Tampoco se conocen los criterios y contenidos de las campañas publicitarias que pueden encararse, sabiendo que muchas veces los mensajes resultan

desedificantes contra la niñez y la familia. Nada dice la ley sobre la fuente de financiación de estas promesas de distribución gratuita de anticonceptivos. En realidad, se recurre al endeudamiento externo que agrava aún más la situación del país, como ha ocurrido con programas vigentes en la jurisdicción del Ministerio de Salud, según consta en el proyecto de Presupuesto Nacional para el ejercicio 2003.

Conclusión: Bajo el rótulo “Salud Sexual y Procreación Responsable” se presenta un programa que, siguiendo los lineamientos trazados desde foros y organismos internacionales, tiene por finalidad casi exclusiva promover la utilización de métodos anticonceptivos contrarios a la verdad del hombre y la familia. Así, el Estado, en lugar de cumplir su misión de servidor de la vida y el bien común, evade enfrentar las grandes cuestiones de la familia, la mujer y los niños, y se limita a difundir el control de la población. Resulta, además, realmente empobrecedora la visión sobre el hombre y la sexualidad subyacente, especialmente en cuanto propuesta dirigida a los jóvenes que no hace referencia al valor del amor, la castidad y el respeto al cuerpo del otro en su dimensión personal. Estudios publicados en el British Medical Journal dan cuenta de la recomendación médica a vivir la abstinencia y señalan que el 80% de los llamados “embarazos no-deseados” son consecuencia de un fallo de la contracepción. No es la “salud reproductiva” el camino para salir de la crisis, sino un síntoma más de una profunda crisis moral que afecta al país. Crisis que debe ser enfrentada colocando a la familia en el centro de las políticas públicas, en la convicción que es “escuela de una humanidad mejor” y lugar donde se forjan hombres conscientes de su vocación a la comunión a través de la entrega sincera de sí mismo a los demás.

UNIDAD 3

DILEMAS ÉTICOS AL FINAL DE LA EXISTENCIA HUMANA. EUTANASIA Y DISTANASIA

CONSIDERACIONES GENERALES

¿Como nos encontramos respecto a la eutanasia a nivel legislativo? A diferencia de la permisión legal del aborto, que modificó la legislación de muchos países en las últimas décadas, son relativamente pocos los países que han dado el paso de legalizar la eutanasia. A la actualidad, Holanda, Bélgica y Luxemburgo, y sólo un par de estados de los EEUU. Nueva Zelanda es el primer lugar donde se legalizó la eutanasia por un referéndum.

Su promoción y posterior aceptación no son casuales, sino el producto lógico de un devenir histórico y que la eutanasia resulta funcional a lo que algunos autores califican ya como procesos de “reingeniería social”. En líneas generales el discurso pro legalización de la eutanasia se basa en frases hechas con pretensión de argumentos. Sin embargo, la cátedra advierte que ninguno de ellos supone fundamento serio, racional y lógico para legalizar la eutanasia.

“Mi vida es mía”: El posesivo (mí, mía) denota una pobreza conceptual respecto de los reales alcances de la vida. La vida no la poseemos ni vivimos por decisión propia, sino por decisión de otros (nuestros padres), de quienes la recibimos gratuitamente (sin nada a cambio). Por tanto, si bien es cierto que nuestra vida nos pertenece en un sentido amplio, vinimos a la vida por el acto amoroso de otros, no por decisión nuestra. ¿y Dios? ¿Y si no creemos en Dios, ¿nuestros padres que nos dieron la vida? Es una visión egoísta, existimos por decisión de otros. No tenemos un Derecho Real sobre nuestra vida. No somos dueños caprichosos de nuestras vidas, debemos vernos como administradores responsables de nuestras vidas.

“Con mi vida hago lo que quiero”: Una cosa es que dentro del concepto de libertad individual obviamente cada persona adulta puede desarrollar su propia vida de acuerdo con sus intereses, deseos y convicciones, incluso siguiendo estilos que no se adecúen al estándar socialmente mayoritario. Pero la frase daría tácitamente por sentado que lo que daría sentido a la existencia es el hacer lo que a cada uno le venga en gana en cualquier circunstancia y que lo contrario, es decir cualquier límite, sería una disminución a la libertad individual.

“Esa, es una vida que no merece ser vivida”: Es una frase muy utilizada en el discurso pro legalización de la eutanasia. Pero ¿bajo qué pautas o parámetros una vida humana no merecería ser vivida?

“No quiero ser una carga para ustedes”: No es una frase que corresponda en una comunidad humana fuertemente unida por elementales lazos de solidaridad y en la cual todos nos cuidamos unos a otros. En definitiva, todos somos, en cierta medida, cargas para otros y a su vez, solemos hacernos cargo de otros en

el camino de la vida (de los hijos, de los padres, de un amigo en necesidad, etc.). Solidaridad intergeneracional. ¿Yo no dependía completamente de mis papás cuando era bebé? ¿Por qué no depender de mis hijos?.

EUTANASIA

Concepto

Se puede definir la eutanasia como el provocar deliberadamente la muerte a un sujeto inocente, quien se encuentra sufriendo una enfermedad incurable e irreversible, generalmente padeciendo sufrimiento, y a menudo a pedido del propio paciente. Es dar muerte a alguien, a su propio pedido y para evitar su sufrimiento. Así descrita, la eutanasia constituye prima facie el tipo penal de homicidio, que es delito independientemente de cuál sea la finalidad del sujeto activo (si por piedad, odio, etc.), y aun si fue a pedido de la propia víctima, circunstancia que no torna lícita una conducta tipificada, más allá de la valoración al imponer la pena (ya que podría ser alguna circunstancia atenuante).

Esta acción puede tener lugar de 2 modos, por lo cual podemos decir que hay 2 tipos de eutanasia:

- **Eutanasia activa** cuando el sujeto activo despliega una acción cuyo resultado final es la muerte provocada al paciente. Serían los casos en los que el médico ejecuta una acción para dar muerte al paciente. Se le proporcionan medios para dar lugar a la muerte. Por ej.: Sobredosis de Morfina; NO inyección letal. Se conoce también como “suicidio asistido” (En nuestro derecho el suicidio no está penado, pero sí están penadas acciones vinculadas al suicidio (la instigación, la asistencia o facilitamiento), y

- **Eutanasia pasiva** cuando el resultado se obtiene a través de una conducta omisiva. Se puede subclasificar en:

a) Cuando se produce la muerte de una persona como consecuencia de una omisión, suspendiéndose el tratamiento médico pertinente, o la suministración de alimentos por cualquier vía. La muerte se produce porque se le retira algo esencial, no por la enfermedad que sigue su curso. Por ej: alimentación e hidratación. Si yo al enfermo le saco la hidratación se muere de sed, no se muere por la enfermedad. Esto es criticable porque la persona en cierto punto sufre.

b) Otro modo puede darse cuando la persona muere por su propia enfermedad por no realizar los tratamientos ordinarios y proporcionados que lo hubiesen curado. Ej.: no realizarse diálisis cuando le corresponde. Acá hay un campo mayor que es si se puede obligar a realizarlo al tratamiento, si no, si se debe dejar que muera, etc. Es complicado para los hospitales. El miedo es que por no tratarlo después podría presentarse algún problema jurídico.

Etimológicamente “Eutanasia” proviene del griego: - “Eu” = bueno/algo bueno; - “Tanos o Thanatos” = muerte. Una muerte buena. Sin embargo, sabido es que esta palabra adquirió desde antiguo otro sentido, más específico: procurar la muerte sin dolor a quienes sufren. Esto es lo que todos respondemos cuando se nos pregunta qué es la Eutanasia. Hoy en día, puede asimilarse a la eutanasia con el “homicidio por compasión”, esto es, el causar la muerte a otro por piedad y ante su sufrimiento o atendiendo a su deseo de morir por las razones que fueren.

Vista desde el Derecho Penal

El consentimiento de la víctima es irrelevante penalmente, lo que se investiga es una conducta que afecta al orden jurídico, a toda la comunidad. En algunos casos no se le da una pena por esto, el juez utiliza sus facultades, pero se investiga como homicidio. En la eutanasia directamente no se investigaría.

Críticas jurídicas

DESDE LA CARACTERIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El primer problema jurídico que enfrentamos ante una legislación que sea permisiva o que directamente legalizara la eutanasia es el menoscabo que sufriría, en una de sus principales características, el derecho humano directamente afectado (el derecho a la vida).

Los DDHH, entre los cuales figura el derecho a la vida, poseen ciertas características (universales, inviolables, imprescriptibles, etc.) dentro de las cuales se encuentra la inalienabilidad.

Inalienabilidad o irrenunciabilidad: los derechos humanos no pueden renunciarse, son irrenunciables para su titular. En este caso el derecho a la vida. Esta caracterización está en la Declaración Universal de Derechos

Humanos de 1948 en su preámbulo. Son universales, imprescriptibles, inviolables e inalienables, que es la característica que nos interesa en este tema. Entonces se puede decir que los derechos humanos son obligatorios para las personas. Primera objeción desde el punto de vista jurídico: Legalizar la eutanasia plantea este primer desafío, si legalizo que un paciente renuncie al derecho a la vida, no podemos decir que todos los derechos humanos son irrenunciables menos la vida, sería una grieta. El Estado no puede verse obligado a aceptar la renuncia que haga una persona de ciertos derechos humanos, en este caso la vida.

¿Qué peligro implica legalizar la eutanasia? Si el Estado admite que el derecho a la vida es renunciable, ¿bajo qué argumento lógico podría impedir que las personas renuncien a otros derechos humanos? Por ejemplo una persona podría renunciar a todos los derechos que tiene en un matrimonio en una convención prenupcial y el juez debería autorizarlo, aunque sea de orden público. O un trabajador podría renunciar al sueldo mínimo y a las condiciones dignas de trabajo, lo que también es de orden público en beneficio del propio trabajador. El problema es darle el aval estatal, aunque en la práctica hagan lo que hagan. Un juez no podría homologar estos acuerdos.

Asimismo, hay una frase atribuible a Pablo VI: Lo que 1ro se acepta como Derecho, ¿qué impide que después te lo impongan?

LA CUESTIÓN DEL CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE: no es un mero sí, tiene tres elementos:

En el derecho la palabra consentimiento es un término que requiere de que concurran ciertos elementos que, de no existir, o de estar viciados, tornan nulo dicho presunto consentimiento, y por tanto invalidan el acto jurídico. El consentimiento se compone de 3 elementos simultáneos:

-Discernimiento: entender lo que estoy haciendo, y sobre todo advertir las consecuencias de mi obrar.

-Intención: es aquello que yo deseo. El problema es que no quiere morir, lo que no quiere es sufrir. Si tomamos esto se podría decir que la intención está viciada.

-Libertad: obrar sin coacciones. Es la posibilidad para el sujeto de obrar sin ningún tipo de coacción externa – Puede estar condicionada por el dolor.

Si alguno de esos 3 elementos no está o está viciado, no tengo consentimiento válido. Entonces las 2 críticas jurídicas a la eutanasia son: la inalienabilidad de los DDHH y la ausencia de intención, y, por ende, de consentimiento.

Algo estrechamente ligado a los genuinos alcances de la libertad individual, refiere al consentimiento expresado por el paciente a la hora de exteriorizar su voluntad, tendiente a que se termine con sus sufrimientos quitándosele la vida. La experiencia en Holanda y en Bélgica indica que nada impide que en la práctica se extienda la eutanasia a pacientes que no han expresado su voluntad en tal sentido, como así también a personas que no necesariamente presentan cuadros de "vida vegetativa" o situaciones comparables.

Pero conviene destacar que en aquellas sociedades en las que se produjeron los 1eros debates en torno a esta cuestión, el discurso por la legalización alude significativamente al consentimiento brindado por el solicitante como aparente instancia legitimadora de su pedido y, aun en el caso de que cediésemos en cuanto a que el consentimiento de la víctima puede hacer desaparecer la tipicidad penal de una conducta, la pregunta que debemos formularnos es ¿hasta qué punto dicho consentimiento resulta válido?

En 1er lugar, es válido afirmar que el consentimiento del titular de un determinado Derecho para que se realice una conducta violatoria del mismo no puede nunca tornar legítima tal acción. Sabido es que en materia de Derecho Penal el consentimiento de la víctima de un delito no conduce a la atipicidad de la conducta. Así, los delitos de lesiones, robo u homicidio siguen siendo delitos a pesar de que el agente haya obrado con consentimiento o incluso a solicitud de la víctima (precisamente porque se entiende que en la tutela pública de los bienes jurídicos protegidos confluyen intereses individuales y comunitarios). E incluso fuera del Derecho Penal, la protección legal respecto de determinados bienes jurídicos adquiere tal dimensión, que el Estado actúa necesariamente de manera coactiva al impedir, por ej. que un obrero o empleado celebre un Contrato de trabajo en el que no se respeten un mínimo de condiciones de prestación del servicio (v. gr. cuestiones de higiene laboral, y a pesar del consentimiento individual que pudiese existir).

Tendríamos que pensar lo ilógico que sería trasladar la argumentación en torno a un supuesto Derecho a morir basado en la presunta libre exteriorización de la voluntad, al campo del Derecho a la libertad y terminar admitiendo que una persona pudiera lícitamente celebrar un "Contrato de esclavitud" mediante el cual renunciara por completo a aquel Derecho.

Por otro lado, lo que se pierde de vista al mencionar el consentimiento del paciente que solicita su propia muerte es el contexto que suele rodear dicho pedido. Cabe preguntarse en este sentido, si el consentimiento que se expresa para pedir la propia muerte puede equipararse, sin más, al que se emite a la hora de contraer matrimonio, o al celebrar un Contrato de CV, etc. La experiencia relatada por numerosos médicos indica que, en algunas ocasiones, las circunstancias particularmente difíciles que rodean al enfermo que sufre una enfermedad terminal pueden llevar a que el sujeto solicite la eutanasia, cuando en realidad lo que desea es algún tipo de ayuda o alivio (que naturalmente no impliquen su muerte). Basta imaginar por un instante las presiones a las que puede verse expuesta una persona afectada por una enfermedad terminal, sufriendo dolores intensos, abandonada por sus seres más próximos (o tratada directamente como un estorbo) y sobre quien se insinúa constantemente que lleva una vida "que no merece ser vivida" para advertir lo falaz que puede resultar esgrimir su "consentimiento" como instancia legitimadora.

Frente a una visión materialista del Hombre que favorece la eutanasia, el acompañamiento afectivo de familiares, amigos y personal médico, como así también la implementación de los "cuidados paliativos", demuestran que muchos pacientes logran sobreponerse a su situación y, a pesar de no desaparecer en ellos el dolor físico, al menos pueden disminuir otra dolencia no menos grave, el dolor psíquico.

DISTANASIA

Su origen etimológico es en griego: viene de thánatos, muerte: disthánatos es mala muerte. Se la conoce como la obstinación médica o encarnizamiento terapéutico. Es cuando a un enfermo que padece una enfermedad terminal incurable se lo somete a una serie de tratamientos (ej cirugía o ingesta de fármacos) que son **desproporcionados** (no lo va a curar ni va a mejorar su situación ni le va a curar el dolor. Tiene que ver con la relación entre el dolor y la expectativa de mejora del paciente. Ej someterlo a una operación dolorosa que solo le daría 1 semana más de vida) **y extraordinarios** (que en general se utiliza como tratamiento para otras enfermedades, o que no está médicamente aprobado), de manera tal que se está prolongando su agonía. Esto es una práctica distanásica. La persona podría morir de muerte natural pero los médicos prolongan su agonía, haciéndolo sufrir inútilmente con los tratamientos.

Eutanasia es distinto a la distanasia. Buena parte de la población cree adherir a la legalización de la eutanasia cuando en realidad lo que pretende es el rechazo de una práctica médica que sólo en forma aparente puede equipararse: la distanasia.

Un caso que no es distanasia y tampoco eutanasia, pero que me habilita a rechazar el tratamiento, es cuando un tratamiento ordinario en la situación de ESE paciente en ESE caso concreto se vuelve desproporcionado. Está dentro del legítimo ámbito de actuación de la persona. Ej.: mi abuela hace 2 años se cayó y se quebró el hombro, va al 1er médico le dice que hay que operar, el 2do también, el 3ro dice que no la operaría ni porque tiene 89 años y el brazo lo puede seguir moviendo, es decir, no tiene sentido someterla a anestesia porque no se sabe si puede tolerarlo el cuerpo de una mujer tan grande. De modo que es un tratamiento ordinario pero desproporcionado.

LA EXPERIENCIA HOLANDESA: LA TEORÍA DEL PLANO INCLINADO

La teoría del plano inclinado en la bioética significa que cuando la sociedad debate en términos de bioética y cede en lo que no debería ceder, después aparece un plano inclinado, resbaladizo, y eso que se cedió termina generalizándose, naturalizándose de una forma generalizada.

Holanda legalizó la eutanasia en 2002. Sin embargo, no fue el primer país de la era moderna en hacerlo. Alemania en 1939 dictó su ley de eutanasia para enfermos mentales y terminales, en pleno gobierno y auge de las ideas nacional socialistas. Luego del 1945 esa ley fue derogada. El análisis del caso holandés es importante por varios motivos:

1- Uno de ellos es para ver cómo ha funcionado la ley del plano inclinado, por la cual una vez admitida la legitimidad de la muerte infligida por piedad en el adulto consciente que le haya pedido de forma explícita,

repetida y documentada, después se pasa también a ampliar su aplicación a los jóvenes, a los adolescentes con el consentimiento de sus padres o tutores y finalmente a los niños y a los neonatos (obvio sin su consentimiento). De hecho, como constatación de la llamada ley del plano inclinado, actualmente la eutanasia se aplica incluso a personas que no son técnicamente pacientes, es decir, que no sufren una enfermedad terminal ni incurable, con el solo requerimiento de que expresen su deseo de no vivir más.

2- El segundo motivo radica en que, tras su legalización, y vistos los datos estadísticos oficiales, las cifras de eutanasia son alarmantes (en el acta de defunción figura la práctica de la eutanasia cuando alguien fallece por medio de ella). Prácticamente $\frac{1}{4}$ de las defunciones en Holanda obedecen a esta práctica. Un promedio de 9.000 casos de eutanasia al año hace reflexionar sobre si realmente en todos los casos hubo consentimiento válido de los pacientes.

En Bélgica y Holanda ya está en etapa de eutanasia infantil, es decir, ante niños sin conciencia que nazcan con algún tipo de problema de malformación genética se aplica la eutanasia para que no sufra, pero en realidad es eugenesia → Es limpiar a los que consideramos que genéticamente son inferiores. Eso es la pendiente resbaladiza; se empieza con el caso extremo y termina para miles de casos, aun para el que no prestó su consentimiento. Hoy hay eutanasia post-parto.

“Es fácil notar cómo ha funcionado la ley del plano inclinado por la cual, una vez admitida la legitimidad de la muerte infligida por piedad en el adulto consciente que la haya pedido en forma explícita, repetida y documentada, después se pasa también a ampliar su aplicación a los jóvenes, a los adolescentes con el consentimiento de los padres o tutores, y finalmente a los niños y a los neonatos (obviamente sin su consentimiento). Y es fácil también prever que el deslizamiento sobre el plano inclinado de la eutanasia continuará en los próximos años hasta incluir a los pacientes adultos considerados incapaces de demandar el consentimiento, como por ej. los enfermos mentales o los sujetos en coma persistente o en Estado vegetativo.”

LEY 26742: DERECHOS DEL PACIENTE.

Aspectos positivos y negativos

ASPECTOS POSITIVOS:

- PROHÍBE LA DISTANASIA O ENCARNIZAMIENTO TERAPÉUTICO**
- RECHAZA EXPRESAMENTE LA EUTANASIA**
- LOS CUIDADOS PALIATIVOS COMO DERECHO DEL PACIENTE.**

ASPECTO NEGATIVO:

-EL PELIGRO DE UNA EUTANASIA PASIVA.

- **¿Qué tipo de paciente?** La Ley caracteriza al paciente, está pensada para rechazar la distanasia.
- **¿Qué puede rechazar?**

El paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado (es decir tratamientos invasivos que constituyan distanasia). También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable (esta última parte es la peligrosa, es complejo. En principio hidratar a un paciente y alimentarlo por sonda no sería algo desproporcionado y extraordinario, es algo básico. Esto ha sido motivo de crítica. En el caso Diez fue interpretado como aplicable. Admitiría una eutanasia pasiva).

- **¿Dice algo sobre la eutanasia?**

Directivas anticipadas. Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.

Prohíbe la eutanasia y está vigente, no admite ni eutanasia pasiva ni activa.

- **Consentimiento informado**

Artículo 5º: Definición. Entiéndese por consentimiento informado la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a:

- a) Su estado de salud;*
- b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;*
- c) Los beneficios esperados del procedimiento;*
- d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;*
- e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;*
- f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados;*
- g) El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable;*
- h) El derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.*

Artículo 6º: Obligatoriedad. Toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijen por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente.

En el supuesto de incapacidad del paciente, o imposibilidad de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, el mismo podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193, con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido.*

Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

- * a) El cónyuge no divorciado que convivía con el fallecido, o la persona que sin ser su cónyuge convivía con el fallecido en relación de tipo conyugal no menos antigua de 3 años, en forma continua e ininterrumpida;*
- b) Cualquiera de los hijos mayores de 18 años;*
- c) Cualquiera de los padres;*
- d) Cualquiera de los hermanos mayores de 18 años;*
- e) Cualquiera de los nietos mayores de 18 años;*
- f) Cualquiera de los abuelos;*
- g) Cualquier pariente consanguíneo hasta el cuarto grado inclusive;*
- h) Cualquier pariente por afinidad hasta el segundo grado inclusive;*
- i) El representante legal, tutor o curador;*

CRÍTICAS

1. Dificultad de legislar en esta materia: No siempre es posible legislar sobre una temática como la que aquí tratamos. La ley por definición tiene un alcance general y no siempre podrá contemplar la multiplicidad de situaciones singulares que se presentan. Para resolver el caso concreto singular existe la justicia, que aplicará la prudencia. En este tema del fin de la vida humana, parece difícil legislar sin incurrir en detallismos que no respondan a las situaciones concretas, o bien en generalismos que tengan poca utilidad práctica. La ley que entra en reglamentarismos técnicos pronto puede quedar obsoleta y la ley que sea muy general puede dar lugar a cualquier decisión.

2. Principios: En esta materia, el legislador debe tener en cuenta algunos principios fundamentales: - No matar: se trata del respeto a la inviolabilidad de la vida humana y que prohíbe toda acción dirigida a quitar

deliberadamente la vida de otra persona, ya sea por acción u omisión; - La licitud de renunciar a ciertos tratamientos extraordinarios y desproporcionados con las perspectivas de curación, en casos que la muerte sea inminente e irreversible. - La Obligación de proveer siempre (y jamás suspender) la alimentación y la hidratación. - La legitimidad de los cuidados paliativos.

3. Necesidad de excluir el rechazo de tratamientos por razones económicas: Este proyecto, al colocar como eje la idea de rechazar tratamientos, parece impulsar ese rechazo o al menos alentarlos. El paciente puede verse presionado a rechazar esos tratamientos por meras razones económicas. Sería deseable que la ley no induzca a ese tipo de rechazo que vulneraría el derecho a la vida y la salud.

4. Excesivo énfasis en la autonomía de la voluntad: La autonomía de la voluntad se presenta como el Derecho bajo el cual se enmarca esta posibilidad de rechazar el encarnizamiento terapéutico. Sin embargo, nos preguntamos si hay verdadera autonomía de la voluntad en estos casos (como se mencionó antes, el consentimiento se puede encontrar viciado).

5. Incapacidad de hecho o falta de discernimiento para tomar decisiones: Hay una cierta ambigüedad en la norma sobre cómo calificar la “imposibilidad de brindar el consentimiento informado”.

6. Garantizar siempre la alimentación e hidratación: Consideramos que la posibilidad de renunciar a la alimentación y la hidratación incorporadas en el proyecto configuran situaciones que no se enmarcan en el rechazo al encarnizamiento terapéutico, pues se trata de medios ordinarios de cuidado.

CASO “DIEZ, MARCELO” CSJN 2013

Era un joven neuquino de 20 y algo de años. Tuvo un accidente en moto del que resultó un daño cerebral importante. Se lo operó en varias ocasiones y luego de un año los médicos dijeron que el daño cerebral es irreversible. Estaba en una inconsciencia profunda que le impedía volver a ser el mismo antes del accidente. Dependía completamente del cuidado de otros. Mientras los padres vivían lo tenían en una clínica especializada para estos casos, los padres murieron y sancionaron la ley de derechos del paciente. Ahí las hermanas, que eran sus tutoras legales, pidieron que se aplique el artículo sobre rechazar tratamientos. En este caso se planteaba una dificultad extra que era la inconsciencia de Marcelo. Llegó el caso a la CSJN. La Procuradora General dictaminó dar lugar al pedido y terminar con el tratamiento de Marcelo Díaz. El día que se hizo conocida la sentencia, Marcelo Diez falleció por otras causas.

GENERO: ¿PERSPECTIVA O IDEOLOGÍA?

LA LLAMADA “PERSPECTIVA” DE GÉNERO:

La ideología de género con sus consecuencias prácticas anula a la persona en su núcleo más íntimo, generando una atmósfera social en la que se desvanece toda idea de “bien común”. Una de sus consecuencias prácticas es la deconstrucción (eliminación) del concepto de familia fundada en un matrimonio y abierta la transmisión de la vida y educación de los hijos. En este sentido, la familia no sólo debe defenderse por motivos religiosos o de tradición, sino porque es “la última célula de resistencia a la opresión” (por ser el ámbito en donde cada persona es valorada por lo que es y no por lo que aporta, y donde adquiere el patrimonio cultural que la acompañará el resto de su vida).

FUENTES FILOSÓFICAS

Cada una de ellas dejaron lo suyo, los ideólogos de género van tomando algo de cada una de estas corrientes. ¿Cuáles son las fuentes filosóficas? ¿Cómo llegamos a una instancia donde se afirma que lo que prevalece es la autopercepción y no la realidad biológica? Hay varias fuentes filosóficas. Como sucede con todo cuerpo de ideas, el “género” no apareció en el horizonte cultural, por “generación espontánea”. Varias corrientes de pensamiento confluyeron, aportándole diversos elementos.

- **ESCUELA DE FRANKFURT:** Tuvo lugar en el periodo de entreguerras, década del 30. El sistema marxista como filosofía se había encarnado, era una realidad en un solo país, Rusia → toma del poder de los bolcheviques. En el caso del marxismo la primera experiencia es la de la unión soviética. Entonces lo que caracteriza a esta es que los alemanes de esta escuela toman cosas del marxismo pero no les convence el formato soviético, el formato político de la unión, básicamente porque fue una dictadura → sistema totalitario.

Sus integrantes elaboran la llamada “teoría crítica de la sociedad”, la cual criticó tanto a la sociedad burguesa, como al marxismo en su versión leninista dogmática. Su ideal pasaba por la adopción de un marxismo más abierto. Entre los elementos que toman de Karl Marx y de Engels se destaca la idea de “lucha de clases”, que es retocada, y aquí vemos la crítica que ellos hacen a las propuestas marxistas, puesto que ya no hay que analizar la historia desde el marco conceptual de lucha de clases (Ricos vs. Proletarios) sino de lucha de “sexos”, es decir un sexo opresor (el varón) y un sexo oprimido (la mujer). Por tanto, la idea de lucha y no de cooperación o complementariedad, en este caso aplicado a los sexos, es la que llega de esta corriente. La síntesis superadora se lograría con la “liberación sexual”, es decir, ejercer la genitalidad sin ningún tipo de freno o límite. “El enemigo es el hombre, la familia y junto con la familia también las instituciones sociales”. El fin del feminismo sería atacar al patriarcado. El varón es el opresor y la mujer el sexo oprimido.

- **CONSTRUCTIVISMO SOCIAL (FOUCAULT):** Para estos NO HAY UNA REALIDAD OBJETIVA y un sujeto que puede entenderla y vivirla. Para este hay una CONSTRUCCIÓN DE UNA REALIDAD: ¿Cómo? La construcción obedece al lenguaje. El lenguaje humano que es arbitrario le permite al sujeto construir su realidad. Esto se vincula con lo que caracteriza a una ideología. No se compromete a interpretar una realidad tal cual es, sino que crea su realidad: cada uno de nosotros.

El que tiene fuerza impone sus criterios, y construye un relato o idea de realidad. Por lo tanto, Foucault sostenía que todo lo que entendemos como naturalizada y el dato objetivo de la realidad, ha sido una construcción a lo largo de siglos por quienes detentaban el poder. Por lo tanto si esta realidad es injusta, lo que nos corresponde hacer es DESCONSTRUIR la realidad injusta. ¿Qué hay que deconstruir? El concepto de masculinidad, porque esta ha sido creada por ejemplo por el “patriarcado, tóxico y violento.”

- **EXISTENCIALISMO (SIMONE DE BEAUVOIR):** escribe un libro llamado el segundo sexo en 1949 y pasa a la historia por una frase célebre “no naces mujer, te hacen mujer”. Es decir, no hay algo esencialmente femenino o esencialmente masculino. No hay nada que en esencia te distinga de un varón, lo que te diferencia es la cultura.

Aquí se explora en esta cuestión de los estereotipos de género. Esto tiene que ver con una atmosfera desde la más tierna infancia que se forma, y te establecen un rol de maternidad y cuidado, por ejemplo. Ella establece que TODO ES CULTURAL, nos han enseñado el “rol” por eso se habla de los roles de género. Hay cosas necesariamente propias de varón y mujer, lo que no quita es que históricamente no haya habido desigualdades en desventaja con la mujer, y esas son cuestiones culturales, por ejemplo, que el niño lleve el apellido paterno.

La mujer hasta el año 47 en el derecho argentino no tenía plena capacidad civil, no podía votar. El patriarcado que denuncian algunas. Hace 100 años el que iba al frente a morir en guerra, y por lo tanto los habilitaba a votar. Tomaban como referencia la libreta de enrolamiento en el servicio militar.

- **FEMINISMO DE GÉNERO (JUDITH BUTLER):** Su teorización no tiene que ver con la categoría humana varón mujer.

Gabriele Kuby comenta sobre esta teoría y establece que pierde el contacto con la realidad, pero como utiliza una forma altamente filosófica, los lectores asienten.

Butler sostiene: En otras palabras el sexo es un constructo ideal que se materializa a la fuerza con el tiempo → el sexo es una fantasía, algo en lo que creemos porque escuchamos muy a menudo. El género no está asociado al sexo biológico, no juega ningún papel y surge solo porque es creado por el lenguaje. No hay varón o mujer, el comportamiento puede cambiar en cualquier momento.

Según la teoría de género el sexo biológico de los individuos como hombre y mujer es irrelevante para su identidad, que representa una “dictadura de la naturaleza” en contra de la propia auto-definición de la persona (una dictadura de la que debe ser liberada). La identidad de una persona está determinada entonces por su orientación sexual y, por lo tanto, es flexible, cambiante y diversa. Consideran que este “fantasma” de los 2 sexos está creado por el tabú del incesto y por las designaciones lingüísticas como hombre y mujer, padre y madre, que deben ser eliminadas. La teoría subversiva de Butler ha sido bien

recibida en las elites académicas del mundo. Hoy en día organizaciones internacionales como la ONU y la UE dirigen la subversión y la imponen al mundo.

Kuby critica esto y sostiene que si no existe la identidad sexual, habrá entonces un problema en el feminismo. Si no hay genero no hay nada que reivindicar. Butler es consciente de esto, y se pregunta si la categoría feminista puede luchar sin el género, a pesar de que ella trabaja en el feminismo, pacifica a sus compañeras declarando que todavía tiene sentido la lucha de forma estratégica y transitoria para hacer reclamaciones en representación de su nombre, sin embargo la disolución de la identidad sexual es el objetivo → solo si las mujeres existen pueden ser oprimidas.

Feminismo de género o tercer movimiento feminista → La ideología de género tiene que ver con el movimiento feminista. NO tiene nada que ver con:

- El 1er movimiento feminista: Movimiento político para lograr el derecho a voto (poder participar de vida política como hombres).
- El 2do movimiento feminista social/ para la administración bienes (por medio del cual se buscó poder estudiar en igualdad de condiciones, administrar patrimonio). A nivel mundial tuvo mucho impacto que las mujeres ocuparon el lugar de trabajo de los hombres que iban a luchar.

Estos 2 abrogaban por la igualdad de los sexos. El feminismo de género postula la desaparición del concepto de varón y mujer (su eliminación).

IDEOLOGÍA: CARACTERÍSTICAS. ¿POR QUÉ PODEMOS AFIRMAR QUE SE TRATA DE UNA IDEOLOGÍA Y NO SÓLO UNA PERSPECTIVA?

Una ideología es un cuerpo doctrinario cerrado, con pretensiones de dar una explicación de toda la realidad, y, por ende, de brindar pautas universales de comportamiento. La ideología no está condicionada por la concreta realidad, sino que es la realidad la que debe ser definida como tal por la ideología.

CARACTERÍSTICAS DE LAS IDEOLOGÍAS

1. **NO LEE/INTERPRETA LA REALIDAD, CREA SU REALIDAD.** Una ideología NO ES UNA RELIGION; NO ES UNA DOCTRINA POLITICA. La ideología genera su propia realidad, es una interpretación desde mi discurso como mi realidad. Si admitimos lo que dijo Foucault, de que no hay una realidad tal cual es, entonces hay un punto. Pero aquí es donde uno tiene que mantener el límite y marcar el error, como dice la teoría del plano inclinado, porque una vez que se acepta una cosa, desencadena otras.
2. **PARTE DE PREMISAS FALSAS: O NO PUEDEN DEMOSTRAR LO QUE ESTÁN DICIENDO O PEOR AÚN LOS DATOS REFUTAN LO QUE ESTOY DICIENDO.** Si acepto una premisa falsa es difícil luego evitar las consecuencias.

Por ejemplo el nacional socialismo era una ideología que también partía de premisas falsas, de la superioridad de la raza aria.

La premisa falsa de la ideología de género es que el ser humano es un ser sexuado y su sexo admite solo dos categorías: varón y mujer. Pero la identidad sexual, es decir las conductas que se derivan de la sexualidad, no dependen en nada del sexo, de si se es varón o mujer, sino que pertenece al ámbito psicológico que es el género. Dicen que lo biológico no repercute en nada, no me determina absolutamente en nada en la vida, no me aporta una tendencia a actuar de cierto modo. En cambio, el género en cuanto a autopercepción lo es todo. Es decir, una autonomía de voluntad absoluta en uno de los campos que es el género.

3. **MANIPULACIÓN DEL LENGUAJE:** Es muy propio de una ideología manipular mis ideas a la realidad. Yo tengo que contrabandear términos objetables o errados, no demostrados, pero encriptarlos con otros términos que son aceptados por el común de la gente. El ser humano es un ser sexuado pero su condición de varón o mujer no condiciona en nada su identidad sexual. El comportamiento no se marca por la biología sino por la psiquis, es decir el terreno del género. Así como la biología tiene una raigambre natural, la autopercepción en términos de genero admiten categorías ilimitadas. → la catedra NO LA ACATA, sostiene que es falsa.

4. NO TOLERA DISIDENCIAS. U imposición autoritaria al conjunto de la comunidad. Siempre fue así. Desde las ideologías totalitarias del siglo XX que recurrieron a una “policía del pensamiento” y a la represión a los disidentes, a la actual Ideología de Género. La Ideología de género encuentra en el concepto de lo “políticamente correcto” su herramienta más útil. Lo políticamente correcto es el conjunto de ideas que se supone que deben decirse públicamente, y opera en los hechos como una forma de autocensura. Es el conjunto de slogans y frases hechas que se supone que no pueden ser desafiados por nadie, sin sufrir consecuencias.

EL GÉNERO COMO IDEOLOGÍA → El género es una ideología porque presenta una visión reduccionista de la realidad, con la que se quiere explicar todo lo que sucede, existiendo, por el contrario, un esfuerzo para transformar los datos en miras a ajustarlos a la ideología, valiéndose por tanto de cierta manipulación del lenguaje, como la única alternativa para generar empatía entre sus receptores puesto que, a falta de fundamentos objetivos y científicos, no podría conseguir tal aval. En efecto, se utiliza la expresión “género” para referirse a algo parecido al sexo, pero con una apertura que permita ciertas ideas nuevas: así como culturalmente y en forma arbitraria atribuimos el género masculino o femenino a las cosas (“la mesa”, “el pizarrón”, etc.), substituyendo el concepto de “sexo” por el de «género», se pretende que la gente elija también arbitrariamente a qué “género” quiere pertenecer, independientemente de su sexo biológico. Cada persona puede construir libremente su género, por lo que se termina en una autoconstrucción de la sexualidad u opción sexual. Cuando se habla de género, se entiende que no se lo está haciendo como sinónimo de sexo masculino o femenino, que el término no responde a una diferenciación biológica, sino a una construcción cultural.

Al comienzo se utilizan masivamente los vocablos “sexo” y “género” como sinónimos, pero luego de modo más imperceptible, se distinguen asignándole al 1ero el dato biológico, y al segundo la categoría, presuntamente autónoma, de “sexo construido social o culturalmente”.

La ideología de género, parte de una falsa premisa por el hecho de sostener que el género responde a una construcción social o individual, ignorando el dato biológico que nos distingue como varón o mujer, negación de la naturaleza humana o del aspecto biológico como unidad (cuerpo, alma, psiquis). Se niega las diferencias sexuales. Se sostiene que el sujeto tiene capacidad de auto-percibir, de auto-construir un género, que puede ir en coincidencia con el sexo biológico o no (yo soy biológicamente varón pero me auto-percibo mujer). El género es una construcción, y por tanto existe una autonomía absoluta en la decisión, pudiendo haber más de 2 géneros. La falsedad de esta ideología responde a la ignorancia deliberada de los datos objetivos de la naturaleza, que nos diferencian como hombre y mujer, reduciendo todo a un aspecto cultural y psicológico.

CASO DEL MÉDICO JOHN MONEY Y LOS GEMELOS REIMER

LEER DEL MATERIAL

Este caso fue presentado durante décadas como “prueba científica” de que el sexo no importaba sino sólo la creación cultural del género. Sin embargo, este experimento sobre niños acabó por demostrar lo contrario. David Reimer nació como Bruce Reimer y era gemelo de Brian. A ambos se les diagnosticó fimosis a los 6 meses de nacer por lo que a sus 8 meses fueron circuncidados. El urólogo utilizó un método de cauterización poco utilizado que quemó los órganos genitales de Bruce.

Los padres, preocupados porque su hijo no fuera a ser feliz ni que pudiera llevar una vida sexual normal fueron a consultar al Dr. John Money.

Money era un psicólogo conocido por sus trabajos sobre los roles de género y el desarrollo sexual e impulsaba la teoría de la neutralidad de género, sosteniendo que la identidad de género se construía desde la infancia por aprendizaje social.

Money sugirió a los Reimer que la solución más beneficiosa era empezar la educación de Bruce como una niña. Se le practicó una orquiectomía, extirpándole los testículos y cambiando su nombre a Brenda.

Money vio una grandísima oportunidad para usar a Bruce como parte de un experimento y probar así su punto de vista de que la identidad de género no es innata, sino que está determinada por la crianza.

Money se encargó del apoyo psicológico y durante 10 años estuvo viendo los comportamientos para ver los resultados. Money escribió sobre su caso y dijo “su comportamiento es claramente como el de una niña”. Como se ve, en oposición al determinismo biológico, para Money el comportamiento está regido por la educación como varón o mujer y no por el sexo biológico dado al nacer.

A Bruce le suministraron estrógenos para provocar el crecimiento de los pechos. Cuando el Dr. Money intentó convencer a la familia para implantar una vagina la familia abandonó las visitas al control.

A los 13 años Bruce empezó a sufrir depresiones y les dijo a sus padres que se suicidaría si lo obligaban a ver al Dr. Money de nuevo. Los padres le contaron la verdad sobre su reasignación, fue por ello que a los 14 años Bruce, hasta entonces “Brenda”, decidió asumir su papel masculino y se puso “David”.

Se sometió a un tratamiento para revertir la reasignación, que incluía inyecciones de testosterona, mastectomía, y otras operaciones.

Conoció a una mujer con la que se casó y se convirtió en el padrastro de sus hijos.

Años después falleció su hermano (Brian) por una sobredosis de antidepresivos. 2 años después David se suicidó.

Repercusión: Años después se constató que Reimer nunca se identificó como una mujer, y que empezó a vivir como un hombre a la edad de 14 años.

Conclusiones: La investigación nos muestra la estrecha relación entre el sexo biológico y el autopercebido, y el desarrollo de la identidad sexual. Las consecuencias de la disociación entre el sexo biológico y el autopercebido o reasignado pueden ser irreparables, o al menos traerán graves consecuencias.

UN ANÁLISIS POLÍTICO DE LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO ¿ES UNA MODA O UNA REVOLUCIÓN?

Algunos creen que es una moda.

Otros creen que es una revolución: ellos mismos se autoproclaman vanguardia de una revolución social y cultural de occidente. Si fuera una revolución no sería la primera en la historia, pero si las comparamos con otras revoluciones como por ej la Revolución Francesa, la Bolchevique, la Revolución Norteamericana, etc., siempre esas revoluciones se daban de abajo hacia arriba, los de abajo, los marginados, sufrientes, los que padecen la opresión, se levantan contra un poder absoluto, tiránico, que se concentra en pocos. Son los de abajo sublevándose hacia los de arriba. En el caso del género son pautas que se bajan desde el poder hacia nosotros. Es una bajada de línea de las instancias de poder mediático sobre todo hacia abajo. ¿Quiénes son los que están detrás de la ideología de género? Bancos, medios, políticos, la ONU. Es una revolución antropológica fomentada desde el poder mismo. Los difusores y los voceros son las instancias del poder actual.

El filósofo italiano Diego Fusaro se pregunta a quién beneficia esta ideología de género. Habla del interés de los bancos en destruir la familia: 1) porque la familia es la prueba de que el hombre es un ser comunitario, 2) la familia es la negación del librecambio porque la relación familiar es una relación desinteresada, 3) la familia es la negación de la lógica actual de la precarización integral de las relaciones, es como un contrato a tiempo determinado. Hoy el capital aborrece a la familia. El capital actual quiere que seamos todos móviles, fáciles de localizar y migrantes. Quiere que seamos átomos migrantes sin identidad y sin estabilidad. Quiere crear el consumidor ideal, el individuo nuevo, unisex, sin identidad.

LA FALSEDAD DE LAS PREMISAS DE LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO

1- EL PRECONCEPTO INICIAL: LA NEGACIÓN DE LA NATURALEZA HUMANA.

Los iniciadores de esta ideología partieron del preconcepto de: negar que exista una naturaleza humana, y, por lo tanto, concebir a cada ser humano como una masa informe a la que hay y se puede moldear y dotar de sentido.

2- EL SEGUNDO PRECONCEPTO: NEGACIÓN DE LAS DIFERENCIAS BIOLÓGICAS ENTRE VARÓN Y MUJER.

El feminismo de género hizo siempre hincapié en la idea de identidad absoluta entre mujer y varón. Pero esta afirmación se topa con varios obstáculos, entre ellos, el más evidente proviene de las diferencias anatómicas y fisiológicas entre ambos sexos.

Hay que tener en cuenta que las diferencias que existen entre el hombre y la mujer no provienen sólo de la forma de sus órganos reproductivos, de la presencia del útero en la mujer, o de los testículos en el varón. Son de naturaleza más fundamental, determinada por la estructura misma de los tejidos y por la impregnación de todo el organismo de sustancias químicas y hormonales específicas. La mujer difiere profundamente del varón porque cada una de las células de su cuerpo lleva la marca de su sexo.

Luego se pretendió afirmar que el sexo sería una cuestión biológica intrascendente, puesto que lo que definiría a las mujeres y varones es su psiquis, la cual no tendría ninguna relación con el sexo corporal o biológico. Sin embargo, esto es poco convincente, puesto que los estudios y estadísticas demuestran que determinadas conductas se dan mayoritariamente en varones y otras en mujeres.

EL POSTULADO IDEOLÓGICO INICIAL: EL GÉNERO SERÍA EL SEXO CONSTRUÍDO SOCIALMENTE

Como vimos, hay 2 preconceptos de los que parten los ideólogos del género:

- 1) no existiría la naturaleza humana;
- 2) no habría ningún condicionamiento biológico relativo a la sexualidad. En base a ello se afirma que cada ser humano poseería una anatomía absoluta para construir su propio género, categoría que podría o no coincidir con su sexo biológico.

Ahora bien, lo del género como “construcción social” encuentra muchos escollos (problemas), entre ellos, que la Sociedad como un todo es incapaz de “construir” nada, ni una represa o una autopista, hasta el género o sexo de nadie. En otras palabras, si nos atenemos a nuestro lenguaje, decir que el género es el sexo “construido socialmente” equivale a no decir nada de suficiente entidad conceptual.

La ideología de género sostiene que de modo similar a como en el lenguaje se atribuyen, arbitrariamente, los géneros masculinos, femeninos y neutros a las palabras, sin que tales conceptos tengan nada de varón y mujer, cada ser humano y cada cultura concibirían subjetiva y autónomamente qué es lo femenino, lo masculino, lo neutro y otras categorías.

CONSECUENCIAS A PARTIR DE LOS POSTULADOS DE LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO

Si los postulados de la ideología de género fueran ciertos, debemos representarnos algunas posibles consecuencias lógicas.

1° - Si no hay diferencias esenciales entre varón y mujer, entonces todos seríamos sexualmente polimorfos (polimorfo = Que tiene o puede tener varias formas). Es decir que habría una identidad total entre nosotros. Por ende, las diferencias biológicas y anatómicas entre varones y mujeres (evidentes por cierto) no trascenderían el plano físico, ya que cualquier mujer podría autoconstruirse un género idéntico al autoconstruido por cualquier varón.

2° - Todos los modos de relación sexual tendrían igual valor antropológico y social. Como consecuencia de lo anterior, el género no acepta la categorización de cualquier construcción como normal o anormal. Todas serían igualmente válidas. Si fuera cierto que todos tenemos la misma capacidad de “autoconstruir” nuestro propio género, y cambiarlo cuantas veces se nos ocurra, nadie podría sostener que algún modo de relación entre los géneros pueda ser bueno o natural, y otro malo o antinatural. Habría que admitir un solo límite: que todo sea consentido.

3° - La destrucción del matrimonio como núcleo fundante de una familia. Según la IG ninguna forma de relación sexual puede privilegiarse (jurídicamente, por ejemplo) respecto de otras. Así, una relación prostituyente, incestuosa, poligámica no serían ni mejor ni peor que un matrimonio entre un varón y mujer con vocación de permanencia y abierto a la transmisión de la vida y la crianza y educación de los hijos.

Al no poder hablarse de diferencias entre los sexos, tampoco puede hablarse de complementariedad entre los mismos (sólo 2 cosas diferentes pueden complementarse). Y si no puede hablarse de complementariedad, tampoco podemos hablar de matrimonio, ni de familia, como se lo hacía tradicionalmente.

En síntesis, cada sujeto poseería una autonomía absoluta e ilimitada para construir su propio género, categoría que podría o no coincidir con su sexo biológico, y que no requeriría siquiera modificaciones quirúrgicas, hormonales o de otro tipo.

OTRAS POSIBLES DERIVACIONES DE LAS PREMISAS FALSAS: GENDER Y ESPECIES ANIMALES, GENDER Y FRANJAS ETARIAS, ETC.

Si aceptamos esos postulados de la IG, los cuales son falsos, podrían llevarnos las siguientes derivaciones lógicas o predecibles:

- Si no existen las esencias, la naturaleza, lo biológicamente dado, o si estos son datos irrelevantes ante la absolutización de una autonomía individual que sería capaz de construir una suerte de realidad paralela pero que para la ideología sería “LA” realidad, entonces podemos preguntarnos ¿Cuál sería el obstáculo teórico para decir que no, no ya al género como construcción que admite tantas categorías de identificación sexual como pretenda su intérprete, sino, por ejemplo, a los seres “Transespecie” o “Zoosexuales”? ¿O a quienes se autoperciben de una edad biológica distinta de la real? ¿Quién tendría autoridad para delimitar los casos de demencia de los casos de autopercepción como categorías?

El vocablo género según la RAE: Para designar la condición orgánica, biológica, por la cual los seres vivos son masculinos o femeninos, debe emplearse el término “sexo”. Es decir, las palabras tienen género (y no sexo), mientras que los seres vivos tienen sexo (y no género). Insistimos con esto: asignar a una persona un “género” es algo incorrecto no sólo desde lo conceptual sino desde lo gramatical. Las personas poseen un sexo y no un género. La RAE define al “sexo” como la condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas.

UNA APROXIMACIÓN POLÍTICA A LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO

Autores consideran que la IG constituye una clara radicalización de la libertad (ya que invocan la libertad individual) entendida como un absoluto sin restricciones según la cual cada uno podría autogestionarse totalmente, un volver a construirse, las veces que se quieran, a su gusto y sin límite alguno, prescindiendo hasta del dato más manifiesto de nuestra corporeidad sexuada.

Pero hay una reflexión política ineludible para comprender qué intereses alientan globalmente la IG.

El filósofo italiano Fusaro pregunta por qué la aristocracia financiera internacional está tan interesada en destruir la familia. Alude a 3 posibles respuestas:

1. Porque la familia es el lugar comunitario natural de los seres humanos y es la prueba, contra los argumentos retóricos dominantes, de que el hombre es un ser comunitario, que nace en la comunidad y vive para la comunidad.
2. La familia es la negación de la axiomática libre cambista que hoy domina. El hombre no vive solo gracias al libre intercambio y del valor económico. La relación entre una madre y su hijo no tiene nada que ver con los valores de cambio.
3. La familia es la negación de la lógica actual de la precarización integral de las relaciones. La familia es el lugar de la estabilización sentimental. Hoy el capital aborrece de la familia por el sentido de estabilización ética y sentimental que ella propone.

Y agrega, que el capital actual quiere que seamos todos móviles, fáciles de localizar y migrantes, debe destruir todos los lugares de estabilización ético-sentimental, laboral-profesional. Triunfa entonces una nueva ideología que persigue el objetivo de crear el “neutro” de un consumidor sin identidad. El individuo es apátrida, sin raíces o conciencia de clase o de sexo. Es el individuo nuevo, unisex, sin identidad. ¿Cuándo aparece en la práctica el feminismo de género?:

✓ En los países industrializados (EEUU, Francia) surge a fines de los 60, principio de los 70, como parte de la revolución sexual, en particular con la aparición de las pastillas anticonceptivas;

✓ A nuestro país llegó mucho tiempo después;

✓ En la década del 80 en EEUU se da que el feminismo de género, que proponía la desaparición del hombre y de la mujer con el postulado de que el sexo no existe, y que este es construcción cultural, se alía primero con los grupos de derechos homosexuales y luego termina anulándolos. Algo similar sucedió en nuestro país con la ley de matrimonio igualitario, ya que la CHA (comunidad homosexual argentina) fue dejada de lado por la comunidad LGBTQ (la cual tiene aportes extranjeros); ambos presentaban distintos proyectos de ley y

prevaleció el de la LGBT (LGBT es la sigla compuesta por las iniciales de las palabras Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgénero);

✓ Hoy está surgiendo un feminismo de 4° generación, que es revisionista (no conservador), el cual critica que el feminismo no las deja ser mujeres tranquilas.

CRÍTICA A LA LEY 26618 (MATRIMONIO IGUALITARIO): ¿DISCRIMINACIÓN?

El matrimonio civil antes era una unión entre un hombre y una mujer. Se decía que esto era discriminatorio y también el matrimonio debía ser habilitado para personas del mismo sexo. Esto es lo que cambió con la ley de matrimonio igualitario.

Lo que se dice del matrimonio entre personas del mismo sexo es por ej que no cumple con los elementos esenciales que cumplía la unión entre hombre y mujer. Si el matrimonio es algo cultural, flexible, ¿entonces por qué no pueden casarse entre tres si el elemento esencial fuera el afecto? ¿Por qué impedir matrimonio entre amigos? ¿entre ascendientes y descendientes?

LEY DE MATRIMONIO DE PERSONAS DEL MISMO SEXO (LEY 26.618) – SU ILEGITIMIDAD

En 2010 se sancionó esta ley, la cual redefine el concepto jurídico de matrimonio, autorizando la formal unión de 2 personas del mismo sexo. Los medios de comunicación le llamaron “Ley de Matrimonio Igualitario”, pero debe aclararse que ese nombre no figura ni en el proyecto ni en la ley sancionada. E

sta norma trajo una serie de modificaciones al ordenamiento jurídico argentino (tales como la quita de ciertos deberes conyugales, la mayor celeridad en la concreción de los divorcios, etc.) todas las cuales conllevan cierta debilitación del matrimonio como institución. Entre ellas, la modificación que constituye el epicentro de la polémica está dada por la posibilidad actual de contraer matrimonio por personas de un mismo sexo, mientras que el Código exigía como requisito fundamental para la celebración del matrimonio, que el consentimiento sea prestado por el hombre y la mujer; con la nueva ley ese consentimiento se exige de “ambos contrayentes”, sin hacer tal distinción.

FINES DEL MATRIMONIO “TRADICIONAL”:

- ❖ Estabilización y perpetuación de la sociedad.
- ❖ El estado no regula sentimientos: no interesa como te sentís, regula comportamientos.

EL MATRIMONIO:

- ✓ Crea niños, con suficiente tasa de nacimiento para reemplazar a las generaciones: ambos cooperan en la crianza y el mantenimiento;
- ✓ Es mejor para los niños (tasa de suicidios, estudios, abuelos);
- ✓ Protege a las mujeres: se reduce el perjuicio económico de posponer una carrera o estudio al tiempo que también permite ambas en la mutua colaboración;
- ✓ Civiliza al hombre y la mujer: trabaja y piensa en proveer para su familia. Reduce la tasa de criminalidad;
- ✓ Reduce la pobreza y asistencia social estatal: porque la familia se ayuda y colabora entre las generaciones. El concubinato no estaba regulado porque el derecho no entra en lo que hago en mi casa (El Estado regulaba el matrimonio y no el concubinato porque en el matrimonio los deberes se asumen públicamente, en el concubinato no). Uno de los problemas de la 26.618 es que el niño que nace de una pareja homosexual pierde el derecho a la identidad (pasa en las TRHA).

ALGUNOS SOSTIENEN QUE ESTA LEY ES ILEGITIMA. ALGUNOS DE LOS MOTIVOS SON:

Violación al pacto entre elector y elegidos o el desprecio por la forma representativa de gobierno → A partir de la reforma del 94, nuestro sistema de gobierno representativo establece que dicha representatividad se asienta en partidos políticos. Por eso los partidos políticos tienen la obligación, a la hora de presentar candidatos (fundamentalmente a cargos legislativos) de exhibir al electorado propuestas claras y definiciones precisas sobre los proyectos que habrán, o que no habrán de impulsar. Solo de ese modo puede hablarse de sistema representativo de gobierno. La posibilidad de modificar de raíz el régimen matrimonial (que incluye el filiatorio y sucesorio) no figuraba en la plataforma política de ninguna de las fuerzas políticas que fueron votadas por el electorado argentino en las elecciones legislativas nacionales de 2009 para la

renovación parcial de las cámaras. Por eso, aquellos legisladores que, procedentes de fuerzas políticas que no incluyeron este tipo de proyectos entre sus postulados han violado un elemental y tácito pacto entre elector y elegido, toda vez que no fueron elegidos para ocupar una banca para votar cualquier cosa que les venga en gana, sino aquellas que expresamente (o previsiblemente) hayan sido tenidas en cuenta por el pueblo a la hora de elegirlos.

La dirigencia político-partidaria y su aborrecimiento por consultar al pueblo → Una pregunta que podemos realizarnos es ¿por qué no se consultó al pueblo a través de alguno de los mecanismos de democracia “semi-directa” incorporados a la constitución del 94? La democracia semi-directa implica que respecto a determinadas cuestiones trascendentales (como el matrimonio) se requiera de la opinión popular, a través del instituto conocido como referéndum, sin dejar la resolución de la cuestión exclusivamente en manos del cuerpo legislativo. El hecho de que no se haya dado lugar a tal consulta popular, esconde cierta intencionalidad, quizás dada por la posibilidad de que la misma diera por resultado una posición adversa a la sanción de esta ley.

-De todos modos, desde que se reformó la CN en 94 no se utilizaron estos mecanismos (referéndum, plebiscito, consulta popular).

Irregularidades en el senado → Hubo algunas cuestiones polémicas en torno a los votos. Una de ellas era acerca de una senadora que se había pronunciado públicamente en contra del proyecto y terminó votando a favor. Luego 2 senadoras que también habían anticipado públicamente su voto negativo, que decidieron integrar una comitiva a China y por ende se ausentaron.

“Todo en base a un fraude” → Luego de varios años, se hizo público que la pareja emblemática que personificaba la lucha contra la legislación discriminatoria (la ley de matrimonio anterior a esta ley) había simulado su unión, la cual no había existido. Entonces esta ley se había impulsado en base a una mentira. Luego de la sanción de dicha ley, se llevaron a cabo en Tucumán las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Como resultado de las deliberaciones de la Comisión N°6 se aprobaron diversos despachos que cuestionaban a la ley:

1. Inconstitucionalidad – Se dictaminó que la conocida Ley de Matrimonio Igualitario es inconstitucional y se recomendó su derogación.

2. Unión de personas del mismo sexo y técnicas de fecundación artificial – Se debatió acerca de las uniones de personas del mismo sexo que pretenden anotar como hijo “matrimonial” al hijo nacido de una de ellas. En este sentido la comisión dictaminó: “En materia de filiación por naturaleza, el Código Civil consagra el sistema binario (padre-madre), por lo que en el caso de matrimonio entre 2 mujeres o de 2 mujeres convivientes, el hijo gestado por una de ellas no puede tener 2 madres. La gestante es la única madre del nacido”. Sobre la manera de determinar si la supuesta cónyuge de la mujer que da a luz es “madre” del hijo nacido por aplicación de la presunción de paternidad en el matrimonio prevista por el CCC, se dictaminó que no es aplicable a la maternidad en los matrimonios de personas del mismo sexo.

Discriminación – Igualdad ante la ley

Dado que los impulsores del mal llamado “matrimonio igualitario” han basado su discurso en la supuesta discriminación que supondría que un ordenamiento jurídico no reconozca validez legal al matrimonio cuando ambos cónyuges fueren personas del mismo sexo, conviene recordarse el criterio seguido largamente por la CSJN acerca del real alcance del derecho a la igualdad ante la Ley.



El máximo tribunal ha sostenido que el derecho a la igualdad no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes, en tanto aquellas no sean arbitrarias, es decir, que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación. En sus distintos artículos la mencionada ley modificó al entonces vigente Código Civil.

FALLO SCHALK Y KOPF VS AUSTRIA. 2010. (TRIBUNAL EUROPEO DE DDHH)

Es un caso judicial, decidido en el año 2010 por el Tribunal Europeo de DDHH, en el que se estableció que la Convención Europea de DDHH no obliga a los Estados miembro a legalizar o reconocer legalmente los matrimonios entre personas del mismo sexo.

Los demandantes eran una pareja de hombres que vivían en Viena. El 10 de Sept 2002 solicitaron iniciar los trámites para formalizar un matrimonio. La solicitud fue rechazada por una decisión del 20 de Diciembre de 2002 del ayuntamiento de Viena. Se argumentó que el art 44 del CC de Austria establecía que un matrimonio solo podía contraerse entre personas de sexos opuestos. Según la jurisprudencia existente un matrimonio celebrado entre 2 personas del mismo sexo sería nulo. Como los solicitantes eran 2 hombres se consideró que no reunían los requisitos necesarios para contraer matrimonio. Entonces los demandantes presentaron una apelación al Gobernador regional de Viena, que también fue desestimada. En su decisión del 11 de Abril de 2003 ratificó la opinión legal del ayuntamiento. Además, se refirió a que la jurisprudencia del Tribunal Administrativo sobre el asunto constituía un impedimento para el matrimonio si las 2 personas implicadas eran del mismo sexo.

En última instancia los demandantes presentaron una reclamación ante el Tribunal Constitucional de Austria. Fundamentos de los apelantes - En su queja los demandantes alegaron que la imposibilidad de contraer matrimonio constituía una violación de sus derechos constitucionales de casarse, como el derecho a formar una familia y a no discriminar.

Austria considera la CEDH (Convención Europea de DDHH) parte de su propia constitución, por lo que los principios alegados por los demandantes son los establecidos en los arts. 12, 8 y 14 de la convención. Argumentaron que el concepto de matrimonio había evolucionado desde 1812, cuando había entrado en vigor el código civil. En particular se alegó que la procreación y la educación de los hijos ya no formaban parte fundamental del matrimonio; y que la opinión actual era que el matrimonio era más una unión permanente para compartir todos los aspectos de la vida. Según esto no había justificación objetiva para excluir a las parejas del mismo sexo del matrimonio, más aún cuando el Tribunal Europeo de DDHH había establecido que cualquier diferenciación según la orientación sexual requería razones de peso. Además, otros países habían ya permitido los matrimonios del mismo sexo o habían modificado su legislación para conceder el mismo status a las uniones civiles del mismo sexo.

El 12 de diciembre de 2003 el Tribunal Constitucional rechazó o desestimó la reclamación de los demandantes, por considerarla infundada. Los puntos relevantes de la sentencia son los siguientes:

«Ni el principio de igualdad establecido en la Constitución Federal de Austria ni en la Convención de DDHH (como evidencia la aparición de “hombres y mujeres” en el art. 12) requiere que el concepto de matrimonio dirigido a garantizar la posibilidad fundamental de la paternidad debiera extenderse a relaciones de clase diferente.»

«El hecho de que las relaciones entre personas del mismo sexo caigan en el ámbito de la vida privada y por tal disfruten de la protección del art. 8 de la CEDH – que también prohíbe la discriminación por motivos no objetivos (art. 14 de la CEDH) - no origina la obligación de cambiar la ley de matrimonio.»

«Es innecesario en el caso actual revisar si, o en qué áreas, la ley discrimina injustificadamente a las relaciones entre personas del mismo sexo proporcionando reglamentos especiales para los matrimonios. No es la labor de este tribunal aconsejar a los legisladores sobre temas constitucionales o incluso asuntos de política legal.»

Asimismo, la CEDH habla del “derecho a contraer matrimonio entre un hombre y una mujer”, mientras que en el resto del articulado habla de “todos”. Entonces expresamente hace referencia a un matrimonio heterosexual. A su vez, la Corte afirmó que lo resuelto en el precedente “Goodwin”, donde se permitió que un sujeto transexual se case con una persona del sexo opuesto al nuevo del transexual violaba el art. 12 de la Convención. Pero ahí había una gran diferencia, el sujeto se había sometido a intervenciones quirúrgicas. Los demandantes también señalaron que la imposibilidad de casarse violaba el derecho a su vida privada y familiar (derecho a formar una familia), sin embargo la Corte aclaró que este derecho es independiente del matrimonio (se puede formar una familia sin casarse). Fue la primera vez que el tribunal admitió que una pareja homosexual puede constituir una familia.

Estamos convencidos de que la familia es principalmente convivencia orientada por el principio de solidaridad en función de afectividades y lazos emocionales conjuntos. La familia es la comunidad de vida material y afectiva de sus integrantes, promoviendo determinada distribución o división del trabajo interno, en lo que hace a las actividades materiales que permiten la subsistencia, desarrollo y confort de los miembros del grupo familiar.

Conclusiones derivadas del fallo: La restricción del matrimonio a las personas de mismo sexo no desconoce derechos reconocidos por los Tratados de DDHH; por lo tanto, la regla de derecho positivo que exige diversidad de sexos para el matrimonio no es inconstitucional. También se puede considerar acertada la resolución del Tribunal Europeo al resolver que el hecho de que 7 Estados permitan que personas de igual sexo contraigan matrimonio no permite sostener que el concepto sociológico de matrimonio ha variado, ni autoriza a afirmar que los países que exigen diversidad de sexo para contraer matrimonio vulneran el corpus iuris de los DDHH.

CJSN

Toma el criterio de igualdad de Aristóteles, que decía que la discriminación puede darse cuando a dos cosas idénticas se le dan diferente trato, pero también a si a dos cosas distintas se les da igual trato. O sea que hay discriminaciones que pueden ser justas y discriminaciones que pueden ser injustas. Si trato diferente a dos cosas que en esencia son lo mismo, por ej la esencia sería ser humano.

LEY 26.743: IDENTIDAD DE GÉNERO

TEMA DE EXAMEN: ARTICULO 2° — *Definición. Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.*

Crítica:

- i. Se define género con la palabra “género” (el sexo definido socialmente). El género surge de la vivencia interna e individual, es decir del sentimiento. En contrapartida el Derecho se ocupa de las conductas humanas sociales externas, no de los sentimientos.
- ii. Tal como la persona “La siente” se refiere al sentimiento. El Derecho parte de los actos de conducta externos, no de los sentimientos. Genera también un problema en el tipo filosófico porque el sentimiento no puede generar realidad → Que yo me sienta de una forma no significa que sea real, o incluso que el resto lo acepte. El problema del sentimiento es que puede cambiar sin ningún tipo de límite.
- iii. Critica a todo el tema de que no es solo una cuestión de nombre, sino que aceptarlo va en detrimento de la mujer. iv. Critica: “asignado al momento del nacimiento”. Para esta ideología el sexo no existe, sino que hablan de género. Y entonces el género es algo asignado, no es algo que escogí libremente. La naturaleza pudo haberse equivocado. La biología no tiene importancia. Todo se reduce al sentimiento. Esto de asignar el sexo viene de los casos de personas hermafroditas (caso especial), pero se lo aplicaron a cualquier otro caso.

Según el artículo, el sexo lo asigna el médico arbitrariamente (lo cual es absurdo – “mira, a ver, sí, parecería que es un nene”, y lo asigna). En esta negación de la realidad y de la biología, el médico es un arbitrario que te impone y te asigna una situación sexual. Debería asignarla en base a la biología. Es cierto que existen patologías sexuales que producen problemas morfológicos, que hacen que el médico pueda haberla notado mal, que hubiera requerido un estudio genético complementario. En ninguno de los casos queda librado al sentimiento. Como nadie puede intervenir en el fuero interno, ni obligarme a sentirme de una manera u otra, nada me impide que yo vaya al registro civil y me anote como hombre.

ARTICULO 3º — Ejercicio. Toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida.

Consecuencias:

- No se necesita pericial médica,
- “Puede” incluir o no tratamientos. Son cubiertos por el sistema público de salud,
- No hay constancia del cambio de sexo,
- No se necesita asentimiento conyugal (repercute en el estado de familia),
- El resto está obligado a respetarlo (gimnasios, colegios, prisiones, jubilaciones), ➤ Intervención en los programas educativos.

A nivel derecho comparado es la ley más permisiva del mundo. La ideología pretende cambiar la realidad a través de la voluntad y el ordenamiento jurídico, imponiendo una visión ideologizada de la persona y su sexualidad, negando por completo la realidad biológica.

La ley permite:

❖ El cambio registral del sexo: modificar el nombre de pila, la imagen, el sexo registral con o sin necesidad de modificar la apariencia o función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, sin ningún tipo de tratamiento o pericia psicológica o médica, ni autorización judicial previa. Retracción: El nuevo registro sólo puede ser modificado luego con autorización judicial.

❖ Vivencia autopercebida: Se basa en la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo.

❖ Inclusión de menores: Permite se realice el cambio registral en menores de 18 años de edad a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del menor. Se exige que el menor sea asistido por un “abogado del niño”. También se autoriza que se hagan al menor tratamientos integrales hormonales por el mismo procedimiento. Si uno de los representantes legales del menor se niega o es imposible contar con su consentimiento, se puede recurrir al juez.

Los menores de edad también pueden acceder a intervenciones quirúrgicas totales o parciales (requiere intervención judicial y consentimiento de los representantes legales).

❖ Intervenciones quirúrgicas y hormonales: Bajo el denominado “Derecho al libre desarrollo personal” se establece la posibilidad de acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa. El mismo artículo incorpora estas prestaciones de salud al Plan Médico Obligatorio y obliga a todos los efectores del sistema de salud a realizar estas intervenciones (muy criticado esto – hay tantas cosas indispensables que el sistema de salud no cubre, gente con necesidad de un tratamiento del cual depende su vida y no lo consigue; pero una persona que “así lo sienta” puede recurrir a amputaciones, implantes y tratamientos hormonales que desee).

❖ La Legislación Argentina tiene efectos retroactivos a la “partida de nacimiento” y nuevo documento nacional de identidad.

“El género es el sexo construido socialmente”. Esta ley habla de género, pero lo confunde con sexo, y se pisa sobre sí misma. Esta ley no tuvo discusión parlamentaria (solo 1 abstención).

Consecuencias jurídico-sociales evidentes:

- No se necesita asentimiento, siquiera noticia al cónyuge.
- Abre la puerta al hombre que cambia su sexo al cupo femenino junto a las demás ventajas (jubilación, tenencia de hijos, licencias por maternidad).
- ¿Si la madre que da a luz y cambia de sexo, pasa a ser padre?
- ¿Qué pasa si el niño luego de las intervenciones quirúrgicas se arrepiente? ¿Quién responde por los daños y perjuicios?
- ¿El despido de un “varón embarazado” es igual al de una mujer?

➤ Abre la puerta a toda clase de pervertidos de lugares exclusivos para solo mujeres: gimnasios, duchas, baños, cárceles, colegios, etc.

En el derecho comparado: En el derecho comparado hay una tendencia a pedir acreditar el diagnóstico por parte de quien padece transexualismo o disforia de género. En la mayoría de los países se piden dictámenes médicos que certifiquen la existencia del trastorno y, según los casos, el sometimiento a procedimientos de adecuación de los caracteres sexuales al sexo sentido como propio, la apariencia sexual conforme al sexo considerado en el acta de nacimiento. El ordenamiento argentino, en cambio, aclara que no se necesita de ningún dictamen médico.

Tanto en Suecia, Alemania, Holanda, Austria y otros países se requiere que el solicitante no esté casado, sea estéril o incapaz de procrear dando carácter judicial al procedimiento. En la Argentina, en cambio, basta la simple presentación ante el Registro Civil “sin necesidad de ningún trámite judicial o administrativo”.

LEY 26.150: EDUCACIÓN SEXUAL INTEGRAL. CRÍTICAS

El contenido desarrollado por el Estado dejó de estar basado en un aspecto biológico y de salud, para concentrarse en aspectos sociales de la sexualidad. Llama la atención la falta de mención a los padres en la ley de ESI, quienes son los titulares del derecho a la educación de los hijos soslayando el principio de subsidiariedad del Estado en materia educativa. Así como las viejas ideologías totalitarias fascismo/comunismo buscaban ser inculcadas directamente por el Estado a través del sistema escolar, lo mismo se está haciendo acá. Nadie podría oponerse al dictado de educación biológica (aparato reproductor masculino/femenino) y cuidados de salud. Pero la eliminación del concepto de genitalidad y su reemplazo por la construcción auto percibida no persigue fines educativos sino la producción de cuestionamientos y experimentación sexual temprana en los alumnos.

¿Quién es titular del Derecho/ Deber de Educar a los hijos?

¿Los padres o el Estado? El primer ámbito educativo es el hogar. Principio de subsidiariedad: lo que pueden hacer solas las familias, no lo debería hacer el Estado y mucho menos monopolizarlo. Cuando es el Estado el que monopoliza la educación de temas sensibles se asocia a estados totalitarios. La familia siempre fue la primera educadora.

Críticas:

- La ley dice que se entiende por integral la educación sexual que combina los aspectos: biológico, ético, social, psicológico, afectivo, etc. No enumera como parte del abordaje de la sexualidad humana un aspecto que para algunos sería importante: el aspecto espiritual.
- La ley no menciona palabras como padres, progenitores, familia. Habla de psicopedagogos, ministerio, etc. pero no mencionada nada relacionado a la familia, aunque sea el primer ámbito educativo aún en materia sexual.
- La cuestión de los contenidos: art 5 SABER DE MEMORIA. **ARTICULO 5º** — *Las jurisdicciones nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipal garantizarán la realización obligatoria, a lo largo del ciclo lectivo, de acciones educativas sistemáticas en los establecimientos escolares, para el cumplimiento del Programa Nacional de Educación Sexual Integral. Cada comunidad educativa incluirá en el proceso de elaboración de su proyecto institucional, la adaptación de las propuestas a su realidad sociocultural, en el marco del respeto a su ideario institucional y a las convicciones de sus miembros.* La ley es obligatoria en todo el territorio nacional, provincial, de CABA y municipal para escuelas públicas y para escuelas privadas. No es obligatorio impartir en clase el contenido que elabora el Ministerio. Palabra clave: ADAPTAR, teniendo en cuenta tres elementos o pautas: 1) realidad sociocultural (la sexualidad humana es una sola pero el abordaje puede ser distinto. No es lo mismo por ej dar métodos anticonceptivos en Rosario que dar ese tema en una escuela rural a chicos de la comunidad qom quizá), 2) respetando el ideario institucional (ej colegios confesionales tienen un ideal institucional) y 3) deben respetarse las convicciones morales de sus miembros (de la comunidad educativa. Por ej docentes, directivos, familia, alumnos. Entonces si mando mi hijo a un colegio público yo podría decirle que no se lo enseñen y que no me digan que entonces lo mande a un colegio católico).

UNIDAD 4: RELACION ENTRE LA PERSONA HUMANA Y LA NATURALEZA O LOS RECURSOS NATURALES

MALTUSIANISMO

Bajo el nombre de “Malthusianismo” se desarrolla el pensamiento, y los postulados políticos que son su derivación práctica, de la intelectualidad británica de fines del siglo XVIII, que abarca todo el Siglo XIX y comprende hasta mediados del XX. Para comprender temas de la materia y de la bioética en general, como el aborto y las políticas de control demográfico, en un contexto de política internacional, necesariamente debemos rastrear los orígenes de las “políticas de control demográfico” (control estatal de los nacimientos por parte de la población). Thomas Robert Malthus, Charles Darwin, Francis Galton, entre otros, fueron intelectuales y científicos que formaron parte de la élite gobernante inglesa justo en momentos en que Gran Bretaña se convirtió en el principal imperio a nivel mundial. De ello se sigue que sus ideas tuvieron mucho impacto a nivel global. La importancia de analizar el pensamiento de estos autores estriba en que, en su momento histórico, éste fue exportado por la principal potencia imperial de entonces (el Imperio Británico) como si fuera una teoría de rango científico presuntamente irrefutable. A medida que los ejércitos británicos consolidaban el poder colonial de la metrópoli, las ideas de la intelectualidad de esa nación se incorporaban en los programas políticos de las colonias y países periféricos (ej. Argentina).

Nos detendremos en el fundamento filosófico de este ambientalismo. Aquí se ven dos extremos en cuanto a la relación que nos damos con la naturaleza, o en términos religiosos, la creación.

Modelo extractivista y de explotación irracional de los recursos. El ser humano tiene derecho a explotar los recursos humanos en función de sus necesidades.

Actualmente en contraposición a esto, vemos que se propone el modelo contrario: no consumir, no tener hijos, no comer carne, etc. Es una suerte de panteísmo – creer que dios es parte de la naturaleza, como la Pachamama, y que esta siente. Desde nuestra visión cristiana de la creación, es incompatible con esto.

Debería ser un equilibrio: ni un extremo ni el otro. El ser humano tiene derecho a explotar los recursos naturales pero para satisfacer sus necesidades, no a hacer una explotación irracional de ellos.

Robert Thomas Malthus

Thomas Robert Malthus fue un pastor anglicano y erudito británico con gran influencia en la economía política y la demografía. Miembro desde 1819 de la Royal Society, popularizó la teoría de la renta económica y es célebre por la publicación anónima en 1798 del libro Ensayo sobre el principio de la población.

Este observa el gran cambio que sucedió en Inglaterra: La Revolución Industrial. Se pasa de una producción artesanal a una industrial, aparecen las fábricas.

Este intercede entre recursos y la población, es decir, alimentos. Aquí vale hacer una observación: Inglaterra – primera potencia industrial; en el siglo 19 forma el IMPERIO BRITANICO, posee colonias, como USA, Canadá, la mitad de África, Australia, NZ, etc. Estas abastecen de materias primas y a su vez son compradoras de los productos.

Malthus observa dos variables de crecimiento:

- El crecimiento de la población: ve que la población en Inglaterra está creciendo mucho
- El crecimiento de la producción de alimentos a un ritmo aritmético. Esta es la variable económica. El crecimiento de la producción de alimentos no alcanza el crecimiento de la tasa de la población

Este entonces, observa que a mediano o largo plazo, a fines del Siglo 19, habría hambruna de no modificarse los ritmos de crecimiento. Incluso, por hambre, habría guerras. Malthus es el primer pensador que cree que el crecimiento de la población es algo malo, hasta ese entonces siempre fue creído como algo bueno. Habrá lógicamente voces de resistencia y que lo refutaran.

Malthus da una solución, propone actuar sobre la primera, limitar el crecimiento poblacional. O sea, un crecimiento antinatalista – establece políticas de control demográfico. Este propuso dilatar el matrimonio,

y que de ese modo hubiera menos hijos. Ejemplo: que la mujer se case a los 30 así en vez de poder tener 10 hijos, tenga 4. Claramente, los ingleses no le dieron atención.

La predicción de Malthus de todos modos fue desacertada, no se cumplió.

Su error fue que no tuvo en cuenta una tercera variante: El genio humano: las invenciones a lo largo del Siglo 19 fueron permitiendo aumentar en una escala impensada para Malthus la producción de bienes – aparecieron fertilizantes que aplicados a la producción agropecuaria mejoraron sustancialmente los resultados. Malthus, jamás hubiera imaginado estas creaciones, ni que un obrero inglés hubiera podido comer carne argentina.

Charles Darwin

Charles Robert Darwin fue un naturalista inglés, reconocido por ser el científico más influyente de los que plantearon la idea de la evolución biológica a través de la selección natural, justificándola en su obra *El origen de las especies* con numerosos ejemplos extraídos de la observación de la naturaleza.

Teoría de las especies

Supervivencia del más apto. Darwin definió la evolución como "descendencia con modificación", la idea de que las especies cambian a lo largo del tiempo da origen a nuevas especies y comparten un ancestro común. El mecanismo que Darwin propuso para la evolución es la selección natural.

Los más aptos sobrevivirán y pasarán, si su evolución genética lo permite. También hay una parte de rezagados que si no incorporan la mejora, el destino que la naturaleza les reserva es no sobrevivir.

Francis Galton

Francis Galton, conocido como el padre de la eugenesia moderna (eugenesia quiere decir que se hace como un control de calidad-), fue un polímata, antropólogo, geógrafo, explorador, inventor, meteorólogo, estadístico, psicólogo y eugenista británico con un amplio espectro de intereses. Galton produjo más de 340 artículos y libros. Creó el concepto estadístico de correlación y regresión hacia la media, altamente promovido. → Inglaterra, fines del siglo 19 comienzos del siglo 20.

Primo de Darwin, es parte de la intelectualidad británica de dicho momento. Galton toma la teoría de Darwin y sostiene que no tiene por qué no aplicarse a los seres humanos, por ende también habrá rezagados. Como el cristianismo nos lleva a sostener a los pobres, ve con sumo desagrado que los más dotados deban asistir a los menos dotados, porque dice que esto es antinatural.

Establece que la especie humano tiene elegidos mejor dotados y pasan su mejora a los hijos, y luego hay un conjunto que los incorpora, sin embargo habrá una porción que nunca podrá sobrevivir porque es antinatural en términos naturales. Lo asocia con los pobres en la sociedad británica.

Lo que molesta a Galton es que los métodos de la naturaleza para llevar al equilibrio a la especie humana son impredecibles, ya que no lo manejamos nosotros. Galton sostiene que nosotros con nuestra tecnología podríamos realizar una selección programada y artificial de los más aptos.

NEOMALTHUSIANISMO (mediados del siglo XX hasta la actualidad)

Hasta comienzos del siglo XX las elites gobernantes de las principales potencias mundiales estaban encandiladas con la combinación del pensamiento de autores como Malthus, Darwin y Galton. Según esa mirada particular de la realidad poblacional, y que los recursos naturales pronto no alcanzarían para todos los seres humanos, auspiciaron políticas de control demográfico que recaían sobre los considerados “menos favorecidos”, respecto de quienes no valía la pena pensar en políticas que los sacaran dignamente de su condición de pobreza elevándolos material y espiritualmente, sino que la solución pasaba estrictamente en limitar sus nacimientos. Esto tuvo repercusión en el derecho argentino, de modo tal que el Código Penal previó el aborto eugenésico.

Lo que sucedió hacia mediados del siglo XX, con la irrupción en la escena política europea del nacionalsocialismo alemán, debe entenderse del siguiente modo: lo que Galton a través de la Royal Eugenics Society, y luego su discípula Margaret Sanger, fundadora de la American Birth Control League (la mayor

corporación privada prestadora de abortos a nivel mundial), se encargaban de hacer discretamente, utilizando métodos de esterilización masivos, Hitler lo hizo de modo brutal y en cantidades siderales en toda la Europa ocupada por los nazis, contra quienes consideraban un “lastre” para la sociedad imaginada como racialmente pura y superior.

Teorías eugenésicas en la práctica:

- En EEUU entre 1911 y 1930, 27 estados sancionaron leyes de esterilización dirigidas a “epilépticos, criminales, desviados sexuales, inadaptados, retrasados mentales y otros indeseables”.
- Se extiende a Noruega, Dinamarca, Suiza.
- ¿En Argentina qué pasa? En 1921, se sanciona el Código Penal, donde se incorpora el aborto no punible ante violaciones o atentados contra el pudor de mujeres idiotas o dementes, para que no nazcan hijos idiotas o dementes (“aborto eugenésico”).
- Alemania en 1935 lo aplica con la “vida indigna de ser vivida” (fue un término utilizado por los nazis para identificar a segmentos de la población que, según el régimen nazi, no tenían derecho a vivir). Entre 1933 y 1945 sanciona sus leyes de pureza racial: las leyes de Nüremberg, programas de esterilización forzadas, exterminio físico de los inferiores (judíos, gitanos, homosexuales, minusválidos y antisociales). Mientras tanto crece el interés por proteger los bosques y la naturaleza.

En la Segunda Guerra Mundial los nazis llevaron las teorías eugenésicas a su desenlace inevitable: al exterminio físico directo de los inferiores (judíos, gitanos, minusválidos, homosexuales). Tras la guerra, las revelaciones de lo acontecido generaron una ola de rechazo a la expresión abierta de ideas racistas. Sin embargo, los partidarios de esta ideología simplemente cambiaron de táctica y métodos.

Con el fin de la Segunda Guerra Mundial, y tras los juicios por los crímenes de guerra, en 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la “Convención para la prevención y castigo del crimen de genocidio”, que entró en vigencia en 1951. Genocidio significa alguno de los siguientes actos con la intención de destruir, en todo o en parte un grupo étnico, racial o religioso:

1. Matar miembros del grupo,
2. Causar daños físicos o mentales a miembros del grupo,
3. Infligir deliberadamente a miembros del grupo condiciones de vida calculadas para conseguir su destrucción total o parcial,
4. Imponer medidas dirigidas a impedir nacimiento en el grupo.

El movimiento eugenicista comprendió que no podría sobrevivir sin renovarse y optó por el cambio (ya que era genocidio imponer medidas dirigidas a impedir nacimiento en el grupo).

↓

La popularización de los estudios demográficos vinieron en su auxilio. Se publicaron distintas obras señalando el crecimiento poblacional del Sur. Por lo tanto, el crecimiento del Tercer Mundo comenzó a ser visto como un verdadero peligro (la amenaza de sobrepoblación mundial). Así se va pasando de un maltusianismo a un neomaltusianismo → Los miembros de las organizaciones eugenicistas participaron en la fundación de entidades dedicadas a los problema de población, como el Population Council o la International Planned Parenthood Federation (sucesora de la American Birth Control League).

En EEUU las familias Rockefeller, Harriman y Carnegie contribuyeron a la fundación de organizaciones hermanas de la Eugenics Society Inglesa, a la que pertenecía Julian Huxley.

La American Eugenics Society y la American Society of Human Genetics fueron establecidas en 1922 y 1947. La familia de Rockefeller ha estado constantemente ligada a las ideas eugenésicas primero, y al control poblacional después.

El Clan Rockefeller: Preocupaciones corporativas convertidas en políticas públicas

El estadounidense John Rockefeller III, presidente del Panel de Política nacional de la Asociación de Naciones Unidas, en 1969 hizo publicar el informe titulado “World Population, a Challenge to the United Nations and Its System of Agencies”, documento en el que señala que son los hijos quienes causan la pobreza de sus familias, no los magros salarios ni la injusta e inequitativa distribución de la riqueza. Básicamente le echa la

culpa a los hijos de la pobreza estructural de sus padres. Y esa concepción estuvo presente en la mayoría de los planes demográficos oficiales de las Naciones Unidas y de sus agencias.

Rockefeller financió la Sociedad Estadounidense de Eugenesia, y en 1970 fue nombrado por el Presidente Richard Nixon al frente de la Comisión para el crecimiento de la población y el futuro americano.

Luego, en el 1973 con la crisis del petróleo las naciones desarrolladas se encontraron ante el desafío de implementar urgentes estrategias tendientes a garantizar para sí los recursos naturales no renovables. Lo que se estructurará como políticas públicas de control demográfico.

Desarrollo sustentable:

El libro “El desarrollo sustentable: La nueva ética internacional” de Juan Carlos Sanahuja hace un recorrido histórico por el concepto de ecología, los distintos paradigmas que se presentaron a lo largo de la historia.

La expresión desarrollo sustentable se formalizó por 1era vez en el documento conocido como Informe Brundtland de 1987, fruto de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de Naciones Unidas, creada durante la Asamblea de las Naciones Unidas en 1983.

La necesidad de elaborar este concepto surge de diferentes estudios científicos que denuncian el fuerte impacto de las acciones de los Hombres sobre la naturaleza, el cual lleva implícito la pérdida de la biodiversidad, la escasez de recursos, el surgimiento de diferentes problemas socio-económicos como consecuencia de dichos cambios, etc.

El concepto, que en principio se basa en 3 factores: sociedad, economía y medio ambiente, es definido en el informe de Brundtland de la siguiente manera: Por desarrollo sustentable debe entenderse la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades.

Es decir que el desarrollo sustentable o sostenible, no es sólo un concepto económico sino un concepto totalizante, según el cual el mundo constituye un todo superior a las partes. Los seres humanos dejan de ser el criterio central, para pasar a ser una parte del todo. El desarrollo sustentable lleva consigo unido:

- 1) Una nueva conciencia ecológica que será el sustrato de una nueva ética universal;
- 2) La renuncia a la soberanía nacional por parte de los Estados, para construir un único mundo;
- 3) La adopción de la reinterpretación de los DDHH, enfocados hacia el bien del todo universal.

Sobre esto tuvo gran resonancia el Informe del Club de Roma, The limits of growth. 1972. Lo publica la FAO (Food and Agriculture Organization of the United Nations). “Si el actual índice de crecimiento de la población mundial, la industrialización, la producción alimentaria y el agotamiento de los recursos permanece invariable, en los próximos 100 años se alcanzará el límite de crecimiento del planeta”.

En 1970, Pablo VI, ante la FAO decía “ciertamente ante las dificultades que hay que superar, existe la gran tentación de usar la autoridad, para disminuir el número de comensales en lugar de multiplicar el pan para repartir”. Luego, en la encíclica Octogésima Advenis (1971), al enunciar los nuevos problemas sociales se refiere al “aumento demográfico continuo” e insiste en la educación y en la creación de nuevas fuentes de trabajo como solución al problema.

1974: Año clave para entender las políticas de control demográfico como forma de neo-colonialismo

Hay dos momentos en los que se dieron batallas entre dos visiones enfrentadas respecto del crecimiento poblacional:

- 1) En 1974: Conferencia Mundial de Población y Desarrollo organizada por la ONU en Bucarest. A partir de la década del 70, Naciones Unidas empieza a convocar conferencias mundiales sobre población y desarrollo. Una de las más importantes es la Conferencia de Bucarest de 1974 → La Conferencia Mundial de Población, auspiciada por la ONU (Contexto histórico: En plena Guerra Fría). Asistieron delegados de 149 países. Por más que EEUU y sus aliados, a la cabeza del bloque liberal-capitalista, se encontraban enfrentados ideológicamente a la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y los estados bajo sistemas marxistas-colectivistas, estos “enemigos” se unieron para dejar en evidencia un nuevo antagonismo (que en realidad ya existía): el Norte (rico y desarrollado) contra el Sur (pobre y subdesarrollado). Dicha conferencia consideró las políticas y programas de acción necesarios, en materia de población, para promover el bienestar y el desarrollo de la humanidad; como así también los problemas demográficos

fundamentales y su relación con el desarrollo económico y social. La importancia de ella residió en que fue la primera reunión sobre población que excedía los estrechos límites de la ciencia demográfica y se proponía acciones y políticas concretas a nivel mundial. ¿Cuál es este plan? Que reduzcan la tasa de natalidad (anticoncepción, abortos, esterilización). Hay necesidad de controlar el crecimiento poblacional de los países subdesarrollados a fin de poder acceder libremente a los recursos que se encuentran en manos de estos Estados inferiores. La Secretaría General de la Conferencia elaboró un Proyecto de Plan de Acción Mundial sobre Población, en base a documentos elaborados en las reuniones preparatorias que precedieron la Conferencia. El contenido del proyecto dejó en evidencia la ideología que inspiraba a los delegados de los países del Norte industrializado, y sería severamente cuestionado por un grupo de países que, liderados por la posición de Argentina en la Conferencia, formularon numerosas enmiendas al proyecto lo que resultó, en los hechos, en la elaboración de un nuevo documento sobre otros ejes ideológicos completamente distintos a los de la Casa Blanca y el Kremlin (conjunto de edificios civiles de Moscú). Los países del hemisferio norte partieron de la premisa ideológica falsa originada en el Malthusianismo, según la cual en el mundo no hay lugar suficiente para todos y por tal motivo la tendencia de todos los documentos fue mostrar como alarmante el crecimiento de la población y pregonar el control de la natalidad como solución ante los problemas de escasez de alimentos y bajo nivel de desarrollo de ciertos países. Sin embargo, los países del mundo considerados más pobres unieron sus esfuerzos en pos de conseguir que no se tratara de implementar una única solución ante un problema que, más que demográfico, era económico y social.

Según Yurman fue la última vez que tuvimos protagonismo en el marco de las relaciones internacionales. Argentina propuso 70 enmiendas al documento que querían firmar en la Conferencia. Poco tiempo antes el Papa del momento, Pablo VI, que decía que la solución que algunos querían era eliminar comensales de una mesa, elegir quién debía quedarse sin comer, fuera de la mesa. Lo que se debe hacer es ofrecer más platos, más comida, dividir la comida.

Los ejes de la contrapropuesta pasaban por los siguientes puntos:

- Que la política de población es atributo de la soberanía de cada país y no deben intentarse imposiciones directas o indirectas al respecto;
- Debe distinguirse claramente la situación de América Latina, que dado su baja densidad necesita un alto crecimiento para ocupar efectivamente su territorio y desarrollar íntegramente sus recursos; de la situación de regiones del mundo sobrepobladas, cuyo crecimiento les plantea problemas de difícil solución.
- Que la superpoblación, como problema, es ajeno no solo a nuestro país sino a todo el continente americano siendo, en cambio, un problema la mala distribución de su escasa población;
- El Plan no atribuye la importancia que merecen las migraciones internacionales, las que se presentan en él solo como un problema. Contrariamente, la Argentina considera que los procesos migratorios, convenientemente regulados, son fuente de riqueza y crecimiento para las sociedades y no al revés;
- Que las medidas que propone el Plan para superar las dificultades del alto crecimiento de población para los países en vía de desarrollo son todas de carácter limitativo de su población (anticonceptivos y legalización del aborto), pero en cambio no se mencionan otras medidas de tipo económico, comercial y financiero que estas naciones han reclamado reiteradamente.
- Argentina recomienda a los organismos internacionales y países a aumentar la producción alimentaria y su justa distribución
- Incorpora el concepto de “fiscalización” de aquellos organismos cuyo objetivo es el control indiscriminado de la natalidad en diversas partes del mundo, con métodos que puedan resultar en ocasiones, incompatibles con el ejercicio de los DDHH.

- 2) Segunda instancia: EL NSSM 200: INFORME KISSINGER: informe que elaboró el entonces Secretario de Estado norteamericano, Kissinger: suavizó lo que fue propuesto en la Conferencia. Se trata de un documento oficial del gobierno de EEUU, en su momento clasificado, pero hecho público a partir de 1989. Sus puntos salientes fueron aludidos por varios expositores ante el Congreso Nacional durante el debate sobre aborto. Se trata del Memorando de Estudio de Seguridad Nacional 200 cuyo título es “Implicancias

del crecimiento de la Población Mundial para la seguridad de Estados Unidos e intereses de ultramar". Fue completado en 1974 por el Consejo de Seguridad Nacional, bajo la dirección del Secretario de Estado, Henry Kissinger, y fue definitivamente adoptado como política oficial por el presidente Gerald Ford en 1975.. Lo que quería garantizar es que las generaciones norteamericanas siguientes conserven en el futuro el mismo nivel de consumo que en ese momento. Para ese objetivo no alcanzan los recursos norteamericanos, por lo que se necesita importar recursos de países no desarrollados. Se da cuenta que no funcionaría que los políticos norteamericanos intenten imponer políticas de esterilización en los países no desarrollados, pero sí hacerlo de manera indirecta por ej a través de ONGs, del lobby.

A partir de este memorando, se ha incorporado a las agendas legislativas de los países subdesarrollados la instalación del aborto. Los argumentos para su legalización (del aborto), tanto en Argentina, como en varios países, son prácticamente una copia de los conceptos plasmados en el NSSM 200. El contenido del Memorando obedece a la necesidad estratégica de la diplomacia estadounidense, atento a los desastrosos evidentes ocurridos en Bucarest, de establecer una hoja de ruta confiable para lograr los mismos fines rechazados en aquel entonces, aunque por otros medios.

Si la Cumbre Mundial (Conferencia de Bucarest) auspiciada por la ONU fracasó en elaborar un documento final con fuertes connotaciones malthusianas, ello se debió a la resistencia opuesta por la representación argentina, claramente inspirada en lineamientos doctrinarios dados por el entonces Presidente Perón, situados en las antípodas (oposición) de los fundamentos del informe elaborado por Kissinger.

Ambos (Perón y Kissinger) coinciden en destacar la importancia de la cuestión demográfica, pero no en el modo de abordar la problemática.

- o Tienen 2 visiones de la vida, por tanto, 2 miradas sobre la política y economía,

- o Una es más humana (Perón), en tanto que la otra es puramente matemática. Perón pone en primer plano la cuestión de la supervivencia del hombre y propone una solución que atañe a la humanidad toda,

- o Una expresa la cultura del ser, frente a la cultura del tener,

- o Una es expansiva, otra restrictiva,

- o La primera quiere más vida y más reparto, la segunda menos reparto, y por lo tanto menos vida,

- o Para la primera la vida es inviolable, para la otra es inviolable el capital.

- o En síntesis, mientras una hace un llamamiento universal a la convivencia biológica, la otra propone a la supresión biológica como solución, más aún si su realización conlleva un rédito en términos económicos.

- o La mirada de Perón es universal y busca una solución para toda la humanidad, llamando a un plan de cooperación internacional para un reordenamiento basado en un equilibrio económico y social entre los pueblos. La perspectiva de Kissinger es la defensa de intereses monopólicos globales, por eso su opción estratégica es la coacción internacional.

Perón en el Mensaje de 1972, dirigiéndose a "Nosotros, los del Tercer Mundo", aconseja: - Cuidar nuestros recursos naturales con uñas y dientes de la voracidad de los monopolios internacionales que los buscan para alimentar un tipo absurdo de industrialización y desarrollo (depredación). → Perón observa que no son ni los pueblos ni los Estados quienes depredan sino precisamente los monopolios, a través de la apropiación de los recursos renovables y no renovables. Considera que los enemigos de la naturaleza son los monopolios industriales internacionales y hay que defenderse de ellos, no imitando sus acciones. El primer cambio es mental y cultural.

Una frase dicha por Perón fue "Nos comienzan a aconsejar el uso de la píldora a fin de limitar la natalidad que un día pudiera poner en peligro las grandes reservas que ambicionan".

Claramente el problema a enfrentar para Kissinger es el crecimiento poblacional, sobre todo en los países subdesarrollados, ya que ese crecimiento vislumbra la futura puja por la obtención de materias primas.

Perón afirmó en 1974 que la lucha por la liberación es, en gran medida, luchar también por los recursos y la preservación ecológica (allí devela que la defensa de los recursos naturales parte de 2 preocupaciones esenciales: 1 vinculada a la lucha por la liberación de los pueblos, la otra con la protección del medio ambiente).

Una observación es que el Memorando (NSSM 200), que abunda en referencias a los derechos sexuales y reproductivos en cuyo marco prioriza la urgente implementación de políticas de control demográfico, fue elaborado por el Consejo de Seguridad de EEUU y no por su Departamento de Salud y Servicios Sociales, como la lógica de la temática indicaría.

En este documento se buscó una sutil variación semántica, por ejemplo, la utilización de la expresión “planificación familiar”, la cual no es más que un eufemismo que refiere a anticonceptivos y también al aborto como un modo más de anticoncepción.

Ares dice que Kissinger entiende a los derechos sociales como una tecnología para el control de la natalidad. Las personas no son vistas como un fin en sí sino como un medio para otros fines, rompiendo de esta forma con el anhelo de la dignidad humana. Esta es la visión del Consejo de Seguridad de EEUU, que busca permanentemente el apoyo de los organismos especializados, las ONG y la prensa que ellos financian.

Otro aspecto interesante de este documento es que incluye al aborto procurado como método anticonceptivo dentro del concepto de “derechos sexuales y reproductivos”. Por último, Kissinger afirmó que ellos debían tener cuidado de que sus actividades no den la apariencia a los subdesarrollados de una política de país industrializado orientada contra dichos países. Buscaba que sean los mismos países subdesarrollados los que promuevan estos métodos impulsados por Kissinger (básicamente que no se note que EEUU y las potencias están imponiéndolo, sino que los países subdesarrollados crean que ellos mismos están progresando implementando estas políticas).

Perón falleció en Julio de 1974, un mes antes de la conferencia de Bucarest.

El informe Kissinger reconoce claramente que la presión ejercida en pos del dominio de los recursos la ejerce la industria, no la población, y que quienes más necesitan de ellos son los países desarrollados económicamente.

DESARROLLO FAMILIAR NATURAL VERSUS PLANIFICACIÓN DEL AJUSTE POBLACIONAL:

Perón en el Mensaje también se refiere a la planificación poblacional en estos términos: “El crecimiento de la población debe ser planificado, en lo posible de inmediato, pero a través de métodos que no perjudiquen la salud humana, según las condiciones particulares de cada país (esto no rige para Argentina, por ejemplo) y en el marco de políticas económicas y sociales globalmente racionales. Para Perón la planificación familiar está en el marco de la política demográfica, la cual se basa en la garantía de derechos humanos básicos: alimentos, educación, salud y sano esparcimiento.

Mientras que Perón piensa que lo racional en política demográfica es generar desarrollo humano con una reorganización internacional en lo político y en lo económico, para Kissinger es generar tecnología para la planificación familiar y habilitar el desarrollo del mercado farmacológico que lo regule.

Kissinger sostiene y subsidia la política de anticoncepción en el mundo. Su plan estratégico se escribe en el NSSM 200, que es un documento del Consejo de Seguridad y no del Departamento de Salud y Servicios Sociales de los EEUU.

Desde el punto de vista de la geopolítica y desde los organismos internacionales es menos oneroso para los países centrales impulsar el esquema de planificación familiar artificial que el natural propuesto por Perón en base al desarrollo económico y la justicia social en el marco del reordenamiento geopolítico.

Perón mediante decreto en 1974 restringió la venta libre de anticonceptivos (obligando a la presentación de una receta triplicada para la obtención de pastillas anticonceptivas).

Con la liberación del comercio de la pastilla anticonceptiva se delega, en el mercado farmacéutico y en los laboratorios, parte de la política demográfica del país. El libre mercado de la píldora habilita a los laboratorios, en su afán de lucro, a estimular el control químico de la natalidad incentivando el consumo vía marketing. “Se pone el piloto automático del mercado y el Estado renuncia a su rol político del desarrollo poblacional”. Frase de Kissinger: “Ningún país ha reducido su crecimiento de la población sin recurrir al aborto”. Considera al aborto como el medio más eficiente y rápido de control poblacional y el más económico y efectivo.

Básicamente con ello el Estado se ahorra gastos de educación y salud en personas que no son importantes para el comercio mundial ni para los intereses yanquis.

Perón no se refiere al aborto sino a la supresión biológica y la vincula con el hambre, las guerras, las enfermedades, etc.

La supresión biológica es un concepto más amplio que el del aborto y al mismo tiempo más preciso, en cuanto que desde la concepción hay un ser con un ADN propio en evolución. Al interrumpir dicha evolución se produce una supresión biológica.

Resumen de las 2 posturas demográficas y las posibles perspectivas:

Perón:

- Lograr el desarrollo económico e incrementar la producción de alimentos para generar más trabajo y evitar la supresión biológica por el hambre.
- Garantizar la justicia social por medio de la educación, teniendo en cuenta que el centro de toda política educativa peronista es la vida.
- Distribuir la justicia social mediante la ampliación del acceso a los servicios de sanidad, que permiten evitar la supresión por las epidemias y enfermedades.
- Promover el sano esparcimiento.

Kissinger:

- Incrementar en países en desarrollo (LCD's) la producción de alimentos para evitar el hambre. Advierte que no es posible en todos y la necesidad de complementarlos con políticas de control de crecimiento poblacional.
- Impulsar la idea de familia con 2 hijos para estabilizar el crecimiento poblacional. Persuadir a los países y a las familias que con menos hijos van a vivir mejor económicamente.
- Invertir en tecnología farmacológica anticonceptiva y liberalizar este mercado para llevar adelante una política de planificación familiar artificial.
- Promover los derechos de la mujer, no como un fin sino como un medio, en función del control de natalidad.
- Fomentar la inclusión del aborto dentro de la planificación familiar.

LA POSICIÓN DE ARGENTINA EN BUCAREST (SUSANA NOVICK)

La conferencia de Bucarest se realiza durante el tercer gobierno justicialista, que accede al poder mediante elecciones libres, luego de un largo período de dictadura militar. El peronismo retomó el gobierno después de casi 20 años de proscripción.

El modelo de sociedad tenía como meta la elevación del nivel de vida de la población por sobre la acumulación y la inversión productiva. Su política económica procuraba distribuir ingresos hacia los sectores asalariados y expandir el empleo, mientras se adopta una actitud restrictiva frente al capital extranjero.

La posición elaborada en aquel momento por el gobierno peronista guardaba coherencia ideológica con las líneas más generales de su política de población global. El Plan Trienal para la Reconstrucción y Liberación Nacional nos brinda un diagnóstico explícito de la situación poblacional. Se sostiene que, a diferencia del resto de los países latinoamericanos, nuestro país presenta tendencias demográficas en declinación, semejantes a la de los países desarrollados:

- Una tasa de natalidad declinante y una mortalidad no muy baja. Esta situación provoca en la estructura de población un envejecimiento prematuro que trae serias consecuencias en lo referente a la vitalidad del país (excesiva población pasiva respecto de la activa), evaluándose como necesaria una política de protección a la familia, por la cual tener hijos no sea económicamente gravoso.
- Respecto de la mortalidad, esta se mantiene a un nivel superior de lo aceptable. Asimismo, la mortalidad infantil es excesiva, lo que hace necesario establecer programas sanitarios, educativos y de nutrición.
- Sobre la inmigración se sostiene que la misma posee un triple efecto demográfico:
 - o Aumento directo de la población,
 - o Mayor aumento de la población activa (por alta proporción de jóvenes inmigrantes),

o Aumento de la población fecunda. La inmigración resulta un factor indispensable para el desarrollo de una Argentina moderna.

- En relación a la emigración, el gobierno se propone a contenerla.
- Por último, se diagnostica un desequilibrio regional en la distribución de la población como consecuencia de la falta de desarrollo económico y social del interior del país.

La política de población propuesta en el Plan Trienal se puede sintetizar en:

- a. Reducir la mortalidad,
- b. Aumentar la natalidad,
- c. Aumentar y orientar la inmigración,
- d. Reducir la emigración,
- e. Crear condiciones que contengan las migraciones internas que afectan a las provincias del Noroeste, Noreste, Centro y Cuyo,
- f. Promover migraciones internas y externas hacia dichas provincias; y hacia las del Sur de la República,
- g. Poblar las zonas de frontera preferentemente con argentinos.

La Comisión Nacional de Política Demográfica (CONAPODE) formó parte de la global política poblacional elaborada por el gobierno justicialista. Su misión era proyectar una política nacional de población e intensificar el crecimiento cuantitativo y cualitativo de la población argentina y su más adecuada distribución. Esta comisión debía asesorar al PE y al PL en los asuntos de carácter demográfico o relacionados con la política de población.

La ejecución de los objetivos referidos a la población incluidos en el Plan Trienal, fueron conducidos por el PE desde 2 ámbitos:

1. Uno constituido por el Ministerio del Interior (Dirección de Desarrollo de Recursos Humanos, y Dirección de Migraciones) – se basaba en una concepción centrada en la década “Población y Desarrollo”, proponía políticas incentivadoras (responsable de la elaboración de la intervención argentina en la Conferencia Mundial).
2. Y por otro lado el Ministerio de Bienestar Social – se concentraba en acciones contrarias a la planificación familiar, poseía una visión coercitiva de las mismas. Ambas posiciones contradictorias convivían dentro del gobierno justicialista.

ECOFASCISMO. “ECOFASCISMO: LAS INTERNACIONALES ECOLOGISTAS Y LAS SOBERANÍAS NACIONALES”.

Jorge Orduna en su libro toma una posición crítica sobre el rol de las organizaciones ecologistas internacionales y el peligro que éstas implican para la soberanía de los países emergentes, sobre quienes se imponen determinadas perspectivas, aparentemente con el fin de proteger el medioambiente, cuando en realidad persiguen otros intereses.

Cuestiona aquellas ideologías ecologistas que ponen en 1er término al hombre como una amenaza para el medio ambiente y la conservación de las especies, valiéndose de la utilización de métodos de carácter eugenésico para el control de la reproducción de tal sujeto amenazante para el planeta (ideologías que se mantienen vivas a través de la labor de las diferentes organizaciones ambientales). La aplicación de tales ideologías, si bien en ciertos casos puede ser válida, carece de sustento en Argentina, un país en el que abundan los recursos en relación al índice poblacional, y no esconden sino la persecución de otros beneficios. En el mismo sentido, la imposición de la idea de carácter ambientalista de que tanto la fauna como la flora deben ser conservadas a toda costa, ignorando la necesidad de su eliminación en pos del desarrollo, por ej., de la agricultura, no es sino otro engaño de este tipo. En efecto, mientras que los países más avanzados llegaron a tal nivel de desarrollo, con el sacrificio de tales bienes, hoy se les exige a los países del 3er mundo salvaguardar esos recursos, cuando en realidad lo que se pretende es que los mismos sean conservados para ser explotados luego por los países del 1er mundo. De ahí viene el mensaje contradictorio de las ONG's relativo a la necesidad de cuidar el medio ambiente, con la finalidad oculta de que no seamos nosotros los que los explotemos, sino los países poderosos.

También plantea que incluso la idea de establecer “áreas protegidas” no siempre tiene un efecto positivo para el país en el que se encuentran esas áreas. Considera que, así como en determinadas circunstancias una fábrica puede tener un impacto ambiental positivo, un parque natural puede tener también un impacto negativo. Muchas “áreas protegidas” de la Patagonia argentina y chilena, están destinadas a la “conservación”, quedando su uso limitado a sus dueños, evitando así que éstas puedan ser explotadas por los habitantes del país.

Cuestiona también a los medios de comunicación, sosteniendo que a través de los mismos se intenta manipular a la sociedad con mensajes que generan una actitud reacia entre sus integrantes a todo accionar que implique cierto daño ambiental, a pesar de que el mismo sea mínimo o subsanable, y los beneficios sean enormes.

Orduna señala que no es su objetivo sentar una posición contraria a una actitud ecológica. Lo que el autor pretende es que se produzca una crítica sobre determinadas cuestiones que son centro de debate en otros países, incluso entre las mismas organizaciones ambientales. Por ej., no le parece apropiado que la sociedad se oponga a la explotación de los recursos de su territorio, sin siquiera debatir la relación costo-beneficio que ello genera.

Resumiendo, el autor considera que para el desarrollo es fundamental el crecimiento de la población, para el cual debe tenerse en consideración los factores ambientales (detrás de los cuales muchas veces se esconden intereses económicos de los sectores más poderosos), y también los factores socio-económicos que hacen a la evolución de la sociedad.

Ante la necesidad de elaborar un correcto concepto de desarrollo sustentable, se plantean las siguientes alternativas:

- i. Replantear el estilo de vida donde se ve una clara imposición del consumo, el cual llega a ser visto muchas veces como una necesidad (generada por las publicidades que nos invaden). Ese nuevo planteo debería apuntar a generar conciencia a la hora de consumir, para que ese consumo tenga lugar de una manera más responsable.
- ii. Visualizar al hombre como un sujeto de Derecho y también como un sujeto de deberes: “si bien tengo Derecho a gozar de un ambiente sano, también tengo el deber para con el mismo de cuidarlo”.
- iii. Atender a la necesidad de los sectores sociales más vulnerables, partiendo de la noción de que los pobres no son pobres porque sean muchos, sino que son pobres debido a la distribución en forma desigual de las riquezas.

En relación a la problemática del desarrollo y crecimiento poblacional, los recursos y conflictos podemos analizar distintas corrientes que se ocuparon de estudiar cómo resolver la cuestión relativa a la relación de la escasez de recursos con el crecimiento poblacional. El 1ero en plantear el asunto fue Thomas R. Malthus, cuyas ideas influyeron en la construcción de la teoría de la evolución de Charles Darwin, derivando finalmente en la Eugenesia Moderna, de Francis Galton.

Orduna también cuenta que la Charles Darwin Foundation (institución sin fines de lucro para las Islas Galapago {Ecuador}), por medio de sus directores, tiene estrecha vinculación con la WWF (World Wide Fund for the Conservation of Nature {antes World Wildlife Foundation}). Asimismo, la WWF sostiene económicamente a la Charles Darwin Foundation. Dicha organización (la WWF) tiene representantes en más de 90 países (ej. En Argentina es la Fundación Vida Silvestre).

La WWF fue fundada en 1961 como medio para recaudar aportes para las tareas que se planteaba la IUCN (International Union for the Conservation of Nature). A su vez, la IUCN nació por el interés y con el apoyo de la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura). Y la UNESCO, fundada en 1946 surgió por la labor de quien fue su primer director: Julian Huxley (1887-1975). Huxley fue biólogo y educador. Fue miembro de la Sociedad Británica de Eugenesia (la Eugenics Society). Proviene de familia británica de pensamiento malthuista. Fue espía británico en la IIGM. Las ideas eugenésicas y las de superioridad blanca eran comunes y populares en la Inglaterra de Julian Huxley.

Los eugenicistas buscaron siempre respaldo científico e institucional de sus propuestas. Los trabajos de Darwin, convenientemente interpretados, sirvieron para justificar la posición de estos sectores (solían extraer fuera de contexto los resultados de estudios).

Este Hombre se da cuenta que la mejor alianza que podía hacer en ese momento es con los ecologistas radicales. Porque para éstos no hay nada peor que el hombre, porque es quien destruye la naturaleza. Hay que destruir al Hombre, pero a los pobres, porque son los que más contaminan, los que más despilfarran, son los más sucios, etc. Se da cuenta que aliándose con estos ecologistas puede tomar secciones de los países y sacarlas de la esfera de competencia o de explotación. Así controlaba el crecimiento poblacional, fundamentalmente de los países del 3er mundo, que son los que hacen los recursos. Y por eso hay que eliminar esta población, para que no puedan usar más los recursos ellos y los usemos nosotros.

Con esto se vuelve al malthusianismo.

El príncipe Felipe de Edinburgo expresó que la presión de la población humana (el crecimiento del número de gente en el planeta) es la más importante causa de la degradación del medioambiente natural, de la progresiva extinción de las especies salvajes de plantas y animales, y de la desestabilización de los sistemas climáticos y atmosféricos del mundo.

Para controlar los recursos, los eugenicistas de ayer, hoy convertidos en antipoblacionistas, coinciden con los ecologistas para quienes la explosión poblacional es el principal enemigo del medioambiente. Para el ecologista la fórmula es: + población = + contaminación. Para ambos resulta necesario proteger y reservar áreas, generar TTII que recorten soberanías nacionales, que regiones enteras pasen bajo control internacional, siendo reconocidas como patrimonio de una humanidad (estos factores vuelven complementarios 2 conjuntos de ideas: antipoblación y conservacionismo natural).

Ecologistas y antipoblacionistas son conscientes de que tonelada de hierro que se consume en África o Latinoamérica es una tonelada menos para las sociedades industriales desarrolladas. Pero como entre los recursos naturales están también el medioambiente y el petróleo, por ejemplo, y el desarrollo de los pueblos del Sur implicaría ante todo industria, es decir, consumo de energía y su correlato de contaminación, impedir la industrialización de los no industrializados es inevitable → “Que no se reproduzcan, que no consuman, que no se industrialicen, que no contaminen, que no arruinen nuestro planeta y nuestro futuro”

UNIDAD 5

CONCEPTO DE ÉTICA

La ética es una parte de la filosofía. Se ocupa de cuestiones prácticas, se encarga de ver cómo se comporta el hombre, determina qué es lo bueno y qué es lo malo.

Podemos definir a la ética como una ciencia normativa que formula pautas y reglas de buena conducta, basándose en un análisis de la moral y cuales sean las obligaciones del hombre al respecto.

La ética es reflexionar sobre la búsqueda del bien para la persona. Sinónimos de bien serían los principios, valores, virtudes, fundamentos. Felicidad. Plenitud. Realizarse en la propia existencia. Bien común de la sociedad, responsabilidad de los gobernantes.

El bien es algo sobre lo cual se edifica. Virtudes, valores, principios, es decir, aquello que yo internalizo, comprendo, lo tengo registrado como algo que me hace un bien, que me ayuda a realizarme.

No se limita sólo a ver cómo se realizan esos actos, sino que busca emitir un juicio sobre estos, que permita determinar si un acto fue éticamente bueno o éticamente malo.

Decimos que el hombre es un ser intrínsecamente ético puesto que es una característica propia de nuestra especie, la posibilidad de calificar éticamente las conductas, de la cual carecen, por ejemplo, los animales, que actúan motivados por el instinto y por tanto no reflexionan sobre lo bueno o malo de sus actos.

La ética tiene como objeto los actos que el ser humano realiza de modo consciente y libre (aquellos actos sobre los que ejerce de algún modo un control racional), por lo cual, esta ciencia parte del presupuesto de la libertad en el hombre.

Este concepto de ética, nos lleva directamente a plantearnos si ¿hay una verdad única de la cual pueda derivar una calificación objetiva de lo que está bien? O ¿se puede establecer objetivamente qué esté bien y

qué esté mal? Si así lo fuese, ¿esa verdad objetiva nos llevaría a una felicidad asegurada, mediante la realización del bien? Como vemos, la problemática de la ética, se relaciona con aquello que entendamos por Verdad, por Bien, y Felicidad.

Toda esta problemática es connatural al hombre; es propio de su naturaleza hacerse estos planteos. Así, él es el único capaz de reflexionar sobre lo que es justo o injusto, sobre lo bueno o lo malo.

LA REFLEXIÓN ÉTICA

Como inherente al hombre. El ser humano es un ser que reflexiona éticamente, porque califica éticamente los actos que repercuten en nosotros en buenos o malos, o en justos o injustos. También meditamos sobre nuestros propios actos. Los animales no tienen libertad de elegir entre a y b. Nosotros si, al punto tal de reprimir nuestros instintos.

La persona humana está “condenada” a la reflexión ética, es ineludible para el humano. Es lo que nos diferencia de los demás animales. Está en nuestra naturaleza reflexionar éticamente.

Al ser inherente al ser humano, la ética no depende por ejemplo del nivel socioeconómico.

TEORÍAS ÉTICAS

Intentan dar respuesta a dos preguntas: ¿Quién establece el bien? ¿Cómo? Se puede plantear como qué es lo que una sociedad permite y lo que no.

La ética posibilitadora de la ética judicial. La ética que asumamos es absolutamente determinante respecto de la ética profesional que podemos adoptar. Incluso ciertas respuestas éticas en general pueden tornar inviable determinadas propuestas éticas profesionales. Así también los métodos de conocimiento de estas últimas derivan absolutamente de la teoría ética que nos inspire.

De todo esto se desprende la importancia de hablar de ética en general, y las teorías al respecto.

1) SUBJETIVISMO ÉTICO:

Lo que está bien lo define cada sujeto. No hay instancia alguna humana por encima del sujeto capaz de prescribirle cuestiones éticas. Crítica: sería casi imposible vivir en sociedad, hasta tener pareja, construir una ética común en la comunidad. El remordimiento demuestra que en el fondo no existe el subjetivismo, que no somos la última instancia. También la autojustificación de la propia conducta cuando se nos atrapa “in fraganti”.

2) INTER-SUBJETIVISMO:

Tiene algo de subjetivismo. El sujeto es quien establece lo que se debe hacer y lo que no, pero no el sujeto aislado, sino que el sujeto junto con otros. ¿Cuántos otros sujetos? La mayoría de los sujetos. Lo que es bueno o correcto lo encontramos entre todos, lo construimos entre todos. No reconoce bienes objetivamente buenos. Son construcciones o hallazgos de tipo sociales. Ya no tengo más al individuo por sí solo, tengo al individuo en la sociedad.

Tiene dos ramas:

- a) **DOGMÁTICO/ IRRACIONAL:** Durkheim. La diferencia entre ambas ramas es que la ética en la rama dogmática solo trata el aspecto sociológico, de la sociedad en determinado momento. Es irracional porque no indaga por qué, la ética queda asimilada a un hecho social más siempre que la mayoría diga que es así. Es tan irracional la ética como la moda, ambos son hechos sociales. Ej: esclavitud en su momento.
- b) **PROCEDIMENTAL:** reglas. Criterio de la mayoría. Un referente de esta teoría es Habermas. Se introduce un elemento de cierta racionalidad, la mayoría debe pronunciarse luego de un procedimiento, de un camino, un diálogo, un debate, que tiene reglas. Por ejemplo una regla sería la igualdad, por ejemplo que todos los involucrados en el debate deben tener voz, ser escuchados. Gana seriedad en comparación con la otra rama. Según Habermas esta es la única teoría compatible con la democracia, en este aspecto mezcla criterios, ética con política. La mayoría es 50%+1. Críticas: las mayorías son cambiantes por definición, y también pueden ser manipulables.

Dilemas en torno al criterio de la mayoría:

El criterio de la mayoría posee algunos aspectos negativos que conviene tener presentes:

1. Si lo bueno es decidido por una mayoría, teniendo en cuenta que basta para ello con el 50% + 1 voto, entonces la mayoría no necesita ser abrumadora. Lo que significa que una minoría de nada menos que la mitad menos 1 voto resulta perdedora en la decisión.
2. Las mayorías son por naturaleza cambiantes a lo largo del tiempo. Lo que una mayoría social puede considerar hoy bueno o legítimo, quizás, no lo sea en una o 2 generaciones.
3. En las sociedades como las actuales, en las que los medios masivos de comunicación ejercen un poderoso influjo social, condicionando en muchos casos las opiniones y opciones de muchas personas, existe un peligro concreto, que es que, mediante la manipulación de sectores de la opinión pública, se logre una mayoría en base a mentiras y engaños.
4. También debe reconocerse que una mayoría, por el solo hecho de serlo, no está exenta de error en la decisión. La historia demuestra que a veces, y con respecto a ciertos temas, las mayorías pueden equivocarse groseramente al resolver dilemas éticos. Durante mucho tiempo una mayoría consideró legítimo la institución de la esclavitud, que gozaba de aceptación o tolerancia en muchos lugares. Otro ejemplo es el régimen Nazi.
5. El Papa Benedicto XVI en su discurso ante el Parlamento alemán en 2011 deja sentada una crítica a las teorías inter-subjetivistas recién desarrolladas. Dijo: “¿Cómo podemos reconocer lo que es justo? ¿Cómo podemos distinguir entre el bien y el mal, entre el derecho verdadero y el derecho solo aparente? Para gran parte de la materia que se ha de regular jurídicamente, el criterio de la mayoría puede ser un criterio suficiente. Pero es evidente que, en las cuestiones fundamentales del derecho, en las cuales está en juego la dignidad del hombre y de la humanidad, el principio de la mayoría no basta; en el proceso de formación del derecho, una persona responsable debe buscar los criterios de su orientación (es decir, que debe resolverse conforme lo que dicta la naturaleza y la razón, las cuales son las verdaderas fuentes del derecho)”.

3) **CONSECUENCIALISMO ÉTICO:**

No se puede categorizar a priori conductas éticas como buenas o malas, se debe estar a las consecuencias del acto, si las consecuencias de un acto son buenas, el acto es bueno. Buenas en un sentido utilitarista, lo bueno es lo placentero, lo que produce una utilidad, o aleja del sufrimiento. Lo bueno no es lo virtuoso, es lo que produce un beneficio, lo que es redituable. El problema del consecuencialismo es que el fin no justifica los medios. Ejemplo: investigaciones para descubrir la cura a una enfermedad, quieren utilizar embriones creados específicamente para sacarle células madre y que esos embriones queden inviables. El consecuencialismo diría que estaría bien. Admitiendo que esto está bien habría que felicitar a Mengele.

4) **JURIDICISMO:**

La Corte dirime el dilema ético. Es una teoría que tuvo mucha vigencia en sociedad anglosajonas sobre todo, en particular la norteamericana. En EEUU le tienen un gran respeto a la Corte, porque históricamente fue conocida por su honorabilidad y capacidad técnica de sus ministros. La excepción fue cuando Roosevelt ganó, que una de las primeras cosas que hizo fue promover el juicio político de la Corte. Esto que en principio es bueno, puede jugarle en contra a los norteamericanos, que es que tal asunto ya lo discutió la Corte, entonces se tiene como verdad. Cuando la Corte falla y pone fin a un caso bajo su jurisdicción, pero no sólo pone fin a la litis, al caso en concreto, sino que pone fin a la discusión ética de la sociedad. Era una teoría muy fuerte en EEUU pero viene declinando, ejemplo caso aborto, caso Dobbs. La Corte establece lo que está bien y lo que está mal en términos éticos.

Críticas: 1) por vía de un uso y costumbre a lo largo de la historia, la sociedad le delega a la Corte una función que la constitución no le dio: dirimir los debates éticos presentes en la sociedad; 2) sigue siendo una cuestión de mayoría: es la mayoría de la Corte, no es unanimidad, si la Corte en el futuro cambia su integración, podría cambiar la mayoría pero igualmente sigue estando el precedente. En el common law el precedente judicial tiene una mayor relevancia que en Argentina, el juez puede apartarse dando fundamento; 3) “Lo dice la Corte” se podría relacionar con la edad media en Europa que era “Así lo dice en la Iglesia”.

5) **TEOLOGISMO (S):**

Dios y los bienes humanos. Aparece Dios como concepto racional. Postula que lo que está bien y lo que está mal lo establece Dios, porque Dios es eterno, perfecto, todopoderoso, y el ser humano es un poco la contracara: finito, falible, no todopoderoso, no perfecto, no es pura bondad. Lo que está bien y lo que está mal lo tiene que dirimir algo superior al hombre, que es Dios. ¿Cómo hace Dios para mostrarnos lo que está bien y lo que está mal? Según los que siguen esta teoría es la Fe, en el sentido en el que se sigue la palabra revelada. Si carezco de fe, hay un problema doble para el teologismo ético: no sólo quedo excluido de la comunidad religiosa, sino que soy un ciudadano de segunda en términos civiles, me convierto en una suerte de paria social, me evado de la polis. Sólo a través de la Fe se puede saber lo que está bien o mal, no puedo acudir a ningún atributo más, por ejemplo a la razón. El teologismo ético tacha totalmente a la razón, no sirve para nada. Es una mirada muy pesimista de la naturaleza humana, por sí solo el hombre, sin la ayuda de Dios, no podría descubrir lo que está bien y lo que está mal. El catolicismo, a través de Santo Tomás de Aquino, rescata la razón como una vía válida: fe y razón no son conceptos antagónicos, son complementarios. Por eso el catolicismo admite que una persona que carece de fe puede llegar a definir que está bien y que está mal, la fe es una ayuda, la fe ilumina a la razón.

El Islam tiene esta tendencia.

Benedicto XVI ante el Bundestag: “Contrariamente a otras grandes religiones, el cristianismo nunca ha impuesto al Estado y a la sociedad un derecho revelado, un ordenamiento jurídico derivado de una revelación. En cambio, se ha referido a la naturaleza y a la razón como verdaderas fuentes del derecho, se ha referido a la armonía entre razón objetiva y subjetiva”. Se relaciona con “Dar al César lo que es del César, y a Dios lo que es de Dios.”. Se ve en que delito y pecado no son lo mismo, aunque en su mayoría coincidan. Tienden a confundirse, ejemplo revolución iraní, de la cual nació la República ISLÁMICA iraní, desde ahí es una teocracia, gobierno de los clérigos (ayatolá).

El problema del teologismo ético reside en que descrea de que el hombre pueda a través de la razón alcanzar a conocer el bien. El cristianismo postula, en cambio, que la Fe y la razón se complementan mutuamente. Nunca el cristianismo canceló la dimensión humana de lo racional en las discusiones éticas. Por eso el fundamentalismo (peligro en el que puede caer fácilmente el teologismo ético) siempre fue ajeno a la naturaleza del cristianismo.

↓

¿El catolicismo o cristianismo es un teologismo ético? NO (pregunta de examen). La respuesta es que no ya que para los católicos la razón humana está plenamente vigente. Este no es el sistema elegido por la Iglesia Católica. El cristianismo postula que la fe y la razón se complementan mutuamente. Para la Iglesia, si bien la fe ilumina el camino del conocimiento, el hombre debe partir de la razón para conocer la verdad. Como señala Benedicto XVI en el discurso que ya se analizó, el cristianismo nunca impuso al Estado y a la sociedad un Derecho revelado. Se remitió siempre a la naturaleza y a la razón como las fuentes verdaderas de toda justicia (si bien considera a la razón humana fundada en la Razón creadora de Dios). Para los teologismos, en cambio, la razón no es un camino (lo que explica que muchas veces, tales corrientes puedan derivar en fundamentalismos). Para la Iglesia hay 2 ámbitos: espiritual y temporal. El ser humano es materia y espíritu. Para nosotros la Fe y la razón son términos complementarios. El ámbito civil no se confunde con el espiritual, tampoco deben enfrentarse.

Aplicación concreta de estas apreciaciones en nuestro ámbito cultural con base en el cristianismo es nuestra distinción entre lo que puede constituir un pecado de aquello que puede constituir un delito. Son 2 ámbitos distintos, que posiblemente en muchas conductas coincidan (en definitiva, muchos pecados son al mismo tiempo delitos: matar, robar, estafar, etc.) pero son claramente 2 ámbitos bien distintos.

6) **OBJETIVISMO ÉTICO:**

El bien no se “construye”. Está en la naturaleza humana, que es algo dado: virtudes, bienes, principios. El Derecho no se agota con la ley positiva, es un elemento pero no el único. Se asocia con la fórmula de Radbruch. Es el iusnaturalismo.

LOS BIENES HUMANOS BÁSICOS (JOHN FINNIS): El ser humano por el solo hecho de serlo tiene ciertos derechos, de los cuales no puede ser privado.

- **Vida:** El Hombre valora la vida; incluye también otros aspectos como la salud. Alude a cualquier aspecto de la vitalidad que resulte necesaria para que el ser humano pueda determinar los aspectos claves de su existencia de forma óptima. Implica el respeto por la vida propia y ajena y por todas las etapas de ésta.
- **Amistad:** que dice es en un sentido clásico que también incluye al matrimonio, se refiere a lazos, vínculos humanos, profundos, estables.
- **Juego:** visto como lo recreativo en los griegos, por ejemplo la actividad física, como los romanos que decían “mente sana, cuerpo sano”. Se ve oír ejemplo en los juegos olímpicos. Se ve al deporte como método de enseñanza, por eso se promueve a los hijos
- **Conocimiento:** el conocimiento es algo bueno porque se supone que mientras más conozco, es menos probable que yo sea manipulado, ignorado, explotado.
- **Saber práctico:** Finnis dice que el ser humano es un ser curioso en el sentido de que rehúye las explicaciones simplemente superficiales, ej observa las aves e imitándola inventa los aviones. El hombre adquiere oficios
- **Experiencia estética:** nos atrae la belleza, lo bello, en el sentido de armonioso en los componentes estéticos. Por ej viendo un atardecer disfrutamos
- **Religiosidad:** tiene que ver con las preguntas que todos en algún momento nos preguntamos: ¿de dónde vengo?, ¿hacia dónde voy?, ¿qué hago con lo del medio?. Cuestiones existenciales. Lo que varían son las respuestas. Es un bien porque creen que en base a estas preguntas nacieron todas las civilizaciones. Es una fe fundante, el motor). ¿Qué pasa por ejemplo con culturas que hacían sacrificios de humanos? No es que no consideraban la vida como un bien, sino que ofrendaban lo máspreciado, como la vida de un primogénito, o en otras sociedades a humanos que consideraban inferiores, por lo tanto no consideraban del mismo rango su vida que la vida de ellos.

Entre estos bienes no existe una jerarquía que ubique a unos por encima de otros. Es el cultivo y el desarrollo de todos ellos los que permitirán al Hombre alcanzar la felicidad (ésta no podrá ser lograda, desarrollando sólo algunos de ellos, en detrimento de los otros). Finnis elabora este listado de bienes comunes a todos los Hombres y a todas las culturas de todos los tiempos, con el objetivo de establecer una teoría que se base en elementos empíricos (prescindiendo de Dios), que pueda ser recogida por todos sus lectores, saltando la brecha cultural existente entre creyentes y no creyentes.

El bien tiene razón de fin en tanto es capaz de movilizar al hombre, y asimismo, es importante la habitualidad de las conductas que se orientan o adecuan al bien (virtudes) porque eso facilita el logro de una “vida buena” discernida prudencialmente. Estos bienes humanos básicos mencionados se los conoce por evidencia. El recurso a la evidencia torna innecesario el camino a la metafísica o a la antropología.

¿Cuál es el problema con el objetivismo? Los bienes que son existenciales, son solo éstos, no pueden ser otros, no pueden ser su negación. ¿Cómo sé que son éstos y no otros? Por la religión, es decir, hay una fuente metafísica. El problema que advierte Finnis no es que no crea que todo tenga fundamento en Dios, pero lo saca de la ecuación, e intenta demostrar que el objetivismo sigue siendo válido por más de que no invoquemos a Dios.

¿Podemos ser objetivistas y no ser creyentes? Según Finnis sí. No porque no creamos que hay un Dios creador, sino para demostrar que hay bienes en una naturaleza humana indisponibles, no puedo quitarlos de la naturaleza del Hombre. Sin justificación metafísica o de Dios.

¿QUÉ ES UNA PROFESIÓN?

- **Sentido amplio:** toda actividad duradera en el tiempo (habitualidad: descarta algo ocasional) por medio de la cual se asegura el sustento (onerosidad, descartamos la gratuidad) para si y para su familia, desarrollando capacidades y aptitudes personales (capacitación, estudio). Si nos quedáramos con esta definición, ¿qué diferencia habría entre un médico y un dueño de un taller mecánico? Ninguna, pero se diferencian en el tema de la responsabilidad profesional. Técnicamente esta definición sería un oficio.

- **Sentido estricto:** toda actividad duradera en el tiempo por medio de la cual se asegura el sustento para si y para su familia, desarrollando capacidades y aptitudes personales que han sido adquiridas en instituciones públicas o privadas reglamentadas por el Estado y autorizadas para emitir un título habilitante para el ejercicio de la profesión. Por lo tanto el que cumpla con estos requisitos técnicamente es un profesional.

REQUISITOS PARA QUE EXISTA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL:

- a) Habitualidad de la profesión;
- b) Pertenencia a un área del saber, científico, técnico o práctico;
- c) Que la profesión esté habilitada y reglamentada por el Estado;
- d) Presunción de onerosidad.

Dentro de esos conceptos genéricos podemos particularizar la situación del profesional liberal que tiene algunas singularidades:

1. Autonomía técnica;
2. Sujeción a normas éticas;
3. Correlativamente sometimiento a un régimen disciplinario;
4. Colegiación (ej: colegio de médicos, de abogados, etc.)

¿QUÉ ES LA ÉTICA PROFESIONAL?

La ética es la ciencia que se ocupa de la moral y de las obligaciones del hombre.

David Ross: define la ética como la ciencia normativa que formula pautas y reglas de conducta. Porque la ética tiene que tener si o si dos elementos o características esenciales: 1) lo correcto (todo aquello que nos es exigido por la sociedad. Aquellas conductas o comportamientos que la sociedad nos exige), y 2) lo bueno: esas conductas tienen que ser nobles, valiosas, tienen que servir a la sociedad.

La ética tiene 2 finalidades:

- *Finalidad inmediata:* Lograr el bien común de la sociedad.
- *Felicidad mediata:* Lograr el bien último de c/ sujeto: la felicidad.

Para evaluar si un acto es ético o no, tenemos q estar ante 3 elementos básicos. En caso de estar viciado alguno de éstos, nos inclinaremos por la 2da opción (el acto no será ético). Estos elementos son:

- *Elemento Cognoscitivo (discernimiento):* Es el conocimiento de lo que se hace, aunque no se sepa cuáles sean las consecuencias de esos actos. Implica saber diferenciar si el acto es bueno o malo, correcto o incorrecto.
- *Elemento Volitivo (voluntad):* Todo acto humano surge de nuestra voluntad; en otras palabras, de ella dependen todos nuestros actos y cuan morales sean o no. Cuando no actuamos voluntariamente, sino coaccionados por factores externos, nuestros actos no pueden ser juzgados desde una perspectiva ética, desde el momento en que no hemos tenido la libertad interior para actuar de una manera diferente.
- *Elemento ejecutivo (libertad):* Es la realización del acto externo como consecuencia de nuestra libertad interna; este momento del acto ya ha sido influenciado por los dos elementos anteriores que son el entendimiento y la voluntad.

Ética profesional: está compuesta por las mismas normas, principios, reglas de la ética general, aplicados a aquellas personas que ejercen una profesión. No es que son dos éticas distintas. Se puede decir que eleva la ética general un pasito más arriba. A su vez, cada profesión fusiona los principios de aquella con los principios propios, dando por resultado una ética profesional específica, la cual nos lleva a hablar de la Deontología profesional (se diferencia de la ética profesional).

OBJETO MATERIAL DE LA ÉTICA PROFESIONAL: los comportamientos profesionales.

OBJETO FORMAL DE LA ÉTICA PROFESIONAL: estudia comportamientos para establecerles exigencias positivas y negativas en orden a lograr que el profesional sea un mejor profesional para la sociedad de ese tiempo y lugar.

CRITERIOS ÉTICOS AL MOMENTO DE ELEGIR UNA PROFESIÓN

¿Qué nos pide la ética que evaluemos para ver si vamos a ser buenos profesionales o prestar un buen servicio? Hay muchos criterios que pide la ética a aquellos que quieren ser profesionales.

- **Vocación:** deseo profundo de querer realizar cierta actividad.
- **Aptitudes y capacidades personales:** es la predisposición natural que cada persona puede tener para una actividad, es la facilidad. Ej: ¿podré estudiar ingeniería si me va muy mal en matemática y en física?
- **Aspecto social:** toda profesión tiene que ser útil, servir a la sociedad. Un ejemplo sería alguien que vive en un pueblo muy chico y cuando va a ejercer ya hay 10 abogados, pero no hay un médico o un contador.
- **Riesgos inherentes a la profesión:** hay que evaluar con qué se va a estar ligado en el ejercicio profesional, con qué vamos a estar ligados toda nuestra vida en el ejercicio personal. Ej los médicos siempre van a tratar con la salud de una persona. Los abogados muchas veces la libertad de una persona, su patrimonio, su intimidad, honor.

¿QUÉ ES LA DEONTOLOGÍA PROFESIONAL?

Le agrega a la ética profesional todo el aspecto normativo que la ética profesional en su esencia, en su naturaleza jurídica, no tiene. No serían sólo los principios no tangibles de la ética profesional. La ética profesional no tiene normas imperativas, pero la deontología recepta esos principios y le da dos características fundamentales: 1) la positiviza, plasmándola en códigos o reglamentos y 2) al positivizarla la hace coercible, es decir que si no cumple se puede ser impuesto por la fuerza. No sólo pide, si incumple va a ser sometido a un proceso que puede llevar a consecuencias.

Aquellos profesionales que incumplan estas normas éticas, luego de ser sometidos a un proceso, pueden ser pasibles de una sanción.

Mientras que la ética profesional se plantea en términos de principios (el principio de la beneficencia, el principio de autonomía, el principio de justicia, el principio de no maleficencia), la deontología plantea los temas éticos en términos de normas y deberes (los principios se distinguen de las normas por ser más genéricos que éstas; ponen ante los ojos los grandes temas y valores del vivir y del actuar; las normas, en cambio, aplican esos principios a situaciones más o menos concretas, más o menos genéricas).

A nivel mundial ya no se habla de ética profesional, se usa el término deontología que es mucho más amplio. La deontología le agrego todo el aspecto normativo que la ética profesional no tenía. Le da una característica esencial que hace que la ética profesional pase a ser totalmente coercible.

La deontología no pide que se traten de hacer las cosas (“debe tratar bien al cliente”), las exige, es decir, lo positiviza. Y prevé sanciones en caso de que no se hagan las cosas o se hagan de determinada manera contraria a lo establecido.

“El abogado debe ser independiente” dice la ética profesional. La deontología dice que “un abogado no puede ser parte en casos donde existan intereses contrapuestos”.

PRINCIPIOS CONSTITUTIVOS DE LA ÉTICA PROFESIONAL:

- ✓ **Independencia:** El profesional presta su servicio sin subordinación ni sometimientos;
- ✓ **Conocimiento necesario y actualizado;**
- ✓ **Capacidad para operar con la ciencia:** Se trata de la capacidad para prestar el servicio correctamente.
- ✓ **Honestidad:** La actividad profesional es un medio de vida y por lo tanto el profesional debe recibir una justa compensación por su trabajo. Por ej. no engrosar los honorarios.
- ✓ **Decoro:** Está relacionado con lo externo del profesional, se refleja en su vestimenta, su hablar, sus amistades, etc.
- ✓ **Cortesía:** Significa que debe prestar sus servicios de manera respetuosa
- ✓ **Diligencia:** Significa que debe prestar sus servicios en tiempo oportuno.

ÉTICA Y DERECHO: Herranz pregunta mucho las diferencias entre ética y derecho.

La ética apunta a un convencimiento interior del ser humano (que el ser humano, voluntariamente haga suyo un bien y lo viva así), mientras que el derecho se desentiende de dicho pensamiento íntimo, y regula

conductas exteriores (lo que trasciende a la persona). E incluso podría decirse que al derecho le importa lo que trasciende a uno y afecta a terceros (art. 19CN).

Diferencias:

- 1) La ética se ocupa pura y exclusivamente de los actos humanos que tengan trascendencia en sociedad. El derecho se ocupa de actos humanos y de hechos en los cuales el hombre no tiene intervención (caso fortuito, el daño ocasionado por un animal, por ejemplo).
- 2) La ética aconseja que realicemos determinadas conductas. El derecho en cambio es imperativo, porque nos ordena actuar de una manera determinada.
- 3) La ética es algo innato del hombre, lo tiene incorporado. El derecho en cambio no, lo voy conociendo con el tiempo.
- 4) La ética no reconoce ni causas ni antecedentes de su origen, es decir, se halla inmersa en la naturaleza humana como moral (hay autores que piensan diferente, como Zubiri, para quien el hombre no es ético por naturaleza, sino que se introduce en ese campo a partir de todas las prohibiciones que se les va imponiendo desde su nacimiento - si naciera en una isla, y viviera allí en soledad, nunca sabría lo que es malo). El Derecho si lo hace (la producción del Derecho tal como lo conocemos hoy es básicamente estatal y tiene su origen en la institucionalización del Estado moderno).

Semejanzas:

- 1) La ética persigue dos fines: uno inmediato (el bien común) y otro mediato (la felicidad). El derecho también persigue el bien común en una sociedad; el bien común que persigue el derecho es la convivencia pacífica y ordenada en una sociedad. La diferencia es en cuanto al tiempo, ya que el bien común que persigue la ética es atemporal (porque los principios éticos no cambian ni deberían cambiar en relación al tiempo), en cambio el bien común que persigue el derecho debe ser temporal (este debe ser dinámico y adaptarse a la realidad social – va cambiando).
- 2) El derecho es coercible y la ética también (en realidad la deontología profesional la hace coercible).

Ciente – Para ser considerada cliente una persona → No es necesario que esa relación profesional sea duradera en el tiempo. Si una persona contrata los servicios del abogado para realizar una consulta ya es cliente (por más que dure 30 minutos, 1 hora, 2 horas la consulta). Entonces aun en estos casos surgirían todos los deberes éticos del abogado.

LA COLEGIACIÓN DE LA ABOGACÍA

Un colegio profesional o colegio oficial es una corporación de Derecho público de carácter gremial integrada por quienes ejercen una profesión liberal y que suelen estar amparados por el Estado. Sus miembros asociados son conocidos como colegiados. *Cuando se dedican a actividades manuales o artesanas se emplea el nombre tradicional de gremio.*

La finalidad de los colegios profesionales es la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas, y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados. El colegio debe velar por el cumplimiento de una buena labor profesional, donde la práctica ética del trabajo se constituye como uno de los principios comunes que ayudan a definir los estatutos de cada corporación. Estos estatutos, redactados en la mayoría de los colegios profesionales, aluden al desarrollo de la actividad correspondiente a c/ profesión, donde se marcan pautas de actuación consideradas de manera unánime como éticas y que contribuyen al bien social de la profesión.

En lo que respecta al Colegio de Abogados en particular, podría esquematizarse cuales sean sus objetivos de la siguiente manera:

- Gobierno de la matrícula.
- Ejercicio de poder disciplinario sobre los matriculados.
- Defensa corporativa para asegurar el libre ejercicio de la profesión.
- Promoción y organización de la asistencia y defensa jurídica a las personas q carezcan de recursos.
- Contribución al mejoramiento de la administración de justicia.
- Evacuar consultas en cuanto a la designación de magistrados.

- Dictado de normas de ética profesional.
- Colaboración con los poderes públicos en la elaboración de la legislación general.

Las matrículas de abogados son provinciales. Apenas te recibís no podés ejercer, te tenés que matricular primero.

Los colegios profesionales nacieron en la década de 1950. Antes de 1950 había abogados pero no colegios profesionales.

La ley 23187 es una ley federal que establece la colegiación obligatoria de la abogacía y crea el colegio público de abogados de la Capital Federal.

Cuando se sancionó la ley, que la colegiación sea obligatoria dio lugar al planteo de inconstitucionalidad de la ley.

Los colegios profesionales tienen dos funciones elementales: 1) el gobierno de la matrícula (facultad de decidir si alguien se puede matricular o no debido a que cumple o no con los requisitos) y 2) Potestad ética y disciplinaria: el único tribunal que puede decidir si a un abogado le es cancelada la matrícula, es el Tribunal de ética. Por ej si hay un abogado acusado de estafa en el ejercicio de la profesión y el juez penal como pena accesoria le dicta la inhabilitación para el ejercicio, y le manda las actuaciones al tribunal de ética del colegio de abogados y este tribunal no se va a apartar si fue condenado por un delito en el ejercicio de la profesión.

Fallos de la CSJN: Ferrari c/Gobierno Nacional y Padilla Miguel y otros c/Gobierno Nacional: Los actores sostenían que se estaba violando la libertad de trabajo y la libre asociación al tener que matricularse en el Colegio de Abogados.

En ambos casos la CSJN admitió la legitimidad de la colegiación en tales organismos profesionales de control del ejercicio regular de la profesión, como también de un régimen adecuado de disciplinas, bajo el argumento del poder de policía del Estado delegado en los Colegios Profesionales. Se ha señalado que, al margen del juicio que merezca el sistema adoptado por el legislador, su razonabilidad se fundamenta en el directo interés de sus miembros en mantener el prestigio de la profesión, como también en la necesidad de reconocer una autoridad que tenga a su cargo vigilar la conducta ética en el ejercicio de la misma.

Padilla y Ferrari se recibieron de abogados y plantearon: ¿Por qué si tenían título habilitante para el ejercicio profesional otorgado por el Estado, además tenían que cumplir determinados requisitos, pagar la matrícula, constituir fianza para poder trabajar? ¿Por qué tenían que colegiarse?

Entendían que se violaban 2 derechos constitucionales fundamentales: la libertad del trabajo y la libre asociación:

1. Libertad de trabajo (14 y 14 bis) → Es el propio Estado el que expide los títulos habilitantes por intermedio de las distintas universidades o institutos de nivel terciario. Por ende, me da el título para ejercer una profesión y luego no me deja ejercerla, es decir que mi derecho a la libertad del trabajo se encuentra vulnerado.

2. Derecho a la libre asociación con fines lícitos → Vos no podías elegir a que entidad te asociabas, porque si bien el título es nacional, las matrículas son provinciales, por lo tanto, ¿dónde está la libre asociación? Si yo quiero ejercer en Mendoza, en Córdoba, no es que puedo elegir a que entidad me asocio, sino que me obliga a matricularme y a cumplir los requisitos en cada colegio; tengo que matricularme en cada colegio de cada provincia. Debían optar si ejercer en una u otra jurisdicción, o tenían que matricularse en varios colegios a la vez.

En el fallo Padilla el derecho en cuestión es el derecho a trabajar, pues se establece la matriculación para ejercer la profesión, el cual ya estaba establecido, pero se delegó al Colegio de Abogados, delegándole el poder de policía de controlar la matrícula.

En el fallo Ferrari se hace hincapié en el derecho a la libre asociación, el Colegio de Abogados es una persona jurídica de derecho público y se bien tiene carácter de asociación, no lo es. Así, todos los recibidos deben matricularse obligatoriamente.

Argumento de la Corte y de la Cámara: Todo Estado jurídicamente organizado detenta el poder de policía. Esto implica que es el único que tiene poder de control sobre determinadas cuestiones. Este poder de policía

el Estado lo delega a determinadas entidades, en este caso colegios profesionales, para que ejerzan el control del ejercicio profesional.

Antes el control lo ejercían: La CSJP (uno iba con el título ante la Corte, y en el libro de actas se decía que tal persona había exhibido el título). Los médicos iban al Ministerio de Salud de la Provincia. El problema está en que si se mandaban alguna macana no había ninguna entidad que pudiera ejercer el control. Ni Padilla ni Ferrari pudieron lograr la inconstitucionalidad.

Los argumentos vertidos por el tribunal en ambos fallos se reducen a los siguientes:

1. Es anacrónico (que no corresponde) el pretender que la actividad de los abogados esté exenta de control estatal.
2. Los recurrentes confunden el derecho de libre asociación con fines útiles con la colegiación profesional. Nada impide que los abogados formen libremente otras asociaciones, aunque estas carecen del gobierno de la matrícula que posee el Colegio Público de Abogados.
3. El Tribunal de Ética no es un tribunal que juzga en base a normas de derecho positivo.
4. La colegiación obligatoria sólo alcanza al abogado que aboga, y no a profesores, investigadores, jueces ni demás abogados que no ejerzan la profesión.
5. Si se exige una autorización para conducir un automóvil, con más razón se la debe requerir para poder ejercer la abogacía.

Varios autores coinciden en que las 2 funciones elementales del colegio de profesionales:

- El gobierno de la matrícula → Ejercer el control. Es decir, establecer todos los requisitos de admisión para poder matricularse.
- Potestad ética y disciplinaria → Un colegio es el único que puede decidir sobre el ejercicio profesional de uno de sus matriculados. El único que puede decidir suspender o cancelar la matrícula es el colegio. Salvo inhabilitación por un juez penal.

ÓRGANOS DEL COLEGIO DE ABOGADOS:

Los órganos son 3, generalmente son electos mediante el voto directo/secreto/obligatorio de los matriculados. Ellos son:

- Asamblea de delegados: Órgano de gobierno, integrado por un número variable de un abogado c/ 200 matriculados. Apunta al ser el órgano con mayor participación de los abogados
- Consejo directivo: Órgano de administración integrado por: Presidente, Vice, Secretario general, Prosecretario general, Tesorero y Vocales.
- Tribunal de disciplina: Integrado por 15 miembros titulares y 15 suplentes. Se divide en 3 salas, pero para decidir la exclusión de la matrícula, pero para decidir la exclusión de la matrícula, se debe constituir en pleno.

REQUISITOS PARA LA MATRICULA FEDERAL:

- Título habilitante expedido por autoridad competente
- Estar inscripto en el colegio de abogados de capital federal

Impedimentos:

- Estar suspendidos en el ejercicio profesional
- Estar excluidos de la matrícula profesional por sanción disciplinaria

Incompatibilidades:

- Presidente y vice de la nación, ministros, secretarios, procuradores del tesoro, jefe de gobierno de la ciudad bs as
- Legisladores nacionales y de ciudad de bs as
- Magistrados, funcionarios y empleados judiciales. Ministerio público y los integrantes de tribunales administrativos.
- Miembros de las fuerzas armadas e integrantes de sus tribunales y funcionarios y autoridades de la policía federal, gendarmería, prefectura, policía aeronáutica y servicio penitenciario federal

- Magistrados y funcionarios de la justicia contravencional de bs as
- Abogados que ejerzan la profesión de contador, martillero, escribano
- Magistrados y funcionarios jubilados

Deberes y Derechos fundamentales:

Deberes:

- Observar fielmente la CN
- Aceptar y ejercer los nombramientos de oficio
- Tener domicilio especial dentro del radio de jurisdicción del colegio
- Observar con fidelidad el secreto profesional

Derechos:

- No percibir remuneración inferior a la que rijan las leyes arancelarias
- Defender, patrocinar o representar judicial o extrajudicialmente a sus clientes
- Guardar secreto profesional
- Comunicarse libremente con sus clientes cuando se hallen privados de su libertad

UNIDAD 6: DEBERES ÉTICOS DEL ABOGADO HACIA EL CLIENTE

Desde el momento que un abogado se matricula, adquiere derechos y obligaciones automáticamente. Al abogado le nacen deberes: deberes éticos hacia el cliente, deberes éticos hacia el colega, deberes éticos hacia la administración de justicia, deberes éticos hacia el colegio profesional y deberes éticos hacia el decoro de la profesión.

A los efectos de la responsabilidad profesional, no es necesario que ese cliente sea duradero, cliente a estos efectos puede ser una persona que sólo hizo una consulta y se le evacuó, pero no siguió la relación, el abogado después no puede alegar que no rompió el secreto profesional.

NORMAS GENERALES. SECCIÓN I DEL CÓDIGO DE ÉTICA FORENSE:

Art. 1. Constituye falta de ética toda conducta que, en el ejercicio de la profesión, viole el deber primordial del abogado de actuar en todo momento con lealtad y buena fe en sus relaciones con su cliente, sus colegas, magistrados y funcionarios judiciales y con terceros; o que afecte el decoro de la profesión. En consecuencia las faltas que en particular, se mencionan en este Código no agotan la totalidad de las que puedan cometerse en la actuación profesional en asuntos judiciales ante los tribunales provinciales y nacionales, administrativos o extrajudiciales, en clara violación de dicho deber.

Art. 2. Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales, y de las medidas disciplinarias que puedan aplicar los magistrados, los abogados que incurran en conductas contrarias a la ética serán pasibles de las sanciones establecidas en la Ley Orgánica del PJ y en los Estatutos de los respectivos Colegios de Abogados, las que serán aplicadas por los Tribunales de Ética teniendo en cuenta las circunstancias del hecho, la importancia y consecuencias del mismo y los antecedentes personales del autor.

REGLAS COMPLEMENTARIAS (SECCIÓN VII DEL CÓDIGO):

Art. 8. El juzgamiento de las faltas de ética corresponderá al Tribunal de Ética del lugar donde se haya cometido la falta. Esta disposición se aplicará inclusive para las faltas que se cometan en los tribunales federales con asiento en la provincia.

Art. 9. Las sanciones que apliquen lo Tribunales de Ética serán comunicadas para su cumplimiento a los Colegios de Abogados de la Provincia, a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia o Tribunales de Superintendencia y a los tribunales federales de superintendencia.

Art. 10. Cuando la sanción sea de multa, ésta será percibida por el Colegio que la aplicó.

Art. 11. El presente Código ha sido elaborado por los Colegios de Abogados de la Provincia de Santa Fe. Cualquier modificación o agregado deberá ser considerado con la necesaria intervención de los mismos.

DEBER DE ACTUAR CON LEALTAD, RESPETO Y BUENA FE

Hay un deber genérico de actuar con lealtad, respeto y buena fe. Se fundamenta en 5 principios:

1. En la relación con el cliente, este deber genérico se relaciona con el **deber de independencia**. Esto quiere decir que el abogado debe obrar según su leal saber y entender. Esto quiere decir que siempre debe

anteponer el interés del cliente al propio, brindando una opinión sincera, en la cual no sólo se debe hacer un análisis jurídico, sino un análisis integral del caso que tenga aspectos sociales, económicos.

2. **El abogado debe mantener al cliente informado de las situaciones que se van produciendo o aconteciendo en el caso en el cual está interviniendo.** Información importante, relevante, pertinente. Ej. informar: si el demandado ofrece una transacción; informarle la sentencia; informarle de alguna medida cautelar.
3. **Por más que exista poder, siempre obtener el consentimiento del cliente para arribar a una solución, a un acuerdo.** Hay dos formas de actuación del abogado: patrocinio (se agota con cada acto procesal) y poder o mandato (sigue vigente hasta que se den ciertos hechos). La responsabilidad profesional del abogado es la misma en ambos casos. En materia de responsabilidad profesional, el hecho de que sea legal no impide que el abogado termine incurriendo en una eventual responsabilidad profesional. Aunque no se exceda de los términos del mandato, aunque tenga las facultades para hacerlo, debe obtener el consentimiento del cliente.
4. **Debe comunicársele al cliente la actuación conjunta con otros colegas:** ejemplo otro abogado que trabaja en el mismo estudio jurídico.
5. **Constituye falta de ética asegurar al cliente el resultado de un pleito.**

DEBER DE HONESTIDAD DE LA PROVISIÓN DE FONDOS:

Muchas veces en el poder se produce una confusión dineraria por fondos que tiene el abogado de distinto origen (capital que cobró para su cliente, parte de dinero que consiste en gastos que el cliente adelantó, honorarios, etc.). Está relacionado con el deber de rendición de cuentas. Deber espontáneo.

DEBER DE RENDICIÓN DE CUENTAS

En el ejercicio de la profesión se produce una confusión de una masa dineraria, ya que el abogado generalmente se encuentra con una masa de dinero que tiene distintos orígenes. Esto hace nacer el deber de rendición de cuentas. Este deber tiene 2 aspectos:

- Aspecto económico o monetario o dinerario: : la rendición de cuenta económica que debe hacer el abogado (qué le corresponde al cliente, qué le corresponde al abogado).
- Aspecto documental: una vez finalizada la relación laboral nace el deber de restituir toda la documentación respectiva al caso (escrituras públicas, contratos, partidas)

A veces cuando el cliente debe honorarios, ejercemos la llamada retención, retenemos documentación. Incurrimos en retención indebida. Aquí no se aplica el derecho de retención, porque para eso poseemos el APREMIO. Las escrituras públicas, contratos, etc, deben ser devueltos finalizada la relación jurídica-laboral.

LUGAR DE REUNIÓN. BUFETT O ESTUDIO

La palabra buffet ya quedó en desuso. El abogado debe prestar el servicio en un ámbito acorde a la prestación del mismo servicio profesional. El abogado debe tener un lugar en dónde atender al cliente. Esto hace al decoro profesional. Se comprobó que había clientes que eran atendidos en bares, tenían alquilada la mesa. En estos casos, se lo podrá intimar al abogado a que cese la conducta. La ética nos indica que la profesión debe prestarse en un lugar idóneo, tal como la oficina. De todas formas, la misma práctica, de alguna manera, ha puesto en desuso esta norma ética (salvo que lo normal sea atender fuera de la oficina, lo cual si constituiría una falta de ética).

HONORARIOS PROFESIONALES

Retribución justa por la prestación del servicio profesional. Todo servicio profesional presupone onerosidad.

Clases de honorarios:

Teniendo en cuenta la forma de percibirlos, según el ámbito en el que esté actuando: honorarios extrajudiciales y judiciales.

HONORARIOS EXTRAJUDICIALES

Los honorarios extrajudiciales son los que se dan fuera del proceso judicial. Estos son los que traen más conflictos, porque los fija el profesional. El cliente suele cuestionar el monto que cobra el abogado.

- En este tipo de honorarios trataremos 4 puntos que hacen a los honorarios:

- En todas las provincias hay una ley que trata los honorarios de abogados y procuradores → LEY 6.767 en Santa Fe.

Esta da origen a todo lo que son los honorarios. ¿Por qué la mencionamos dentro de los extrajudiciales?

1- Constituye falta de ética cobrar honorarios por debajo de la escala del mínimo establecido en la ley.

Todo proceso generalmente, o el 99% de los casos inician en el ámbito extrajudicial → alguien me debe y le mandamos una carta documento, la persona viene y paga. El abogado no debe percibir más de un 50% de lo que le hubiera correspondido si hubiera ganado el juicio.

2- Tiene que existir una relación de coherencia entre el monto debatido en el proceso y los honorarios a percibir. La coherencia es un término subjetivo, pero la ley me enmarca la coherencia.

La ley trata toda la temática de honorarios. Lo importante de esta es la escala: IUS/JUS → en un proceso judicial que se debate el monto de un millón de pesos. 3 COLUMNAS:

- 100%: Si el monto del proceso es de 1M de pesos y el proceso finalizara con la sentencia, a esos abogados les corresponde la columna del 100%.
- 70%: Si el proceso judicial hubiera terminado en la etapa probatoria o en un acuerdo, le corresponderá la columna del 70%
- 30%: Si el proceso se inicio y hubo un allanamiento en la contestación, o un acuerdo antes del periodo de prueba, ahí le corresponde el 30%.

La ley también trata procesos normales como por ejemplo, una carta documento. Da pautas (entre tantos y tantos ius)

3- Es lícito, legal y no constituye una falta de ética cobrar honorarios de su cliente incluso por adelantado.

Pero que sea lícito no significa en materia de responsabilidad profesional que no pueda terminar incurriendo en una eventual responsabilidad profesional. Los honorarios los paga el vencido. ¿Podemos cobrar honorarios a mi cliente? Si. → el derecho no es una ciencia exacta, ni una obligación de resultados, es por esto que cuando intervengo en un caso como profesional, no sabré el resultado, ni cuando cobremos. Si este caso me demanda 5 años de atención, ¿cómo no podría ser legal cobrar además algo más de honorarios a mi cliente? Lo arreglaré previamente con mi cliente. Independientemente del resultado, aun si no saliéramos gananciosos, y mi cliente debe pagar las costas, no tenemos que devolver los honorarios por la atención del caso. Si uno después quisiera celebrar el acuerdo de no cobrarle si perdemos, entra dentro de la libertad de contratación mía con el cliente.

En materia de responsabilidad profesional, actuar dentro de los limites no impide que incurra en falta de ética.

4- Se debe evitar toda controversia a los efectos de cobrar los honorarios o percibir los honorarios del cliente. Cuando me deben honorarios puedo iniciar apremio automáticamente, pero la ética nos pide que no utilicemos los honorarios como medio de presión. Si no pagan obviamente tenemos la vía del apremio para usar. Se deben agotar todas las instancias para cobrarle los honorarios al cliente (intimarlo, plan de pagos, etc) antes de llegar a una acción judicial (juicio de apremio).

HONORARIOS JUDICIALES

Se dan en virtud del proceso judicial. Estos en principio no generan mayores inconvenientes en la relación abogado-cliente. En caso de que no pacte honorarios con mi cliente, podré valerme de lo que regule el juez el día de mañana. Los tribunales deben seguir ciertas pautas o criterios al momento de regular honorarios.

Pauta o criterio obligatorio, del cual el juez no se puede apartar: el monto o la cuantía del proceso, Por eso cuando se regulan los honorarios luego va a la caja forense, porque ésta tiene que verificar que el juez haya fallado conforme a derecho.

Pautas o criterios discrecionales:

1. El tiempo que ha llevado el proceso.
2. El resultado obtenido: los jueces son proclives a regular un porcentaje mayor de honorarios a la parte gananciosa.
3. La capacidad económica de las partes del proceso.
4. La importancia del tema debatido, tema objeto del proceso.

5. La novedad o la dificultad del tema que también es objeto del proceso: Si estoy en medio de un proceso que no tiene teoría desarrollada o es un tema novedoso que no posee jurisprudencia previa o doctrina.

Pacto de cuota litis

Acuerdo, convenio o contrato celebrado por el abogado con su cliente, que se hace de forma verbal o escrita, por medio del cual el abogado acuerda que se va a hacer cargo de los gastos necesarios para llevar a cabo el caso (NO se hace cargo de las costas, sino de los gastos o los costos) y va a percibir un porcentaje de lo que efectivamente cobre su cliente, no teniendo el derecho al reintegro de los gastos en el caso de no salir ganancioso. Nace en el ámbito extrajudicial, cuando uno decide tomar el caso y acuerda con su cliente, que no sabe si ese tema va a terminar en el ámbito judicial.

Se puede celebrar en cualquier rama del derecho, pero en la mayoría de los casos se trata de casos de daños y perjuicios como por ej por accidentes de tránsito y derecho laboral.

EN EL PACTO DE CUOTA LITIS SE TIENEN QUE DAR DOS PREMISAS:

- 1- **No debe existir un aprovechamiento de un eventual estado de necesidad del cliente.** Se relaciona más que nada con el hecho de que muchos casos son de derecho laboral, y el trabajador muchas veces está en situación de vulnerabilidad, o también en los casos de accidentes de tránsito.
- 2- **Debe existir un criterio de razonabilidad entre el monto y el porcentaje a percibir por el profesional.** Lo normal jurisprudencialmente ronda en el 30%. Pero poder podría ir hasta el 50%, no es ilegal, y si el cliente no objeta y lo paga nada sucede. Pero si yo de alguna manera me aproveché de la situación → ejemplo: un operario accede a ese 50%, pero después cobra y le explica al abogado que estaba obnubilado por el hecho de ganar y confió en él y por eso firmó el pacto. El abogado le dice que le iniciará apremio. Ningún juez cederá, lo remitirá al tribunal de ética y le dará seguramente un 10%.

Se discute si es ético celebrar este tipo de acuerdo. En España está prohibido; en USA no solo está admitido, sino que para que el contrato tenga validez legal, el abogado al celebrarlo debe llevarlo al tribunal de homologación y toma valor de título ejecutivo.

ARGUMENTOS EN CONTRA DEL PACTO: Se desvirtúa la relación profesional. Al celebrarlo, el abogado pierde un deber fundamental, que es el deber de independencia, el abogado se involucra en el caso.

ARGUMENTOS A FAVOR:

Bielsa sostenía que era buena la celebración del pacto de cuota litis fundamentalmente por dos motivos:

- Al celebrarse se abaratan los costos procesales, ya que el abogado al hacerse cargo de los gastos, trataría de que fueran los menores posibles para que no le insuma de sus honorarios.
- El abogado pondría mayor empeño en el tratamiento del caso. Cuanto mayor monto obtenga, mayor será el honorario.

EFFECTOS

- 1- **Con la celebración del pacto de cuota litis, el abogado pasa a ser el socio de su cliente.**
- 2- **Al celebrar el pacto de cuota litis el abogado pierde el deber de independencia, se involucra en el caso.**
- 3- **Al celebrarse el pacto de cuota litis el abogado interpondría el interés propio al interés del tribunal.**

ACEPTACIÓN Y RECHAZO DEL CASO

En este tema rige el principio de libertad: el abogado es libre de tomar la decisión de aceptar o rechazar un caso. Debe hacer un examen no sólo jurídico, sino económico, social y personal, económica. Esa decisión no debe estar viciada ni condicionada, es solamente un examen de conciencia del abogado de por qué lo decide.

¿EN QUÉ CASOS LA ÉTICA PIDE QUE UN ABOGADO SE ABSTENGA DE INTERVENIR?

- 1- **Casos contrarios a sus convicciones políticas y religiosas.**
- 2- **Casos en los que peligre su deber de independencia:** es decir que peligre su objetividad jurídica. Ej amistad, parentesco.
- 3- **Casos en los que haya participado previamente en la formación o en el asesoramiento previo:** Pregunta de examen: divorcio por mutuo acuerdo → es un proceso voluntario y contratan un solo abogado. A los dos meses de iniciado el juicio no están más de acuerdo las partes como al principio. No podré tomar una de las partes y dejar de lado. Incurro en una inconducta, violo el deber de guardar el secreto profesional. Yo ya accedí a mucha información, no podré utilizarla.

Si soy asesor legal de una empresa y un accionista quiere reclamar algo, no puedo asesorar o intervenir, porque participé previamente, intervine.

- 4- **Casos en los que haya participado previamente como juez o funcionario público:** está prohibido en los Códigos de ética para magistrados y funcionarios. Por 2 años no puede atender causas del mismo fuero donde intervenía.
- 5- **Debe abstenerse de intervenir en los casos notoriamente contrarios a las leyes, o que impliquen la violación del orden legal.**

Comunicación de abandono de un caso a un cliente

Situación donde está interviniendo y desea apartarse. **¿Como debe constituirse esa renuncia para no contrariar la ética ni ser condenado civilmente?**

La renuncia debe ser comunicada por medios fehacientes. ¿Cómo? CD, telegrama colacionado con copia, notificación notarial, cédula (ante proceso judicial), carta documento.

La fehaciencia nos hace subir un escalón en materia de notificaciones, porque esto quiere decir que llegue al EFECTIVO CONOCIMIENTO DEL DESTINATARIO. Nuestro derecho en materia de notificaciones sigue la teoría de la recepción, por eso se constituye un domicilio legal.

Carta documento: envió una carta documento. Cuando el empleado notificador sostiene que la carta se recibió por el hijo del destinatario, no es medio suficiente, porque fehaciente es que el destinatario sea el que la recibe con efectivo conocimiento. Lo mismo se aplica al telegrama y notificación notarial.

En el caso de la carta documento y el telegrama, para que haya fehaciencia, el que reciba el telegrama o la carta documento debe ser aquella persona a quien se dirigió (si la recibe cualquier otra persona {portero, familiar, vecino, etc.} no hay fehaciencia).

Si la recibe el destinatario sí va a ser fehaciente. En el caso de la cédula pasa lo mismo. Cuando notifica el empleado notificador de tribunales, debe hacerlo efectivamente a la persona a quien se dirigía (y debe recibirlo aquella persona para que sea fehaciente).

Otra forma de notificación es la notificación notarial hecha a través de un escribano público. Por ejemplo, el escribano se constituye en el domicilio del destinatario de la notificación y da fe que tomó conocimiento de la renuncia. Por más que esa persona se niegue a firmar o aceptar la notificación, ese instrumento elaborado por el escribano dará fe igual y será válido.

La renuncia no debe ser intempestiva, es decir, no se lo puede dejar al cliente en un estado de indefensión que el produzca un perjuicio procesal. La no intempestividad implica que se le debe dar un plazo prudencial al cliente para que designe un nuevo profesional.

¿Cuál es el plazo de renuncia? Fue establecido jurisprudencialmente, la comunicación no debe ser en un plazo menor a 10 pero tampoco mayor a 30. No existe la obligación si en el plazo que le doy hay un plazo procesal a cumplir, legalmente quedó desvinculado pero éticamente es ambiguo. Lo que se aconseja es cumplir el plazo.

Hay que distinguir:

- **En materia judicial**, al renunciar por escrito en el expediente (en un plazo razonable), el tribunal debe aceptar la renuncia, intima al cliente (luego de notificado de la renuncia) a que designe a un nuevo abogado en un plazo determinado bajo apercibimiento o rebeldía (esto es lo que dice el decreto). El plazo no es fijado por ley, lo fija un juez dependiendo de la etapa en que el proceso se encuentre (criterio jurisprudencial: no menor a 10 diez días ni mayor de 30). El abogado se tiene que mantener en la representación durante ese tiempo, porque si no se considera renuncia intempestiva. En este caso el medio fehaciente será un telegrama con copia, a través del mismo expediente (en este caso, será cuando llegue la cédula y el cliente la reciba).
- **En materia extrajudicial**, al notificar se debe tomar un plazo similar al que se toma en materia judicial (no menos de 10 días y no más de 30). Acá el plazo lo pone el abogado y no el juez.

Efecto de la renuncia:

Con respecto al cobro de honorarios, la percepción de honorarios se difiere a la finalización del proceso (al dictado de la sentencia) – en cambio, en la revocación del mandato, cuando el abogado es notificado de la revocación le surge el derecho de cobrar los honorarios.

Si se renuncia al mandato (iniciativa del abogado – no revocación) nace, igualmente, a favor del profesional el derecho a solicitar que se regulen sus honorarios, sin embargo no podrá percibirlos hasta que no haya finalizado el juicio, a diferencia de lo que ocurre en el supuesto de revocación del mandato (iniciativa del cliente), en la cual el derecho del abogado a percibir los honorarios nace de modo automático.

SECRETO PROFESIONAL

No todo incumplimiento a un deber ético constituye un delito, pero en este caso la violación del secreto profesional sí.

El secreto profesional está constituido por todos los dichos, todos los hechos, todas las circunstancias, toda la información que le es trasladada al abogado por su cliente en virtud de la relación profesional que se ha establecido, que de ninguna manera ese abogado hubiera podido haber accedido a esa información, y cuya revelación constituye una falta de ética y un delito.

La naturaleza jurídica del secreto profesional es que el abogado se transforma en un depositario de confianza de su cliente.

En caso de violarse este deber, incurre en responsabilidad ética - disciplinaria, y también penal. En efecto, la violación del secreto profesional constituye un delito, lo cual denota la importancia del cumplimiento del mismo. Por lo demás, si esta falta de alguna manera hubiera derivado en un daño, también estaríamos en el ámbito de la responsabilidad civil.

Hay que distinguir tres cuestiones:

- En cuanto a la duración: el deber de guardar el secreto abarca desde el primer contacto, el primer momento y no termina. Tener en cuenta que para ser considerado cliente no es necesario que esa relación se prolongue en el tiempo, ya con hacer una consulta se considera cliente. Se traslada incluso a los familiares del cliente, ni con ellos se puede compartir la información.
- En cuanto a la extensión: todo, aunque sea algo que parezca insignificante. No puede el abogado distinguir entre si puede afectar la intimidad del cliente o no.
- Sobre qué personas: es extensible además a personas que no son profesionales y colaboran con el profesional, aunque sea un secreto PROFESIONAL. También a otros abogados que colaboran.
- En cuanto a la eximición: causales de eximición: 1) relevamiento del cliente, 2) cuando se convierte en público, 3) cuando el abogado es acusado por su cliente, 4) cuando deba iniciar un juicio de apremio contra su cliente. En estos dos últimos casos debe haber una relación directa y necesaria entre la información y su derecho de defensa o a iniciar la acción, esto es para que no se transforme en extorsión. 5) cuando el cliente manifiesta que va a cometer un delito grave, aunque tampoco convierte en cómplice al abogado si no lo denuncia.

GRATUIDAD EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN: ¿PUEDE UN ABOGADO EJERCER LA PROFESIÓN EN FORMA GRATUITA?

NO. Constituye una falta de ética el ejercicio de la profesión en forma gratuita en forma reiterada y con permanencia. No constituirá falta ética si lo hace excepcionalmente. Refiere al ejercicio independiente de la profesión. No abarcaría los supuestos donde se trabaja para consultorios jurídicos u otros supuestos. Desde el punto de vista de la ética, no se debería prestar gratuitamente la profesión, ya que la percepción de una retribución hace a la honorabilidad de la misma, sin perjuicio de que además se podría incurrir en un supuesto de competencia desleal. La excepción a este principio es la NO habitualidad. Es decir, si bien no se debería ejercer gratuitamente la profesión de una manera habitual y permanente, no sería antiético si ese ejercicio gratuito es excepcional. Por ej.: En relación a familiares o amigos.

Hay una sola excepción en la que se puede hablar de habitualidad y no es falta ética: Cuando un abogado decide prestar su servicio a una persona (generalmente jurídica) cuya capacidad económica no le permite afrontar los honorarios. Ej.: Fundación NO. Herranz se calienta. El ej. es si yo decidiera que todos los viernes de mi vida a la tarde voy a atender en forma gratuita al centro de jubilados, o a la parroquia, o a la fundación de chicos carenciados del chaco. Todos los viernes de mi vida hasta que me muera. Y le voy a hacer todos los trámites que necesiten. Si alguien me imputa, nadie me va a culpar. Ahora, si yo voy a trabajar gratis para la

fundación Ronald McDonald's (que es la fundación en el mundo que más trabajo da a personas con discapacidad), seguramente me condenen, porque la fundación tiene la capacidad económica de afrontar los honorarios. Después, si yo cuando los cobro los quiero donar, puedo. La ética tiene en cuenta la capacidad económica. Sino, los otros 200 abogados que querían entrar a la fundación cobrando, son los que me van a iniciar acciones.

DEFENSA DE CAUSA INJUSTA:

El abogado tiene que contribuir a la realización de la justicia; si se realiza el valor justicia se logra el fin último que es la paz social (evitar la justicia por mano propia). Abstenerse a contribuir en casos contrarios a las leyes. El escribano o el Martillero, a pesar de ser un auxiliar de la justicia, no entran en este tema. Como se vio antes, el abogado debe abstenerse de intervenir en casos notoriamente contrarios a la ley. Esto es cuando el accionar del abogado contribuya a la no realización del valor justicia. Es decir, que la labor del abogado contribuya a la violación del orden legal. Un ejemplo de intervención del abogado en un caso notoriamente contrario a la ley → El cliente me confiesa que su deudor ya le pagó, pero que no tiene el recibo. Entonces me pide que le intime al pago (aunque ya lo pagó) como no va a poder probar que ya pagó.

¿QUÉ CUERPOS NORMATIVOS REGULAN TODA ESTA CUESTIÓN DE LOS DEBERES DEL ABOGADO PARA CON EL CLIENTE?

Artículo 3 – Código de Ética forense de Santa Fe: DEBERES DE LEALTAD HACIA EL CLIENTE Art. 3°.- Constituyen faltas de ética por incumplimiento del deber de lealtad al propio cliente:

- a) Asesorar, representar o patrocinar a partes con intereses contrapuestos en un juicio o asunto extrajudicial, simultánea o sucesivamente, o aceptar la defensa de una parte si ya ha dado consejo a la otra, sea que tal conducta la cometa un solo abogado o bien abogados que guarden entre sí una vinculación incompatible con la defensa de intereses contrarios. No existirá falta de ética cuando esa actuación profesional sea aceptada por las partes y tenga por objeto conciliar los intereses de éstas; tampoco cuando el abogado actúe contra su ex cliente, en defensa de sus propios derechos frente a una actitud hostil de éste, o en procura del cobro de los honorarios que le correspondan.
- b) Violar el secreto profesional, salvo para salvaguardar un bien jurídico superior, incluyendo en esta hipótesis las necesidades de la propia defensa; o aceptar, con ulterioridad a una gestión profesional determinada, asuntos contra el antiguo cliente acerca de los cuales éste le hubiera confiado información protegida por tal secreto.
- c) Encarecer indebidamente un asunto judicial o extrajudicial, en cuanto a honorarios o gastos, mediante procedimientos tales como abultar intencionalmente la importancia del asunto, presentar escritos innecesarios o excesivamente extensos para aparentar mayor labor profesional, o promover sin necesidad incidentes, pericias u otras medidas judiciales.
- d) Perjudicar mediante ineptitud grosera y manifiesta la causa confiada a su patrocinio o representación, descuidarla o abandonarla inexcusablemente, aun después de haber renunciado a ellos, sin dar al cliente un tiempo prudencial para el reemplazo.
- e) Transigir, confesar, desistir o dejar de apelar una sentencia o resolución adversa, en perjuicio de su cliente, sin su expresa conformidad.
- f) Dificultar al cliente el conocimiento acerca del estado de la gestión encomendada o del tribunal u organismo ante el cual se tramita, ya sea negándole la información solicitada o poniendo impedimentos para un adecuado contacto personal.
- g) No entregar o demorar injustificadamente la entrega o restitución de fondos, documentos o bienes que le hubieran sido confiados en el ejercicio profesional.
- h) Ocultar al cliente las relaciones de amistad, parentesco o frecuencia de trato con la otra parte o cualquier otra circunstancia que razonablemente pueda constituir un motivo determinante para interrumpir la relación profesional.
- i) Garantizar al cliente el éxito de la gestión profesional o crearle falsas expectativas minimizando o magnificando las dificultades.

ART 53 ESTATUTO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE ROSARIO - Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales y las medidas disciplinarias que pueden aplicar los magistrados, conforme a las leyes, los abogados serán pasibles de alguna de las sanciones establecidas en el art. 20, aplicables teniendo en cuenta las circunstancias del hecho, importancia y consecuencias del mismo y antecedentes personales de su autor, por cualquiera de las siguientes faltas:

A) Asesorar a ambos litigantes en un juicio, simultánea o sucesivamente, o aceptar la defensa de una parte si ya ha dado consejos a la otra.

B) Patrocinar o representar individualmente a las dos partes, abogados asociados.

C) Aceptar el patrocinio o representación en asuntos en que haya intervenido otro letrado sin dar aviso previo al colega.

G) Abultar intencionalmente la importancia del asunto con el propósito de devengar mayor honorarios que el que corresponda o presentar reiteradamente escritos innecesarios o darles extensión excesiva con el propósito de aparentar mayor labor profesional.

H) Solicitar pericias o medidas inútiles que encarezcan el juicio.

I) Entorpecer el trámite normal del juicio con pedidos o incidencias notoriamente improcedentes.

J) Abandonar o descuidar inexcusablemente la defensa de la causa confiada a su patrocinio o representación.

K) Renunciar intempestivamente al patrocinio o representación, apartándose del asunto antes de haber dado tiempo prudencial para que se lo reemplace.

L) Demorar la entrega o restitución de fondos o documentos que le hubieren sido confiados en el ejercicio de la profesión.-

DEBERES ÉTICOS HACIA LOS JUECES Y FUNCIONARIOS JUDICIALES

1) Constituye falta de ética utilizar términos agraviantes hacia los magistrados, ya sea en forma verbal o escrita.

2) Constituye falta de ética exigir explicaciones verbales o adelantamientos de opinión de casos que estén pendientes de resolución.

3) Constituye falta ética no contribuir con el principio procesal de economía y celeridad en los trámites. (cualquier conducta dilatoria del proceso).

4) Constituye falta de ética difundir sentencias que no estén firmes, sin hacer constar tal circunstancia. Ej decir que gané un juicio pero sin aclarar que no estaba firme.

Art. 5º del Código de Ética forense.- *Constituyen faltas de ética por incumplimiento del deber de lealtad y respeto a los magistrados y funcionarios judiciales:*

a) Efectuar en escritos o informes verbales forenses citas falsas o maliciosamente incompletas de legislación, doctrina o jurisprudencia, o de escritos de la parte contraria.

b) Entorpecer o impedir sin razón válida, la solución amigable de un conflicto, cuando ésta sea posible sin daño para el cliente.

c) Efectuar desgloses o retirar expedientes, documentos o actuaciones judiciales sin recibo o autorización; retenerlos injustificadamente; o no devolverlos de inmediato al ser requeridos por el tribunal, aún en el caso de haberlos retirado legítimamente.

d) Intervenir en un juicio al solo efecto de provocar el apartamiento de los magistrados o funcionarios competentes. Para provocar el apartamiento está la recusación: con causa (todas las veces que surja la causal. En este caso la falta de ética por ejemplo sería que un abogado sea defensor de una persona en un juicio sólo porque tiene enemistad con el juez así lo recusan. La falta de ética lo constituye el abogado que se presta y el cliente que pensó la maniobra) y sin causa (sólo se puede interponer una vez por instancia).

e) Abusar del procedimiento o entorpecer el trámite normal del juicio con pedidos o incidencias innecesarios o notoriamente improcedentes.

f) Valerse a sabiendas de pruebas falsas, así calificadas judicialmente, o emplear ardid o maniobra dolosa que induzca a error al tribunal, a la parte contraria o terceros intervinientes en una causa.

g) Ejercer indebida presión en asuntos, buscando derivaciones de carácter penal.

h) Difundir sentencias que no estén firmes sin hacer constar tal circunstancia; o valerse de los medios de prensa para presionar directa o indirectamente a los jueces, sin perjuicio del derecho de replicar informaciones o afirmaciones contrarias a los intereses de su parte o del propio letrado, previamente difundidas por dichos medios.

i) Renunciar sin causa justificada a los nombramientos de oficio previstos en la ley.

j) Interponer ante los magistrados o funcionarios judiciales, en provecho propio o de la causa en la que se tenga intervención o interés, su influencia personal o la de un tercero. Incurrirá también en esta falta el tercero abogado que se preste a interponerla en causa ajena.

k) No guardar en las actuaciones ante el poder judicial un estilo adecuado a la jerarquía profesional, o que afecte la dignidad de magistrados, funcionarios o empleados judiciales.

l) Cometer cualquiera de las faltas descriptas en este artículo, en trámites administrativos. (esto quiere decir que cualquier conducta que cometa el abogado se hace extensible a cuando el mismo está interviniendo en un proceso administrativo. Por ej si representa a un empleado de la administración pública que fue suspendido, entonces hay que iniciar el proceso por vía administrativa para que quede abierta la vía judicial en caso de ser denegado).

Las sanciones disciplinarias imponibles serán: 1º apercibimiento privado o público. 2º multa hasta 10 unidades jus, que podrá imponerse en forma conjunta con otra cualquiera de las sanciones. 3º suspensión hasta un año. 4º cancelación de la matrícula.

Las dos últimas sanciones inhabilitan para el ejercicio profesional en todo el territorio de la provincia. Cuando un afiliado hubiera sido suspendido como mínimo en tres oportunidades en los 10 años anteriores a la denuncia, de comprobarse una nueva falta, podrá ser sancionado con la cancelación de la matrícula. En este supuesto se requerirá la resolución del tribunal de ética en pleno. En caso de procesamiento por delito doloso, el tribunal de ética en pleno podrá disponer la suspensión preventiva de la matrícula, si los antecedentes del imputado o las circunstancias del caso demostraran las inconveniencias de que permanezca en el ejercicio profesional, con la salvedad de que la suspensión no podrá durar más de seis meses y podrá ser prorrogada por el referido organismo en pleno mientras dure la substanciación del proceso penal. Ambas medidas serán apelables con efecto devolutivo.

La renuncia a la inscripción en la matrícula no impedirá el juzgamiento del denunciado por los hechos que hubiera cometido con anterioridad.

La denegación de la inscripción en la matrícula y la totalidad de las sanciones disciplinarias serán apelables en relación y con efecto suspensivo mediante recurso fundado dentro del término de diez días por ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal que corresponda. El Colegio de Abogados podrá intervenir en la sustanciación del recurso.

En caso de inscripción indebida, el recurso podrá deducirse por cualquier miembro del respectivo Colegio. La falta de resolución dentro del término de 30 días importará la denegación de la inscripción.

Estatuto del Colegio de Abogados de la 2ª Circunscripción Judicial de la Provincia de Santa Fe (Rosario):

Art. 51. Son obligaciones del abogado:

A. El fiel y diligente cumplimiento de sus deberes profesionales.

B. La defensa de los pobres en los casos que la ley determine.

C. El estricto cumplimiento de las normas de ética profesional y de las disposiciones legales sobre aranceles.

D. La denuncia al directorio de las ofensas de que fuere objeto por parte de cualquier autoridad, en el ejercicio de su profesión.

E. El acatamiento a las resoluciones del directorio y el cumplimiento de las sanciones disciplinarias.

F. El pago puntual de las cuotas periódicas fijadas por el directorio para el sostenimiento y fines del Colegio. El abogado que incurra en atraso de seis meses en el cumplimiento del pago de cuotas exigibles deberá ser requerido por el directorio por carta certificada y si dentro de ocho días no las abonare, quedará suspendido mientras dure el incumplimiento.

G. La de comunicar al Colegio inmediatamente su cambio de domicilio y los de asiento de su estudio, como también cuando deje de ejercer la profesión por cualquier motivo.

- H. El cumplimiento de todas las demás obligaciones y deberes que resulten de la ley y de estos estatutos.
- I. Aceptar y ejercer los nombramientos y designaciones que prescribe el artículo 312 de la ley 10160.
- Art. 21. Los abogados inscriptos en la matrícula quedan sujetos a juzgamiento por las causas siguientes:
- A) Las establecidas en los arts. 311 y 312 de la ley 10160.-
 - B) Retención indebida de fondos o efectos pertenecientes a sus mandantes o asistidos.
 - C) Infracción manifiesta o encubierta a lo dispuesto sobre aranceles y honorarios.
 - D) Negligencias reiteradas y manifiestas en el cumplimiento de los deberes profesionales.
 - E) Violación del régimen de incompatibilidades dispuesto por la ley.
 - F) Violación de las normas de ética profesional adoptadas por estos estatutos.
 - G) Toda contravención a las disposiciones de la ley, de estos estatutos y del reglamento interno

UNIDAD 7: DEBERES PRINCIPALES DEL ABOGADO PARA CON SUS COLEGAS Y EL COLEGIO

DEBERES ÉTICOS HACIA EL COLEGA

Dentro de la abogacía, existe la lucha procesal constante: abogado que gana y abogado que pierde. El profesional de la contraparte es un adversario ocasional, no un enemigo.

El abogado siempre debe actuar con lealtad, respeto y buena fe.

El deber genérico se basa en **5 principios**:

1. No se deben utilizar expresiones abusivas, injuriosas o que implique un exceso hacia la persona del colega.
2. No se deben utilizar términos ofensivos/discriminatorios aludiendo a cuestiones políticas, religiosas, físicas del colega, es decir, a cuestiones personales del colega.
3. No se debe utilizar y aprovechar de situaciones personales para obtener ventajas procesales. Aquí entra en conflicto el tema de lo que es legal y de lo que es ético.
4. Constituye falta de ética no cumplir con los acuerdos verbales o escritos celebrados con el colega. Acuerdos entre colegas, y no los que hacen en representación de su cliente. Por ejemplo, si yo firmo un convenio en el que mi cliente se obliga a pagar y no paga, no tiene nada que ver. Distinto es si yo pacto que vamos a suspender la audiencia porque es tarde y que vamos a tomarla otro día. Dejamos constancia de que la suspendemos. Pero yo voy y la tomo el otro día distinto al pactado.
5. Constituye falta de ética dar explicaciones verbales a los jueces sin la presencia del colega de la contraparte. Hoy en la actualidad, los jueces no tienen contacto con una de las partes sin presencia de la otra. Ya no atienden en la oficina. Cuando un abogado necesita hablar con el magistrado, tiene la obligación de comunicar el pedido al abogado de la contraparte, si no el juez no lo va a atender. El famoso alegato de oreja, meterle ficha al juez.

Reuniones con la contraparte

Nunca se puede tener trato directo o indirecto con el cliente de la contraparte sin autorización del colega, salvo cuando se produjeran situaciones de urgencia y que pudiera llegar a constituir un perjuicio para el cliente del colega.

Situaciones de urgencia: por ejemplo, se encuentra internado sin habla, perdió la memoria, no puedo tener contacto con el abogado. En estos casos si puede tener trato, pero tiene que salvaguardar los honorarios y aportes del colega de la contraparte. Actúa como un agente de retención. Debo por lo menos constatar que lo que me dice el cliente es real, llamando/mandado mail al abogado. Esto evita incurrir en una falta de ética y en un tema de responsabilidad civil.

Si no, me pueden denunciar por mala praxis.

Al margen de estos deberes primarios, el abogado tiene a su cargo el cumplimiento de otros **deberes de índole secundario respecto del colega**:

-Deber de cortesía: el deber de cortesía debe ser cumplido por el abogado en todo su accionar. Ej.: es cortés esperar 15 minutos al colega para el comienzo de las audiencias.

-Cliente con anterior profesional: Muchas veces casos son tomados por un abogado, y luego los toma otro. Se da tanto en el campo judicial como extrajudicial.

¿Cómo debe configurarse la situación para que el abogado pueda tomar el caso que ya ha sido tomado otro abogado en representación, evitando incurrir en falta ética y evitar responder por los daños y perjuicios?

Ese abogado debe comunicarse con el colega (a través de cualquier medio {personal, telefónica, mail, etc.}).

Pero debe tenerse en cuenta que todo medio que no deje constancia de la comunicación cursada es riesgoso.

Por lo cual siempre es aconsejable acudir a un **medio fehaciente**. Entonces, tranquilamente, habiendo cumplido, aun se incurra en responsabilidad (si luego me reclama y no puedo probar que le comuniqué).

Entonces, lo primero que se le debe decir al cliente es que revoque el poder que le otorgó al abogado anterior.

Esa revocación de mandato debe ser notificada de un modo fehaciente (ej. Carta documento, telegrama colacionado, vía notarial - no es necesario que no sea intempestiva {como en la renuncia}). La comunicación solo debe ser respecto de la finalización de la relación laboral.

Si hay patrocinio letrado no se debe revocar porque se agota en cada acto procesal. Esta fehaciencia requiere que el abogado haya tomado efectivo conocimiento. Se debe constatar que llegó a efectivo conocimiento.

¿Puede el abogado actuar en la revocación del mandato? Sí, pero limitándose solo a la revocación. Si el cliente le pide que le arme las notificaciones, el abogado SOLO se debe LIMITAR A LA REDACCIÓN de la carta documento u otro medio de notificación (no puede hacer nada más). La notificación debe estar redactada en nombre del cliente (no puede el abogado escribirla como representante del cliente, ya que incurriría en falta ética). Una vez que se tiene certeza que el anterior abogado representante tomó conocimiento, se puede comenzar a representar al cliente.

Diferencia cuando abogado renuncia y el cliente revoca el mandato, ¿qué pasa con los honorarios?

Renuncia: implica que se difieran a la finalización del proceso. Se puede pedir regulación judicial, pero la percepción es al final del proceso. Si gana el juicio su cliente, se lo paga el perdedor; si pierde, se lo paga él. Recién en la sentencia tiene derecho a cobrar los honorarios.

Revoca: se paga en el momento que revoca. Me revocan el mandato, pido regulación judicial y automáticamente se puede percibir los honorarios. Se puede iniciar el apremio judicial si no se paga. El cliente debe poner la plata de su bolsillo.

Seguimiento de causas: Constituye una falta de ética realizar el seguimiento de causas en las que está interviniendo otro colega. No se puede hacer un seguimiento en las cuales no se tenga un interés legítimo.

Atención conjunta con otros colegas: Así como los deberes del abogado hacia el cliente, son también extensibles a quienes colaboren con él en su labor, de igual manera ocurre aquí respecto de los deberes hacia el colega.

Justa Retribución: Cuando colaboren en la labor del abogado, abogados jóvenes recién recibidos, éstos deben tener derecho a una justa retribución, en proporción a las tareas realizadas, no obstante su escasa trayectoria y el aporte que para ellos represente en tal sentido cooperar en los casos de aquel.

Publicidad en el ejercicio de la profesión

Es un deber ético del abogado que se dispara hacia 3 patas de la responsabilidad ética o disciplinaria.

Todo lo relacionado con la publicidad es un deber ético y sus inconductas constituyen faltas tanto hacia el cliente, hacia el colega, como hacia el decoro de la profesión (porque obviamente la publicidad debe tener ciertos requisitos, efectuarse bajo distintos conceptos y respetando distintas modalidades).

La primera distinción que hay que hacer es:

A) Publicidad en cuanto al ejercicio de la profesión:

¿Cómo debe ser el ejercicio de la publicidad de la profesión? Está autorizada la publicidad por cualquier medio (televisivo, radial, redes sociales, etc.), respetando:

-Ser moderada,

-Ser seria,

-No debe constituirse en una publicidad engañosa

-En donde conste el nombre, los datos del profesional o el estudio, la dirección, teléfono, y sobre todo la matrícula o las matrículas de los profesionales intervinientes.

- Si la publicidad se basa en una especialización en alguna rama del derecho, esa especialidad debe estar avalada científicamente. Esto quiere decir que esos profesionales o ese profesional, deben contar con algún aval científico (posgrados, *masters*, ser docentes de cátedra relativas a esa rama del derecho, haber sido expositor de congresos, etc.).

¿Cómo no debe ser la publicidad?

1. Constituye falta ética publicitar el ejercicio de la profesión basada en el no cobro o en la reducción de honorarios.

2. Constituye falta ética concurrir a terceras personas o intermediarios para la obtención de clientela.

3. Está prohibido publicitar o publicar la actividad profesional en dependencias públicas, en centros asistenciales, comisarías.

4. Está prohibido y constituye falta ética realizar gestiones excesivas. Es decir que excedan el normal ofrecimiento de la actividad profesional. Realizar una gestión excesiva sería aquello que vaya más allá de lo normal.

5. Ofrecer una contraprestación de bienes o servicios a cambio de que el abogado sea contratado (Claro que estos bien serían ajenos al ejercicio de la profesión).

6. Trabajar con personas sin título habilitante y que ejerzan en tal calidad. Es decir que estas personas ostensiblemente se presenten como abogados, sin serlo. Incorre en responsabilidad el que no tenía el título y también el abogado que facilitó dicha conducta.

B) En cuanto a la **publicidad de causas** en las cuales está interviniendo el abogado y en relación al deber de confidencialidad que pesa sobre el abogado: Un abogado solamente puede hacer público los aspectos procesales que hagan a la causa en la cual está interviniendo. Nunca hacer públicas cuestiones que hagan a la intimidad de las partes de la causa.

Código de ética forense

Art. 4º.- Constituyen faltas de ética por incumplimiento del deber de lealtad al colega:

a) Tratar directa o indirectamente con el cliente de la contraparte, en un asunto determinado, sin el conocimiento o autorización del colega que lo asesore o patrocina.

b) Intervenir en un asunto atendido por otro letrado, sin darle aviso inmediato, salvo en el caso de que medie una renuncia expresa de éste último.

c) Realizar el seguimiento de la causa en la que intervenga otro abogado, con el objeto de controlar su actividad profesional, sin el conocimiento de éste.

d) Excederse en la defensa formulando juicios o términos ofensivos a la dignidad del colega adversario o que importen violencia o vejación inútil hacia su cliente; compartir la maledicencia del propio cliente hacia su anterior abogado; dejarse influir en su relación con el colega por los sentimientos hostiles que puedan existir entre las partes; o aludir a antecedentes personales, ideológicos, políticos, religiosos o raciales que puedan resultar ofensivos o discriminatorios para el colega o su cliente.

e) No cumplir los acuerdos celebrados con el colega, o aprovechar sus inconvenientes momentáneos e imprevistos, tales como enfermedad, duelo o ausencia, para obtener ventajas en los procedimientos.

f) Dar explicaciones verbales a los jueces sobre asuntos pendientes de resolución, en ausencia del abogado de la parte contraria.

DEBERES ÉTICOS DEL ABOGADO HACIA EL COLEGIO PROFESIONAL

Constituye falta ética:

- No aceptar o renunciar a los cargos y a las designaciones de oficio que haga el colegio de abogados. Los colegios de abogados muchas veces designan a abogados para integrar consultorios jurídicos gratuitos, hacer de veedores en determinados actos (ej. Acto electoral), etc. La renuncia debe ser siempre con causa justificada para no incurrir en falta ética.

- No acatar o desobedecer las citaciones que hace el tribunal de ética o tribunal de disciplina.

- No votar en las elecciones o actos electorales.

- No pagar la cuota colegial puntual y espontáneamente. El Colegio de Abogados de Rosario la aplicó trimestralmente. No abonar por un año habilita iniciar la acción.

- No informar al colegio el cambio de domicilio profesional y no tener actualizado el mismo. El abogado debe tener actualizado ante el colegio su domicilio y denunciar los cambios de domicilio que se hagan en el futuro. Constituye falta ética automática (no admite prueba en contrario).

El abogado tiene el deber genérico de colaboración con el colegio.

¿Dónde se encuentran regulados los deberes para con el Colegio de Abogados?

- En el art. 53 del estatuto del colegio de abogados, el inciso “q)” declara falta ética “No votar en las elecciones del Colegio o no concurrir a sus asambleas, salvo que compruebe impedimento”. También hay incisos relativos a la renuncia a nombramientos de oficio y sobre el desobedecer las citaciones. Esto si bien está en la ley, en la práctica no se cumple. Hace ya años que el hecho de no ir a votar no es sancionado.

- En el artículo 6 del código de ética forense también se puede ver esto: Constituyen faltas de ética por incumplimiento del deber de colaboración y solidaridad con el respectivo Colegio de Abogados:

a) Renunciar a los cargos electivos del Colegio de Abogados, o a las designaciones para integrar el consultorio jurídico gratuito, salvo causa debidamente justificada.

b) Desobedecer las citaciones y providencias del tribunal de ética, o incurrir, con relación a éste, en las conductas que se consideran faltas de ética respecto de los tribunales de justicia.

c) No informar al respectivo Colegio los cambios de domicilio profesional.

En Rosario cuando se aplica una sanción no se aplica el código de ética forense (de la provincia de Santa Fe) porque no está formalmente vigente (pero rige este código). Si bien código y estatuto son lo mismo. El código de ética es mejor ya que es más amplio y explícito, dividiendo en capítulos las faltas éticas (ej. Aquellas relativas a los deberes para con el colegio de abogados, aquellas relativas al decoro profesional, las relativas a los colegas, etc.). El código de ética forense mejora lo que los colegios regularon.

Estatuto del colegio de abogados de Rosario- 21 - Los abogados inscriptos en la matrícula quedan sujetos a juzgamiento por las causas siguientes:

B) Retención indebida de fondos o efectos pertenecientes a sus mandantes o asistidos.

C) Infracción manifiesta o encubierta a lo dispuesto sobre aranceles y honorarios.

D) Negligencias reiteradas y manifiestas en el cumplimiento de los deberes profesionales.

E) Violación del régimen de incompatibilidades dispuesto por la ley.

F) Violación de las normas de ética profesional adoptadas por estos estatutos.

G) Toda contravención a las disposiciones de la ley, de estos estatutos y del reglamento interno.

51 - Son obligaciones del abogado:

A) El fiel y diligente cumplimiento de sus deberes profesionales.

B) La defensa de los pobres en los casos que la ley determine.

C) El estricto cumplimiento de las normas de ética profesional y de las disposiciones legales sobre aranceles.

D) La denuncia al directorio de las ofensas de que fuere objeto por parte de cualquier autoridad, en el ejercicio de su profesión.

E) El acatamiento a las resoluciones del directorio y el cumplimiento de las sanciones disciplinarias.

F) El pago puntual de las cuotas periódicas fijadas por el directorio para el sostenimiento y fines del Colegio. El abogado que incurra en atraso de seis meses en el cumplimiento del pago de cuotas exigibles deberá ser requerido por el directorio por carta certificada y si dentro de ocho días no las abonare, quedará suspendido mientras dure el incumplimiento.

G) La de comunicar al Colegio inmediatamente su cambio de domicilio y los de asiento de su estudio, como también cuando deje de ejercer la profesión por cualquier motivo.

H) El cumplimiento de todas las demás obligaciones y deberes que resulten de la ley y de estos estatutos.

I) Aceptar y ejercer los nombramientos y designaciones que prescribe el artículo 312 de la ley 10160.

UNIDAD 8: DEBERES PRINCIPALES DEL ABOGADO PARA CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA SOCIEDAD

DEBERES ÉTICOS DEL ABOGADO HACIA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA/PODER JUDICIAL (el código de ética forense habla de deberes para con el poder judicial, mientras que algunos autores hablan de los deberes éticos hacia la administración pública).

ESTOS DEBERES SE PUEDEN DIVIDIR EN 3 ÁMBITOS/TEMAS:

1. Deberes hacia los jueces y hacia el poder judicial propiamente dicho:

Estos deberes se extienden hacia todos los funcionarios y empleados del PJ (no solo los jueces, sino también fiscales, secretarios, auxiliares, etc.).

a. Constituye falta ética exigirles explicaciones verbales a los jueces (ellos hablan por medio de las sentencias).

b. El abogado no debe utilizar términos agraviantes hacia los jueces o al tribunal en sus escritos, ni en las audiencias o actos procesales orales.

c. El abogado no debe presionar o utilizar medios que signifiquen una presión hacia la conducta de un magistrado a través de los distintos medios de prensa (ej. Procurar que en Canal 3 saquen una nota que pueda presionar en cierto modo al juez).

d. Constituye falta ética no contribuir con el principio de celeridad procesal (por ejemplo, el planteo permanentemente de cuestiones notoriamente improcedentes; plantear permanentemente incidentes improcedentes para dilatar el proceso).

e. Constituye falta ética provocar recusaciones y excusaciones forzadas (ej. Busco un abogado que tenga amistad o enemistad manifiesta con el juez). Acá se pena la conducta de los 2 (del abogado que hizo ingresar al otro, y del que ingresó).

f. Constituye falta ética exigir a los jueces un adelantamiento de opiniones sobre un caso pendiente de resolución.

g. Hacer públicas sentencias que no estén firmes sin hacer constar tal circunstancia.

h. También se debe controlar al propio cliente, para evitar que este formule agresiones en contra del juez. Está relacionado con el ius postulandi, el derecho de peticionar ante las autoridades, reconocido en la CN, que tienen los abogados. El cliente que recurre al abogado, es parte, tiene intereses, por eso el abogado debe calmarlo. Está relacionado con el deber genérico de independencia.

2. Deberes hacia el debido proceso:

a. Hay un deber de todos los abogados de no mentirle al juez, el cual se plasma en que el abogado no debe utilizar citas jurisprudenciales sacadas de contexto o inexistentes para darle un sentido favorable a la posición que está fundamentando, aludir maliciosamente al contenido de la prueba para inducir al juez en error o engaño. Para esto hay que vincular 2 conceptos:

i. La malicia: Ser malicioso consiste en mentir con la intención de lograr una conducta favorable respecto de quien represente. Ejemplo: citando doctrina o jurisprudencia falsa, con la intención de inducir a error o engaño al tribunal.

ii. La temeridad procesal: ser temerario consiste en deducir pretensiones o defensas cuya inadmisibilidad o falta de fundamento no puede ignorarse con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad. Por lo tanto, se vincula con la parte sustancial del Derecho, es decir, con el derecho de fondo → El demandante sabe que

no le asiste ningún derecho de fondo, pero de todas formas mal utiliza su derecho de acceso a la jurisdicción para realizar otros fines ajenos a la recta administración de justicia, para entorpecer, para que no le ejecuten una deuda, para dilatar el proceso. Ser temerario es no respetar el debido proceso (no respetar las actuaciones de todos los que participan en el proceso). Ejemplo: arrancar u foja del expediente, la impuntualidad. Ser temerario también implica no representarse el resultado (“no tenerle miedo a nada”).

- Están dadas por determinadas conductas o inconductas que tienen que ver con no contribuir a la realización del valor justicia. Por ejemplo, el abogado no debe difundir sentencias que no estén firmes sin hacer constar tal circunstancia.

- Constituye falta de ética entorpecer el trámite con pedidos o incidencias notoriamente improcedentes, dilatorias (“Las chicanas procesales”).

La diferencia entre temeridad y malicia no obsta que puedan plasmarse conjuntamente mediante la utilización de un instituto formal improcedente y además carente de razón sustancial. Sería el caso, por ejemplo, de quien trate de postergar la sentencia porque es consciente de que sus pretensiones carecen en absoluto de fundamento –en situaciones como éstas, la malicia sería un indicio de la temeridad-. La temeridad o la malicia pueden utilizarse conjunta o separadamente.

El respeto al debido proceso lleva a que constituya falta:

- Retirar y no devolver un expediente en el tiempo que le fue otorgado.
- Arrancar fojas de un expediente.
- Adulterar un expediente, tachar, enmendar.

Tenemos conductas menores como por ejemplo la puntualidad, vestimenta.

3. Compromiso con el Estado de derecho, la promoción del derecho y la justicia:

Lo que nos plantea acá la Ética es que el servicio del abogado debe darse como herramienta para lograr la seguridad jurídica, la paz social y el progreso del derecho.

El abogado debe actuar con una debida conciencia funcional, sabiendo que ejerce una profesión de gran influencia en el orden social. En este sentido, debemos realizar acciones para el constante progreso del Derecho, en base a la justicia, la paz social, la libertad y la seguridad jurídica.

Este compromiso se basa en 4 principios:

1. El abogado debe respetar y hacer respetar la CN;
2. En el ejercicio de la abogacía, el abogado debe rehusarse de intervenir en casos que signifiquen la violación de la ley o la aplicación de una ley manifiestamente injusta.
3. Es su deber no contribuir (no propiciar) cualquier conducta que sea violatoria del orden jurídico.
4. El abogado debe defender las libertades civiles y políticas de las personas que aseguren la dignidad del ser humano.

Estos deberes están plasmados en el art 53 del estatuto (inc. i, m, o, s, t) y en el art 5 del Código de Ética forense.

I) Entorpecer el trámite normal del juicio con pedidos o incidencias notoriamente improcedentes.

M) Efectuar en sus escritos o informes verbales citas tendenciosamente incompletas, aproximativas o contrarias a la verdad.

O) Interponer ante los magistrados, en provecho propio o de causa en que tenga intervención o interés, su influencia o la de un tercero.

S) Dar explicaciones verbales a los jueces, en forma habitual, sobre asuntos pendientes de resolución, en ausencia del abogado de la contraria.

T) Ejercer coacción sistemática en asuntos civiles buscando derivaciones de carácter criminal.

Art. 5°.- Constituyen faltas de ética por incumplimiento del deber de lealtad y respeto a los magistrados y funcionarios judiciales:

a) Efectuar en escritos o informes verbales forenses citas falsas o maliciosamente incompletas de legislación, doctrina o jurisprudencia, o de escritos de la parte contraria.

- b) Entorpecer o impedir sin razón válida, la solución amigable de un conflicto, cuando ésta sea posible sin daño para el cliente.
- c) Efectuar desgloses o retirar expedientes, documentos o actuaciones judiciales sin recibo o autorización; retenerlos injustificadamente; o no devolverlos de inmediato al ser requeridos por el tribunal, aún en el caso de haberlos retirado legítimamente.
- d) Intervenir en un juicio al solo efecto de provocar el apartamiento de los magistrados o funcionarios competentes.
- e) Abusar del procedimiento o entorpecer el trámite normal del juicio con pedidos o incidencias innecesarios o notoriamente improcedentes.
- f) Valerse a sabiendas de pruebas falsas, así calificadas judicialmente, o emplear ardid o maniobra dolosa que induzca a error al tribunal, a la parte contraria o a terceros intervinientes en una causa.
- g) Ejercer indebida presión en asuntos, buscando derivaciones de carácter penal.
- h) Difundir sentencias que no estén firmes sin hacer constar tal circunstancia; o valerse de los medios de prensa para presionar directa o indirectamente a los jueces, sin perjuicio del derecho de replicar informaciones o afirmaciones contrarias a los intereses de su parte o del propio letrado, previamente difundidas por dichos medios.
- i) Renunciar sin causa justificada a los nombramientos de oficio previstos en la ley.
- j) Interponer ante los magistrados o funcionarios judiciales, en provecho propio o de la causa en la que se tenga intervención o interés, su influencia personal o la de un tercero. Incurrirá también en esta falta el tercero abogado que se preste a interponerla en causa ajena.
- k) No guardar en las actuaciones ante el poder judicial un estilo adecuado a la jerarquía profesional, o que afecte la dignidad de magistrados, funcionarios o empleados judiciales.
- l) Cometer cualquiera de las faltas descriptas en este artículo, en trámites administrativos.

DEBERES HACIA EL DEBIDO PROCESO

- 1) Constituye falta de ética **actuar con malicia** (mentir a los jueces en los procesos. Es un hilo muy delgado en el ejercicio de la abogacía) **o temeridad** (sin que le importen las consecuencias.). El objeto común es tratar de llevar al juez a que dicte una sentencia a favor de él induciendo al juez a un error o engaño. Ej citar jurisprudencia o doctrina parcial o sacada de contexto, jurisprudencia falsa.
- 2) Constituye falta ética no reintegrar los expedientes en tiempo y forma, retirarlos sin autorización, arrancar fojas, cambiar fojas. Delito adulteración o supresión de instrumentos públicos. También introducir datos falsos, modificar los existentes. Chicana procesal.

DEBERES O COMPROMISO AL ESTADO DE DERECHO

Esto se relaciona a que el ejercicio de la abogacía busca contribuir a la justicia. El abogado es el primer auxiliar de la justicia. Además, la función de la abogacía es inminentemente social, por lo que el ejercicio de la abogacía debe contribuir a afianzar el estado de derecho.

- 1) Es una obligación y es un deber respetar y hacer respetar la CN.
- 2) Debe defender las libertades civiles y políticas de sus clientes.
- 3) Debe rehusarse a intervenir en causas que impliquen la violación del orden jurídico.

DEBERES RELATIVOS AL DECORO PROFESIONAL

No cualquier conducta de un profesional está sometida a denuncia. Solamente las inconductas en el ejercicio de la profesión.

Art. 7.- *Constituyen faltas de ética por incumplimiento de los deberes relativos al decoro profesional:*

- a) **PUBLICIDAD:** *Procurarse clientela por medios incompatibles con la dignidad profesional, o que impliquen competencia desleal, o resulten violatorios de la legislación vigente, tales como: 1) publicitar sus servicios mediante avisos engañosos, desmesurados, basados en la gratuidad de los servicios o reducción de los honorarios, 2) ofrecer cualquier tipo de contraprestación en bienes o servicios no inherentes a la profesión; 3) utilizar o aceptar la intervención de intermediarios remunerados para captar asuntos o clientes; 4) trabajar en sociedad con personas sin título habilitante para el ejercicio profesional; 5) atribuirse falsas especialidades, calidades o relaciones académicas o profesionales; 6) dirigirse personalmente o mediante terceros a víctimas*

de recientes accidentes o catástrofes, o a sus familiares, momentáneamente imposibilitados de decidir con pleno discernimiento; 7) publicitar sus servicios en reparticiones públicas, centros asistenciales, comisarías, o lugares similares; 8) realizar por sí o por interpósita persona acciones tendientes a atraer asuntos atendidos por otros profesionales.

¿CÓMO DEBE SER LA PUBLICIDAD? Seria, moderada, no engañosa, debe constar el nombre del profesional, la matrícula, el domicilio y contacto. Se puede realizar publicidad por cualquier medio, bajo tales condiciones. Para poder publicitar una especialidad, se debe poder demostrar por ej con un posgrado.

¿CUÁNDO LA PUBLICIDAD CONSTITUYE FALTA ÉTICA? Publicidad basada en el no cobro o reducción del cobro en los honorarios, recurrir a terceras personas o intermediarios para la captación de clientela (ej contratar a alguien para que reparta panfletos), realizar gestiones excesivas que excedan el normal ofrecimiento del ejercicio de una profesión (por ej ir a los funerales para darle la tarjeta a la viuda para la sucesión, o a los hospitales para darle las tarjetas a los accidentados).

- b) *Permitir la utilización del propio nombre para nominar un estudio jurídico con el que no se guarde vinculación profesional efectiva, o valerse del nombre de otro profesional con quien no se tenga dicha vinculación.*
- c) *Ser condenado por la comisión de delito doloso, cuando de las circunstancias del caso se desprenda que el hecho afecta el decoro o cuando la condena conlleve inhabilitación profesional.*
- d) *Prestarse a participar públicamente, en calidad de abogado, en eventos, programas o concursos que puedan afectar el decoro de la profesión.*
- e) *Facilitar el ejercicio ilegal de la profesión a personas sin título habilitante o impedidas de hacerlo por inhabilitación, sanción disciplinaria o incompatibilidad.*

Inhabilidades e incompatibilidades

3 cuestiones:

➤ Tráfico de influencias → Los funcionarios no pueden ejercer la profesión de abogados mientras que estén en el cargo, un político puede influir en cuestiones judiciales y no debe haber ninguna influencia. No puede interponerse ante el juez, ya sea en provecho propio o de la causa, influencias de ninguna índole. En esta dirección, queda terminantemente prohibido que funcionarios públicos políticos ejerzan la abogacía - puesto que su poder político puede llegar a influir en las decisiones judiciales -.

➤ Bufete → El abogado debe tener un estudio digno con domicilio públicamente conocido, y allí deben atenderse los asuntos con el cliente, y no en lugares públicos o no públicos pero inadecuados. Está relacionado con el secreto profesional, le puede dar documentación, datos sensibles o dinero.

➤ Ejercicio gratuito de la profesión → Ya lo vimos anteriormente. Está permitido el ejercicio gratuito en estos casos: - En el fuero penal, las personas carentes de recursos serán defendidas por el Defensor Oficial, quien no cobra honorarios en función de cada causa sino un sueldo fijo a cargo del Estado;

- En el fuero civil las personas sin recursos podrán pedir la declaratoria de pobreza (régimen provincial) o el beneficio de litigar sin gastos (régimen federal).

- Defensores de oficios de los ausentes, menores, etc.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE SANTA FE: Inhabilitaciones.

ARTICULO 295.- *No podrán formar parte de los colegios: 1) los que hubieren sido condenados a pena privativa de la libertad por delitos dolosos y de cumplimiento efectivo, por el tiempo de la condena; 2) los fallidos cuya conducta fuere calificada de fraudulenta, hasta su rehabilitación; 3) los incapaces de hecho, mientras dure su incapacidad. En todos los casos, el directorio del colegio de abogados procederá a cancelar la matrícula sin substanciación alguna.*

ARTICULO 296.- *No podrán ejercer (por inhabilidad) las profesiones de abogado o procurador ni intervenir en tal carácter ante ningún tribunal, el gobernador y sus ministros, el fiscal de estado, los integrantes del Poder Judicial. Tampoco podrán actuar ante el Poder Judicial provincial quienes estén en el Poder Judicial de la Nación. Además, los escribanos de registros, los directores y subdirectores del Registro General y del Archivo de Personas y los excluidos de la profesión por decisión disciplinaria de cualquier colegio de la República, mientras dure la sanción.*

ARTICULO 315.- El ejercicio de la profesión de abogado es incompatible con la de contador, martillero o de cualquier otro auxiliar de la justicia, a excepción de la procuración que podrá desempeñar con el solo requisito de prestar fianza de 6000 pesos, a satisfacción del colegio respectivo, debiendo en este caso registrarse en un libro especial que llevará dicho cuerpo.

- f) *Incurrir en incompatibilidades profesionales legalmente establecidas.*
- g) *En general, cualquier otra acción u omisión que afecte o vaya en desmedro de la profesión de abogado.*
También está plasmado en el art. 53 del Estatuto del Colegio de Abogados, incisos g, h, i, m, o y t.
G) Abultar intencionalmente la importancia del asunto con el propósito de devengar mayor honorarios que el que corresponda o presentar reiteradamente escritos innecesarios o darles extensión excesiva con el propósito de aparentar mayor labor profesional.
H) Solicitar pericias o medidas inútiles que encarezcan el juicio.
I) Entorpecer el trámite normal del juicio con pedidos o incidencias notoriamente improcedentes.
M) Efectuar en sus escritos o informes verbales citas tendenciosamente incompletas, aproximativas o contrarias a la verdad.
O) Interponer ante los magistrados, en provecho propio o de causa en que tenga intervención o interés, su influencia o la de un tercero.
T) Ejercer coacción sistemática en asuntos civiles buscando derivaciones de carácter criminal.

UNIDAD 9: LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO

ÁMBITOS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

- 1) **ÁMBITO DE RESPONSABILIDAD CIVIL:** un profesional incurre en responsabilidad civil cuando a través de su accionar cause un daño o un perjuicio a un tercero. La acción de “daños y perjuicios” para cualquier otro, en este caso se llama acción de mala praxis, lo que uno está reclamando es que le han causado un daño o un perjuicio, la única diferencia es que es contra un profesional pero el objeto es el mismo. Debe responder el abogado con su patrimonio (indemnización).
- 2) **ÁMBITO DE RESPONSABILIDAD PENAL:** un profesional incurre en este ámbito de responsabilidad cuando a través de su accionar incurre en un hecho ilícito. Ej si el profesional se queda con el dinero de su cliente y no hace nada es estafa. No se trata solo de delitos, de modo que cualquier conducta que sin constituir delito viole alguna norma, también quedaría comprendido – las faltas.
- 3) **ÁMBITO DE RESPONSABILIDAD FISCAL, ADMINISTRATIVO, O TRIBUTARIO:** el profesional incurre en este ámbito de responsabilidad cuando con su accionar viole algunas de las normas fiscales, tributarias, relativa a: a) obligaciones fiscales propiamente dichas del profesional, por ej si no paga los sellados del proceso, obligaciones que tiene respecto a jubilaciones, caja forense y b) obligaciones fiscales de su cliente pero de las cuales él era el abogado: por ej boleta de iniciación de juicio o sellado de la demanda, sellado para el embargo.
- 4) **ÁMBITO DE RESPONSABILIDAD ÉTICO DISCIPLINARIO:** incurre en este ámbito cuando viola alguna de las normas éticas del ejercicio contenidas en el estatuto, el reglamento de ética. No puede haber una condena por la comisión de un delito en el ejercicio de la profesión que no involucre también responsabilidad ética. Si puede ser al revés.
- 5) **ÁMBITO DE RESPONSABILIDAD JUDICIAL O PROCESAL:** cualquier profesional, no sólo abogado, incurre en este ámbito cuando: 1) hay un proceso judicial en trámite y 2) dentro de ese proceso judicial ese profesional, en este caso abogado, tiene que estar participando, actuando, interviniendo ya sea como representante legal de una parte, como testigo calificado, como perito o como parte- actor o demandado. O sea que participando de cualquier forma en el juicio. 3) tiene que cometer una inconducta. Por ej hay un juicio laboral y el abogado de una de las partes dentro del juicio en una audiencia arranca una foja de un expediente al enojarse. En este caso se muestra que una conducta puede abarcar varios ámbitos de responsabilidad, ya que en este ejemplo incurre en responsabilidad penal por supresión de un instrumento público, en responsabilidad ética, y además mediante ese acto que el cliente sufra un perjuicio y por lo tanto también lo demandan por mala praxis y se involucraría el ámbito de

responsabilidad civil. PARA EL EXAMEN PENSAR UN CASO PRÁCTICO. En este ámbito se sanciona con multas o astreintes. El mismo juez es el que pone la sanción en este caso.

Diferencia entre la última y las 1eras 4 → En las primeras 4 es un tercero, es otro tribunal el que le va a imponer una sanción o una pena a ese profesional. En cambio, en el ámbito procesal, es el mismo juez el que le va a poder aplicar una sanción. Dentro de ese proceso donde el profesional actúa como profesional (ingeniero, contador, medico), el juez tiene facultad de imponerle una pena. ¿Qué sanción le podría aplicar el juez en el marco del ámbito de responsabilidad judicial o procesal? Ejemplo, un juez laboral en el marco de un proceso laboral no podría suspenderle la matrícula a un abogado que arrancó una foja del expediente. No podría porque es incompetente. Ese juez lo que debe hacer es remitir las actuaciones al tribunal de ética (si hay posibles incumplimientos a deberes éticos). Si hay posibles hechos ilícitos cometidos deberá remitirlo a la justicia penal. Además de remitir a dichos tribunales, el juez podría sanciones pecuniarias (multa y además astreintes) – Esto es porque hay una conducta maliciosa.

El artículo 24 del CPCCSF establece: “Las partes y sus defensores tendrán el deber de conducirse en el juicio con lealtad, probidad y buena fe. Respecto de las primeras, la transgresión de estos principios autorizará al juez o tribunal, al fallar en definitiva, a imponer a la infractora una multa de hasta doscientos días multa, en favor de su contraria. Si fueren los defensores quienes faltaren a esos deberes, el juzgador lo comunicará a los colegios profesionales que ejerzan sobre ellos la jurisdicción disciplinaria”.

Esta responsabilidad emerge cuando estamos ante un supuesto de “Inconducta Procesal Maliciosa”, de cuyo concepto ya nos hemos ocupado al hablar de “temeridad y malicia procesal”, pero que en un sentido amplio podríamos definirla como la conducción dentro de un proceso faltando hacia el juez o hacia el proceso en general. En estos casos, el juez tiene facultades para sancionar al profesional; así, sin entrometerse en otras responsabilidades en las que pudo haber incurrido el profesional, podrá aplicarle multa en razón de la falta al decoro cometida para con el proceso –recurriendo a la Astreintes, por ejemplo-.

ÁMBITO DE RESPONSABILIDAD ÉTICO DISCIPLINARIO

El deber ético y disciplinario del abogado surge cuando éste se matricula.

Responsabilidad colegiada pertenece al ámbito de potestad ético disciplinario, pero concretamente del Colegio.

Es la responsabilidad que nace por estar matriculados.

Falta de ética profesional

CONCEPTO: Toda conducta que cometida **en el ejercicio de la profesión** viole el deber de actuar con lealtad y buena fe hacia el cliente, el colega y el poder judicial o administración de justicia en sentido amplio, hacia el Colegio profesional, hacia el decoro de la profesión.

La parte crucial del concepto es en el ejercicio de la profesión, es lo importante, la gran diferencia entre la conducta de un magistrado es que éste debe tener una conducta impecable todo el tiempo y un abogado por ejemplo sólo cuando ejerce la profesión.

Si un profesional realiza una conducta, será sometido a un proceso. → Es un juicio (es un proceso que debe tener las etapas de todo juicio civil). El debido proceso exige, para que todo proceso sea válido, cuente con todas las 5 etapas procesales: Denuncia (en lugar de demanda); Contestación; Período probatorio; Alegatos y Sentencia. El trámite está en el reglamento del tribunal de disciplina de rosario.

Trámite disciplinario

El tribunal de ética se divide en 4 salas, con 3 jueces en cada una. Son tribunales colegiados. De esas 4 salas dos van a ser directoras del proceso y dos van a ser salas de sentencia, que van a funcionar alternadamente. Ej ingresa una causa 1 a sala 1 que es directora del proceso y luego va a sala 3 que es la primera sala de sentencias. Pero cuando entre la causa 5, las dos salas de sentencia van a ser salas directoras del proceso y viceversa. Esto se hizo para evitar que siempre dictaran sentencia las mismas salas por ejemplo.

CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO

- La prescripción de la acción se produce a los 2 años de cometido el hecho o desde que el denunciante toma conocimiento de la falta.

- Proceden la recusación y la excusación pero siempre con causa.
- Derecho de postulación: es la posibilidad o facultad que tiene aquel denunciante o denunciado que no designe un profesional para que lo represente en el proceso, de tener un defensor de oficio. Fue incluido en la reforma, antes no era así. La parte denunciada será siempre un abogado pero el denunciante puede ser un particular.

Art. 15 Reglamento del Tribunal de Ética.- Derecho de postulación. Para actuar ante el Tribunal se requiere representación o patrocinio letrado, salvo en el caso de que se trate de un abogado matriculado en algún colegio de la provincia de Santa Fe. Las denuncias que no lleven firma de letrado deben realizarse ante algún integrante del Tribunal, el secretario administrativo o algún empleado, o bien se ratificarán ante cualquiera de éstos dentro de los 10 días, bajo apercibimiento de tenérsela por no presentada. El poder para representar será autorizado por cualquier funcionario público, el secretario administrativo o algún otro secretario del Tribunal. Si el denunciante lego alegase no poder proveerse de un abogado que lo represente o patrocine, el Colegio le asignará alguno proveniente de una lista de voluntarios inscriptos al efecto.

- Constitución de domicilio: *Art. 16 Reglamento del Tribunal de Ética.- Constitución de domicilio. Todo el que comparezca ante el Tribunal debe constituir un domicilio procesal dentro del radio urbano de la ciudad de Rosario. Caso contrario, se considerará que lo ha constituido en la sede del Tribunal, donde se lo tendrá por notificado tácitamente de todas las actuaciones desde su fecha, salvo la sentencia. Deberá asimismo constituir un domicilio electrónico, a los efectos de que en esa cuenta de correo electrónico se le cursen las notificaciones del tribunal.*
- Notificaciones: *Art. 17 Reglamento del Tribunal de Ética.- Notificaciones. La primera notificación a las partes será notificada en la forma ordinaria. La sentencia será notificada por vía de cédula y por vía electrónica, en este caso los plazos se contarán desde la última que se practique. Todas las demás lo serán sólo por el medio electrónico. Además de las notificaciones por cédula y electrónica que se establecen más arriba, los interesados podrán notificarse personalmente de todas las resoluciones dictadas en el expediente, dejándose nota en éste.*
- Los plazos se cuentan en días hábiles y los plazos en horas se cuentan en días corridos. Rigen los conceptos generales en materia de plazos procesales.

Art. 18 Reglamento del Tribunal de Ética.- Días y horas hábiles. Se consideran hábiles todos los días del año, con excepción de los días de feria que establezca la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe para el Poder Judicial, sábados y domingos y feriados nacionales, provinciales y municipales. A los efectos de este reglamento, se consideran horas hábiles las que median entre las 8:00 y las 14:00. La sala directora del procedimiento, a pedido de parte o de oficio, puede habilitar días y horas inhábiles, a los efectos de la celebración de audiencias o cualquier otro acto procesal.

Art. 19 Reglamento del Tribunal de Ética.- Traslados. Cuando no esté dispuesto un plazo especial, los traslados se entenderán corridos por 5 días, los que se entenderán hábiles, sin contar el día de la notificación. No obstante el vencimiento de un plazo, las partes pueden realizar el acto procesal mientras la contraria no haya denunciado el incumplimiento.

- La caducidad del proceso: *art 46: la caducidad se produce a los 6 meses de que ninguna parte haya instando el expediente. Si el expediente no tiene movimientos por esos 6 meses caduca. El proceso es dispositivo, lo tienen que mover las partes.*
- Suspensión y prórroga de plazos y términos: *Art. 20 Reglamento del Tribunal de Ética.- Suspensión y prórroga de plazos y términos. Los plazos y términos establecidos en este reglamento podrán ser suspendidos o prorrogados por acuerdo de partes, o a pedido de una de éstas o de oficio en caso de fuerza mayor.*
- Expedientes: *Art. 21 Reglamento del Tribunal de Ética. Expedientes. Con las actuaciones procesales se formará un expediente que debe ser foliado, caratulado y numerado correlativamente según su fecha de iniciación. El expediente no puede ser examinado por terceros, salvo que acrediten interés legítimo, lo que deberá ser solicitado por escrito y resuelto por la sala directora del procedimiento.*

- Audiencias: Art. 22 Reglamento del Tribunal de Ética.- Audiencias. De todo lo acontecido en el curso de una audiencia debe dejarse constancia en acta, cuya confección estará a cargo del o los secretarios. La sala directora del procedimiento puede ordenar que además se lo registre por el medio técnico que estime más apropiado. A tal efecto, podrá disponerse la videograbación de las audiencias de prueba.
- Impugnación de actos procesales: Art. 23 Reglamento del Tribunal de Ética. Impugnación de actos procesales. No procede la impugnación de ningún acto procesal, si el vicio denunciado no implica una restricción al derecho de defensa del impugnante. Las irregularidades de los actos procesales quedan subsanadas si el legitimado no las impugna dentro de los cinco días de haber sido notificado.

ETAPAS:

1) Denuncia

Art. 24 Reglamento del Tribunal de Ética.- Iniciación. El proceso se inicia: a. por denuncia del damnificado; b. por denuncia de autoridad pública, por hechos de los cuales haya tenido conocimiento en el ejercicio de su función; c. por denuncia del Directorio del Colegio de Abogados de la Segunda Circunscripción de la Provincia de Santa Fe; d. a pedido del propio abogado matriculado, cuando se considere cuestionado éticamente por terceros.

Art. 25 Reglamento del Tribunal de Ética. Denuncia. La denuncia debe formularse por escrito y contener: a. nombre, apellido, documento nacional de identidad, domicilio real, un número de teléfono de contacto y un correo electrónico del denunciante; b. los datos necesarios para identificar adecuadamente al denunciado; c. una relación circunstanciada de los hechos que se atribuyen al denunciado; d. la indicación de las normas éticas que se consideren violadas, sin que la omisión de este requisito afecte la validez de la denuncia; e. los medios de pruebas que se proponen para la demostración de los hechos.

Art. 26 Reglamento del Tribunal de Ética. Autodenuncia. Cuando el proceso se inicie a pedido del propio abogado, éste debe identificar al tercero que hubiera cuestionado su comportamiento ético y precisar los actos que se le han imputado. El Tribunal notificará al tercero la presentación del abogado autodenunciado, a fin de que asuma el papel de denunciante; de lo contrario, el proceso se sustanciará solo con el aporte probatorio del abogado autodenunciado y la sala directora del procedimiento.

(por ej al abogado le llega una carta documento de un ex cliente, y uno tiene la convicción de que obró bien entonces abre el paraguas y se presenta ante el tribunal, exponiendo todos los hechos y acompaña toda la prueba que crea conveniente. El tribunal puede citar a la parte que le mandó la carta documento o no, es discrecional. El juez no va a resolver una cuestión de fondo, va a ser declarativa, va a resolver en base a lo que yo estoy diciendo, si cita a la otra parte y mantiene su postura, ahí sí se inicia un proceso).

Una vez presentada la denuncia, cuando no es presentada por un abogado, esa denuncia debe ser ratificada dentro de los 10 días de presentada bajo apercibimiento de ser archivada. Si la ratifica se abre el proceso.

- 2) Antes de correr traslado de la denuncia el tribunal estudiará la causa → esto es porque nacerá lo que se llama juicio de valoración o procedencia. ¿Por qué no podría proceder una denuncia? Por dos causales → que no sea en el ejercicio y que el profesional no esté matriculado en ese Colegio.

- 3) Art. 29 Reglamento del Tribunal de Ética.- Sustanciación de la denuncia. De la denuncia se corre traslado al denunciado por el término de 15 días, a fin de que éste ejerza su defensa. La falta de contestación no genera consecuencia negativa alguna para el denunciado, sólo implica la renuncia a ser oído. La incomparecencia del denunciado al proceso no impide el desarrollo de éste ni el dictado de la sentencia.

Art. 28 Reglamento del Tribunal de Ética.- Desestimación de la denuncia. La sala directora del procedimiento podrá desestimar la denuncia fundadamente en casos de manifiesta improcedencia, insignificancia de la falta atribuida al denunciado, o cuando los hechos denunciados no constituyan falta ética. Esta decisión es recurrible por el denunciante ante el presidente del Tribunal y, si fuere revocada, se sorteará una nueva sala directora del procedimiento. En la cédula que se notifique la desestimación de la denuncia, se transcribirá este artículo.

Art. 30 Reglamento del Tribunal de Ética.- Audiencia de conciliación y trámite. Contestada la denuncia, o vencido el plazo para hacerlo, la sala directora del procedimiento convocará a una audiencia a celebrarse dentro un plazo no mayor a 15 días, con el objeto de intentar una conciliación entre las partes con relación al fondo del asunto. Nada de lo que las partes manifiesten en esta etapa de la audiencia se hará constar en el

acta; sólo se dejará constancia de los acuerdos a los que eventualmente se arribare. Fracasada total o parcialmente la conciliación, el denunciante podrá reconocer o negar los hechos alegados en la contestación a la denuncia y, a continuación, las partes procurarán pactar respecto de los hechos controvertidos y las pruebas ofrecidas, de lo cual se dejará constancia en el acta. Acto seguido, se proveerán las pruebas de las partes, las cuales deberán producirse en el término de 30 días. La inasistencia a esta audiencia no ocasionará perjuicio a ninguna de las partes.

Una vez contestada la denuncia, sigue la audiencia del artículo 30. Aquí se ve la similitud con el juicio laboral, porque el tribunal una vez contestada la denuncia, fija dentro de los días posteriores ver si existe la posibilidad de arribar una conciliación. Puede ser que después de esta el juicio continúe o no:

- Podrá haber conciliación: Art. 44. *Conciliación. Sin perjuicio de la audiencia de conciliación y trámite preliminar, en cualquier instancia posterior, a pedido de parte o de oficio, la sala directora del procedimiento podrá convocar a las partes y sus letrados a una nueva audiencia de conciliación. Si las partes llegan a un acuerdo, se ordena el archivo de la causa.*
- El denunciante podrá desistir del procedimiento: Art. 43.- *Desistimiento de la denuncia. El denunciante puede desistir de la denuncia, en cualquier estado de la causa. En tal caso, la sala directora del procedimiento debe ordenar el archivo de las actuaciones, sin más trámite, salvo que considere que existen razones para continuar con el proceso de oficio, por estar comprometido el interés de la abogacía. En este supuesto, el proceso continuará sin la participación del denunciante.*
- No haya conciliación
- Allanamiento del denunciado: Art. 45.- *Allanamiento. El denunciado podrá allanarse a la denuncia en cualquier estado de la causa, reconociendo sus fundamentos. En tal caso, se pasarán las actuaciones a la sala de sentencia, a fin del dictado de la sentencia, conforme a derecho.*

El tribunal de oficio, podrá arribar que a pesar de haber acuerdo o que desista el denunciante, que continúe el proceso. El tribunal reanuda la causa, el denunciante será el tribunal y sale el denunciante anterior. Sigue en virtud de los hechos expresados en la denuncia.

Si no hay conciliación:

- 4) Se abre la causa a prueba procediendo todos los medios de prueba conocidos → arts 31, 32, 33 y 34

Art. 31 Reglamento del Tribunal de Ética.- Medios de prueba. Salvo la absolución de posiciones de las partes, podrá proponerse cualquier medio probatorio, incluso aquellos rendidos en otros procesos, con participación de la contraria. El denunciante puede ser ofrecido como testigo por el denunciado. La sala directora del procedimiento establecerá la manera de practicar las pruebas ofrecidas, si fuere necesario. El costo del diligenciamiento de las pruebas se encuentra a cargo del proponente.

Art. 32 Reglamento del Tribunal de Ética.- Testigos. Al ofrecerse la prueba testimonial se aportarán los datos de identificación de los mismos y deberán señalarse los hechos o circunstancias sobre lo que se pretende que se declare, bajo pena de inadmisibilidad. Los testigos serán examinados libremente por las partes y, eventualmente, por la sala directora del procedimiento, sin necesidad de acompañar interrogatorio previo. La sala directora del procedimiento impedirá la formulación de preguntas notoriamente improcedentes o prohibidas por la ley. No se admitirán más de tres testigos por cada parte, pero si la gravedad o complejidad del caso lo amerita, podrá admitirse mayor número, lo que será resuelto por la sala directora del procedimiento, sin lugar a recurso alguno. Las partes podrán solicitar el careo de testigos si existieren contradicciones entre sus declaraciones.

Art. 33.- Informes. Los informes que se requieran a entidades privadas u organismos públicos deberán contener el plazo otorgado para su contestación. En caso de falta de respuesta a tiempo, podrá reiterarse el informe. La sala directora del procedimiento y los secretarios pueden realizar gestiones por vía telefónica o en forma personal para el cumplimiento de la medida. Los informes podrán producirse por correo electrónico. En los pedidos de informes se transcribirá el art. 302 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Art. 34.- Peritajes. Al decretar el peritaje, la sala directora del procedimiento determinará los puntos sobre los cuales el perito debe dictaminar por escrito, sobre la base de lo solicitado por las partes. Asimismo, fija el plazo

dentro del cual debe rendirse el dictamen. Las partes pueden pedir aclaraciones cuando algún punto no haya sido dictaminado correctamente.

- 5) Una vez clausurado el término a prueba, pasamos a la 5ta etapa: alegatos. En algunos códigos o reglamentos los encontraremos como informes. Se corre traslado a las partes por 5 días para que estas aleguen.

Art. 35 Reglamento del Tribunal de Ética.- Alegatos. Clausurado el término de producción de prueba, se corren traslados sucesivos a las partes para que presenten sus alegatos en el término de 5 días, sin que ninguna pueda imponerse del presentado por la otra. Adicionalmente, las partes alegarán en forma oral, si alguna de ellas lo solicita, en cuyo caso se fijará una audiencia a la que será citada la sala de sentencia.

Art. 36 Reglamento del Tribunal de Ética.- Clausura del debate. Evacuados los alegatos o vencido el término para hacerlo, se decretará la clausura del debate llamándose los autos para sentencia, y se agregará un informe sobre los antecedentes del denunciado. Firme el decreto de autos, la sala dictará la sentencia dentro de los 15 días siguientes.

- 6) Sentencia: como toda sentencia, puede resolver blanco o negro: o se absuelve al profesional o se lo encuentra culpable. Si considera que no fue culpable de falta de ética se termina el proceso. El denunciante no puede apelar. Si lo encuentra culpable se le aplica una sanción: en materia de ética profesional las sanciones son: 1) la más leve es el apercibimiento privado, 2) apercibimiento público, 3) suspensión de la matrícula con un plazo que no puede ser mayor a un año, 4) cancelación de la matrícula, que es la más grave, 5) multa -sola o en conjunto con las anteriores-. La diferencia entre ellas además de la brevedad es la publicidad. Toda sanción que se le aplica a un profesional queda asentada en el legajo, en el caso del apercibimiento privado queda ahí, el público además se publica en el boletín del colegio, en los transparentes de tribunales y en el boletín oficial de la Provincia de Santa Fe. La suspensión y la cancelación, además de esos medios de publicidad, se comunican y se notifican a la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe porque la suspensión y cancelación impiden el ejercicio de la profesión, por lo que la Corte comunica a todos los juzgados y tribunales de la sanción.

Art. 48.- Informes. El Tribunal de Ética sólo informará sobre sentencias condenatorias si se encuentran firmes y en los siguientes casos: a. apercibimiento público, durante 1 año después de haber quedado firme; b. multa, durante 1 año después de haber sido satisfecha; c. suspensión en la matrícula hasta 1 mes, durante un año después de haber sido cumplida; d. suspensión en la matrícula hasta 6 meses, durante 2 años después de haber sido cumplida; e. suspensión en la matrícula por más de 6 meses, durante 3 años después de haber sido cumplida; f. cancelación de matrícula, mientras no fuere rehabilitado. Luego de la rehabilitación, durante los 10 años siguientes. El apercibimiento privado no se informará en ningún caso.

Con la sentencia termina el proceso pero existe la opción de revisión del fallo. La parte denunciada puede apelar.

Una vez dictada la sentencia, la parte denunciada tiene 10 días para apelar, si no la sentencia queda firme.

Los tribunales de ética de todos los Colegios son de naturaleza administrativa, esto quiere decir que no dependen del Poder Judicial. No hay Cámara de Apelación de Tribunal de Ética, nuestra CN establece división de poderes.

El debido proceso tiene dos aspectos: aspecto interno que es que todo proceso tiene que tener todas las etapas que mencionamos anteriormente o deja de ser debido proceso, si se me niega la oportunidad de ofrecer prueba no es un debido proceso, el aspecto externo es que todos nosotros con razón o sin razón tenemos que tener la posibilidad de que los fallos sean revisados. Entonces no puede existir una Cámara de Apelaciones de un Tribunal de Ética porque si decimos que la naturaleza jurídica de un Tribunal de Ética es administrativa y no judicial, se estaría incumpliendo con el principio del debido proceso que dice que es un tribunal dependiente del poder judicial es el que debe resolver. El Tribunal de Ética funciona de forma similar al Juzgado de Primera Instancia, es un proceso inferior que funciona como una primera instancia, eso es lo que da lugar a la apelación, y si o si cada colegio debe establecer cuál es su órgano de apelación. Cada colegio es libre de establecer en su estatuto cuál va a ser el órgano que va a entender en la apelación. Algunos dicen que el profesional que comete una falta de ética no comete un delito pero si una falta, y lo que el Tribunal de Ética establece no es una sanción pero sí una pena y por lo tanto el órgano de apelación debe ser una cámara de

apelación en lo penal. Otros dicen que lo que se juzga en el Tribunal de ética es si el profesional actuó conforme o no conforme a los principios éticos que hacen al ejercicio de esa profesión, por lo que no habría mucha diferencia con lo que evalúa el juez civil sobre si el profesional fue culpable de mala praxis o no. Una tercera teoría dice que no es ni penal ni civil, es contencioso administrativo y por lo tanto la que debe evaluar la apelación es la Cámara en lo Contencioso Administrativo, dicen que el Colegio de Abogados ejercen un poder, superintendencia sobre sus matriculados a través de su tribunal de ética, pero en definitiva lo que el colegio hace es controlar si ese profesional actuó conforme o no. La cámara en lo contencioso administrativo funciona como primera instancia judicial en el caso de los empleados públicos.

Acá concretamente la cámara de apelación es la penal. Si una cámara confirma el fallo, la tercera instancia es la Corte Suprema de Justicia de la provincia, pero en este caso debe plantearse que se haya violado por ej el derecho a ofrecer prueba. Podría haber como cuarta instancia la CSJN.

Introducido por la reforma:

Art. 47.- Aplicación de un criterio de oportunidad. En casos de escasa relevancia, a pedido del denunciado la sala directora del procedimiento podrá dar por terminado el proceso, aplicando un criterio de oportunidad, que podrá consistir en la prestación de aquél de alguna tarea o servicio en beneficio de la profesión de abogado. La aplicación de este criterio puede quedar condicionado, en su caso, a la devolución de fondos o documentos al denunciante. La oposición del denunciante no obstará a la aplicación del criterio de oportunidad.

UNIDAD 10: DEBERES ÉTICOS DEL JUEZ

EL JUEZ

La materia de la ética judicial serán los jueces. Son esas personas a las que la sociedad les ha dado el imperium y el poder (en base a su idoneidad técnica-jurídica y ética) para resolver racionalmente lo justo desde el derecho en todos aquellos conflictos jurídicos que se ponen bajo su competencia. La ética judicial reflexiona sobre los jueces con el propósito de delinear aquellas exigencias que resultan constitutivas de los “buenos, mejores o perfectos” magistrados. No se trata de responder a la pregunta de quiénes son jueces, sino de quiénes llegan a ser los más completos y plenos jueces. En esta definición del contenido de la ética judicial habrá exigencias universales (ej. La independencia), pero también hay otras propias de la cultura particular de los jueces (ej. El decoro propio de los jueces).

DEBERES ÉTICOS DEL JUEZ:

Material: Código de Ética para Magistrados y Jueces del Poder Judicial.

La figura del juez es emblemática. En la década del 80 fue la última época de la figura del juez como un ser lejano o distinto, no se conocían los nombres, no había escándalos.

Hay algo positivo que pareciera que la sociedad reclama en la figura de un juez el cumplimiento de ciertos deberes éticos que constituyen una suerte de plus, en el sentido de que hay exigencias éticas para los jueces que no están dirigidos al común de los ciudadanos. Ej: un juez en un casino. Los jueces tienen prohibición de recibir regalos de las partes; partes que sean parte de un juicio sometido a su jurisdicción. Está muy vinculado con el decoro. No puede ir mal vestido ni ser mal hablado.

Los deberes éticos de los jueces, en líneas generales, son los mismos que los de los abogados, pero con otros matices. Esto se debe a la función de los mismos que los coloca ante una expectativa pública diferente, aumentando el grado de exigencia de aquellos.

El tema relativo a los deberes éticos de los magistrados se halla regulado, en SF, en el “Código de Ética para Magistrados y Jueces del Poder Judicial”, el que sienta los lineamientos principales al respecto.

Código de Ética para Magistrados y Jueces del PJ de la Provincia de SF:

¿Por qué un Código de Ética Judicial? ¿Cuáles son las características peculiares del Código de Ética Judicial santafesino?

- El código puede aportar a la dilucidación de dudas en torno al comportamiento judicial.
- El código avala comportamientos que no se mostrarán como arbitrarios o disponibles sino como indicados o prescriptos.

- El código permite distinguir entre buenos y malos jueces según que se ajusten o no a esos parámetros que constituyen el modelo del buen o mejor juez, y así se puede discernir no sólo un control de comportamientos, sino un mecanismo de premios y castigos que evite tratar igual lo que no es justo hacerlo.
- Fortalece a las voluntades débiles o desorientadas, dotándolas no sólo de una orientación definida, sino impulsándola bajo la amenaza de responsabilidad ética.

CARACTERÍSTICAS PROPIAS DEL CÓDIGO SANTAFESINO

1. CARÁCTER SECTORIAL: A diferencia de otros Códigos Judiciales, el de Santa Fe limita su aplicación a los magistrados establecidos por la Constitución y a los jueces determinados por la ley (solo jueces), atento a la especificidad que reviste ese sector. La Comisión Redactora, al margen de aceptar la conveniencia de comenzar regulando a un sector del PJ, sugirió a la Corte en la nota de elevación, que se continuara con el Código de Ética para los otros sectores del PJ y del Ministerio Público.

2. ORIGEN DIVERSIFICADO: Tuvo una comisión redactora. No se optó por una decisión de la cabeza del PJ que, invocando su condición, la imponía a todos los miembros; tampoco se siguió el camino de convocar sólo a integrantes del Poder, para que definieran las exigencias propias del buen juez; se prefirió la vía pluralista, en tanto la Comisión redactora se confió a abogados, a académicos full time, a jueces jubilados y también a jueces en actividad. Fue esta una decisión más que apropiada, en tanto hemos sido testigos del modo en que se enriquecía la mirada sobre los diferentes problemas desde los distintos lugares en el que estaban instalados los integrantes de la Comisión redactora.

3. EL CONSENSO ALCANZADO: El Código en su redacción final ha pasado por un test decisivo, a los fines de dotarlo de suficiente legitimidad, como lo fueron las consultas que al respecto se hicieron a los 5 Colegios de Abogados de la Provincia de SF y al Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de SF. Al evacuarlas, estas entidades no se limitaron a cumplir con una forma, sino que emitieron dictámenes en algunos casos coincidentes y avalando al mismo en algunos puntos, pero en otros hubo aportes críticos. A su vez, estas críticas fueron respondidas por la Comisión, e incluso gran parte de las sugerencias y correcciones fueron incorporadas a la redacción final. No se puede dejar de subrayar que, con relación al Colegio de Magistrados y Funcionarios del PJ de la Provincia de SF, su respaldo implicaba asumir voluntaria y explícitamente una nueva e inédita carga de exigencias y responsabilidades.

4. PRINCIPALÍSIMO Y NO NORMATIVISMO: La Comisión Redactora tuvo la precaución de no juridizar a la ética estableciendo el contenido del Código a través de la estructura propia de las normas, o sea definiendo supuestos fácticos a los q se les imputa ciertas consecuencias.

Más bien, se intentaron definir 15 principios que, de algún modo, constituyen la ética concentrada, por lo que es posible suponer una gran diversidad de conductas que pueden entrar en conflicto con esos principios. Es cierto que esas fórmulas abiertas pueden generar cierto temor en los destinatarios, pero es ese el inevitable costo que debe pagar la Ética profesional dado que sería imposible prever, por ejemplo, todos los comportamientos que lesionan a la dignidad profesional. No obstante esa opción - marco, se incluyeron algunos deberes particulares que respetan la pretensión típica de las normas.

5. ETICIDAD Y NO JURIDICISMO: La Comisión redactora, en la Exposición de Motivos, afirma que evitó la óptica jurídica que habría llevado a reiterar diferentes deberes, prohibiciones y exigencias que ya están contemplados en el Derecho. Ella se ha ceñido a una perspectiva ética, a través de la definición de los principios aludidos y agrupando la enunciación de los deberes a tenor de los bienes fundamentales especialmente protegidos a través de los mismos. Es que a la ética, a diferencia del Derecho (como se insiste en el Acta última de la Comisión) no le basta con la mera conducta externa objetiva, sino que ella se dirige prioritariamente a la intención del agente, procurando que haya una adhesión libre y convencida a la exigencia ética que se trate.

6. EL ESPACIO PARA LAS DUDAS Y LA CASUÍSTICA: El Código santafesino, siguiendo el modelo de su similar para los jueces federales norteamericanos, ha previsto un Consejo Consultivo al que se le podrán remitir las dudas éticas que vayan apareciendo, y así sus respuestas seguramente irán enriqueciendo (con la respectiva casuística) las exigencias comprendidas en los diferentes principios éticos. Se deja a salvo que el sentido de

esos dictámenes es auxiliar al destinatario del Código, por lo que estarán protegidas con el secreto, lo cual no impide sin embargo que, silenciando los protagonistas, se difundan las respuestas brindadas.

7. FACILIDAD PARA LAS DENUNCIAS: Éstas no solo pueden presentarse ante la CSJSF, sino también, ante el Presidente de la Cámara de Apelación en lo Penal de la Circunscripción Judicial que corresponda al lugar de asiento del órgano jurisdiccional al que pertenece el denunciado, lo cual implica habilitar sitios cercanos al denunciante como para facilitar su queja. El patrocinio letrado exigido a la denuncia tiene el sentido de que el abogado, como auxiliar de la Justicia, aporte el control que le es propio para evitar denuncias notoriamente improcedentes.

8. AUTONOMÍA DE LA RESPONSABILIDAD ÉTICA: La Corte pudo reservar para sí el tratamiento integral de las denuncias éticas; sin embargo, a los fines de aportar confianza y credibilidad al sistema, se ha previsto un Tribunal ad-hoc de responsabilidad ética, el que cuenta con un Ministro pero incluye 2 miembros ajenos al PJ, lo cual aventa toda posibilidad de sospecha de control o direccionamiento. Es cierto que la facultad sancionatoria la conserva la Corte por razones del régimen jurídico constitucional y legal vigente, pero ella actuará teniendo por base el dictamen fundado que aquel Tribunal ad-hoc le elevará. Se contempla en el Código que el proceso de responsabilidad ética se ajuste, como es obvio, al "debido proceso", pero se le reconocen al Tribunal facultades como para flexibilizarlo y orientarlo conforme a su objeto específico, estableciéndose la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del PJ.

9. LA SANCIÓN ÉTICA: Algunos Códigos de Ética se niegan a incluir sanciones expresas; sin embargo, el que presentamos contempla esa posibilidad de una manera muy flexible, aunque siempre a partir del dictamen fundado que le elevará el Tribunal ad-hoc mencionado.

El proceso de responsabilidad ética no se puede dilatar injustificadamente, y por eso se contempla que la falta de pronunciamiento en 3 meses importará el archivo automático de las actuaciones. Por otro lado, destaquemos que a la ética, más que la reparación o la pena, le importa facilitar a los jueces que lleguen a ser los mejores jueces, y que, además, puede ocurrir que la falta ética resulte efectivamente poco significativa pero que sin embargo ella no se pueda dejar pasar por alto desde aquella perspectiva perfeccionista. Esa especificidad y variedad impone que los márgenes para la sanción ética sean muy variados, partiendo desde el llamado de atención y llegando hasta la promoción del juicio de destitución.

Principios de la ética judicial: Hay que saber los 15. Ayudan a entender el por qué.

Art. 3. Son principios fundamentales en la justificación, interpretación y aplicación de este Código:

1- Conciencia funcional → Todo juez debe ser consciente de que ejerce el PJ que la Constitución de la Provincia establece a los fines de resolver con imperium y prudencia desde el Derecho vigente lo justo para c/u de los casos que la sociedad pone bajo su competencia.

2- Independencia → El juez adopta sus decisiones en el ámbito de su conciencia jurídica y ética, y por tanto debe resistir y excluir todo tipo de interferencias, como así también evitar conductas o actitudes que puedan generar sospechas en contrario.

3- Imparcialidad → El juez debe tanto conservar íntimamente como poner de relieve sin ambages, en todo momento, que mantiene respecto de las partes procesales una igualitaria equidistancia y que, en el supuesto de no conservar esa actitud, procurará apartarse de la causa judicial.

4- Conocimiento → Al juez le está exigida una capacitación permanente en el Derecho y en todos los saberes y técnicas que puedan favorecer al mejor cumplimiento de su función.

5- Dignidad y transparencia → En correlación con la trascendencia de la función judicial, el juez debe procurar tanto en su vida privada como profesional la coherencia necesaria y evitar comportamientos o actitudes que afecten o comprometan su autoridad. Según este principio (también llamado "coherencia debida") el juez debe procurar que su vida, tanto en su aspecto público como privado, sea intachable. Debe guardar coherencia entre lo que hace en su despacho y su vida privada - naturalmente nos referimos a la parte de su vida privada que pueda tener trascendencia y ser conocida por 3eros, no a lo que realice en su esfera más íntima (sino se atentaría contra el art. 19 de la CN). Esta conducta de vida intachable, que inspira cierta autoridad moral, se exige como un modo de reforzar las sentencias del magistrado. Otro objetivo es

evitar que existan jueces endeble moralmente y por ende fácilmente extorsionables. A este respecto, el Código de Córdoba aclara: “a nadie se obliga a hacer arte de la magistratura, no es una carga pública. Quien decida hacerlo y aquel al que la sociedad le confiere ese poder debe tener una conducta intachable y realizar un profundo análisis de su conciencia”. Los romanos decían el juez debe tener conocimiento técnico y una sólida formación moral y ética. El juez debe procurar que su vida tanto en su aspecto público como privado sea intachable. Esta conducta nos inspira cierta autoridad moral, se exige como un modo de reforzar las sentencias del magistrado. Otro objetivo es evitar que existan jueces endeble moralmente y por ende fácilmente extorsionarles. No puede tener una doble vida. Se le exige al juez y no se le exige a cualquier ciudadano. Es opinable.

6- Decoro → Las conductas y actitudes del juez deben ser en todo momento compatibles con los requerimientos que respecto al decoro predominan en la sociedad a la q presta su función.

7- Honestidad → El juez tiene prohibido recibir beneficios al margen de los que por Derechos le correspondan, y apropiarse o utilizar abusivamente aquello que se le afecta para cumplir su función. Los jueces están bien pagos y se le puede exigir que no obtenga beneficios marginales.

8- Diligencia → El juez debe desplegar una actividad prioritaria orientada a cumplir del mejor modo posible con las funciones que le son propias.

9- Lealtad y secreto profesional → El juez no debe usar el conocimiento que tenga de las causas judiciales que están bajo su competencia de manera que comprometa el correcto ejercicio de su cargo o afecte ilegítimamente los Derechos de las partes.

10- Responsabilidad institucional → El juez debe comprometerse en la defensa de la integridad e independencia del PJ, y tener disposición generosa para cumplir con aquellas tareas que más allá de los requerimientos específicos de su cargo puedan contribuir al mejoramiento de dicho Poder.

11- Afabilidad → El juez en sus relaciones con los demás miembros del PJ, los auxiliares de la Justicia y los justiciables, debe mantener una actitud de respeto, y procurar una prudente disposición a brindar las explicaciones y aclaraciones que le sean pedidas y resulten procedentes, oportunas, conducentes y sin violar norma jurídica alguna.

12- Buena fe → El juez debe inspirar confianza entre colaboradores, justiciables y auxiliares de la Justicia, comportándose para ello con sinceridad, coherencia y mesura.

13- Austeridad republicana → El juez, a los fines de consolidar su autoridad, debe evitar actitudes que resulten ofensivas a la austeridad propia del cargo. No hacer ostentación de bienes.

14- Prudencia → El juez debe procurar que sus comportamientos, actitudes y decisiones sean el resultado de un juicio justificado racionalmente, luego de haber meditado y valorado argumentos y contraargumentos disponibles, en el marco del Derecho aplicable.

15- Fortaleza → El juez debe guiarse por la conciencia clara de su alta responsabilidad y, consiguientemente, adoptar las decisiones que correspondan no obstante el riesgo que ellas conlleven.

La cátedra sostiene que el juez debe ser buen técnico, pero con eso no alcanza. Además, con su conducta intachable es el modo que se asegura que además de tener poder de imperio.

DEBERES, PROHIBICIONES Y EXIGENCIAS: De acuerdo con el Cap IV, art. 4, 5 y 6 del Código, podemos mencionar los siguientes deberes, prohibiciones y exigencias. Se dividen teniendo en cuenta quiénes son los destinatarios.

PARA CON LAS PARTES Y SUS DEFENSORES → No pueden tener reuniones en privado con una de las partes sin conocimiento de la otra parte. La parte que no va no puede controlar la prueba. Aunque es una práctica habitual para el Código de Ética no corresponde.

Art. 4. Establecidas especialmente en orden a las partes y sus defensores:

i. El juez debe brindar a cada causa el estudio que ella requiera, a cuyo fin prestará debida atención y dará respuesta a los planteos conducentes a su resolución.

- ii. El juez, al resolver jurídicamente, debe despejar con prudencia sus dudas, sopesando las pruebas y argumentos conducentes de las partes, y procurará hacerlo con sinceridad, fortaleza, coherencia, exhaustividad y persuasión, en un tiempo razonable.
- iii. El juez debe ser y parecer imparcial e independiente en la tramitación y resolución de las causas, por lo cual evitará celosamente que factores personales o institucionales externos interfieran en su convicción.
- iv. El juez tiene prohibido recibir regalos, presentes, donaciones o beneficios por parte de litigantes y/o defensores, sea antes, durante o después de finalizado el proceso donde actúen. Esta prohibición se extiende al cónyuge y a los hijos menores de edad. Los obsequios recibidos por razones de cortesía institucional serán incorporados al patrimonio del PJ.
- v. El juez tiene prohibido (salvo en los casos en que la ley lo imponga o lo faculte) mantener conversaciones privadas con los litigantes o sus defensores respecto al mérito de las causas sometidas a su decisión. En los casos cuya urgencia lo justifique, el juez podrá recibir a una de las partes o sus defensores, siempre en su despacho y en presencia del secretario.
- vi. El juez no debe apartarse con facilidad o ligereza de los expedientes que están bajo su jurisdicción; tampoco debe aferrarse irrazonablemente a la causa cuando existe causal de apartamiento.
- vii. El juez, en el supuesto de serle solicitado por alguna de las partes o sus defensores que preste testimonio en un proceso, y de no existir perjuicio por su abstención o resultar forzoso o necesario dicho testimonio, debe procurar su no inclusión en la nómina de testigos a los fines de aventar toda sospecha de presión moral o eventual parcialidad en la decisión judicial que se llegue a tomar.

PARA CON LA SOCIEDAD → La actuación de los jueces y de la política. No ser a-político, sino la prohibición pasa con que el juez no se estructure con una estructura político partidaria. Art. 5. Establecidas especialmente en orden a la sociedad:

1. El juez debe obrar con convicción republicana, democrática y de respeto a los Derechos fundamentales.
2. En sus relaciones con la prensa y con el público en general, con respecto a los casos pendientes el juez:
 - a) Tiene prohibido anticipar directa o indirectamente el contenido de las decisiones que adoptará;
 - b) Debe evitar comentarios sobre un caso específico;
 - c) Debe procurar que no trasciendan detalles de las causas en trámite;
 - d) Si excepcionalmente fuera necesaria alguna explicación puntual sobre un caso específico, se hará a través de una comunicación escrita y en términos suficientemente claros para ser entendidos por el público no letrado;
 - e) En circunstancias excepcionales, cuando al solo fin de esclarecer información equivoca o errónea fuese necesaria la comunicación verbal con la prensa, podrá referirse a la tarea judicial y al proceso en general o a sus etapas, poniendo extremo cuidado en evitar comentarios específicos sobre un determinado caso.
3. El juez tiene prohibido participar en actos o reuniones de índole política partidaria, y evitará pronunciamientos, comentarios o afirmaciones que explícitamente traduzcan una filiación política partidaria.
4. El juez tiene el deber de denunciar ante el Tribunal de Ética las violaciones al presente Código de que haya tenido conocimiento, y la sanción disciplinaria que haya impuesto por comportamiento que pueda constituir una falta ética.
5. El juez debe ser tolerante y respetuoso hacia los colegas que no coincidan con la solución adoptada y hacia las críticas ajustadas a derecho y a la ética que aquella genere.
6. El juez tiene prohibido utilizar el prestigio de su cargo para promover intereses privados ajenos a la función judicial.

PARA CON EL PJ QUE INTEGRA → Uno de estos es que el juez no puede concurrir a lugares o reunirse con personas que de algún modo puedan poner en peligro su reputación o decoro. Art. 6. Establecidos especialmente en orden al Poder Judicial:

1. El juez debe preocuparse por conservar su despacho con el orden y el decoro que corresponde a la investidura del servicio de justicia.

2. El juez velará para que los funcionarios y empleados de su tribunal cumplan las funciones respectivas en un clima de orden, respeto y eficiencia.
3. El juez tiene prohibido participar en actos o espectáculos, o concurrir a lugares, o reunirse con personas, que puedan afectar la credibilidad y el respeto propio de la función judicial.
4. El juez debe observar hacia colegas, miembros del PJ, auxiliares de la Justicia y justiciables, una actitud bien dispuesta y respetuosa.
5. El juez debe cumplir sus funciones con eficiencia y diligencia, alcanzando niveles de rendimiento acordes con el promedio existente.
6. El juez debe colaborar en lo que esté a su alcance y dentro de sus posibilidades con el PJ que integra en orden a mejorarlo.
7. El juez debe colaborar con los órganos administrativos del PJ y facilitará la información oportuna que le sea solicitada conforme al Derecho y en orden al mejoramiento de la Justicia.
8. El juez debe proteger y conservar los bienes del Estado afectados al cumplimiento de su función en el PJ, empleándolos a tales fines y evitará el uso abusivo de los mismos.
9. El juez debe presentar la declaración jurada de sus bienes en las condiciones que al respecto fijen las normas pertinentes.
10. El juez debe procurar no adquirir de manera directa o a través de 3eras personas bienes en remate judicial realizado en la Provincia de SF.
11. El juez no puede integrar entidades que comprometan la dignidad del cargo o interfieran sus actividades judiciales.
12. Cuando el patrimonio del juez resulte afectado por una medida judicial que de algún modo restrinja su propiedad o disponibilidad, deberá comunicar tal situación al Tribunal de Ética, con mención expresa de las circunstancias que la provocaron, a fin de que el órgano evalúe la situación y, en su caso, fije plazo al juez para su levantamiento.
13. En sus relaciones con la prensa y con el público en general, el juez: a) Una vez protocolizado el decisorio y en la medida que resulte necesario para evitar erróneas interpretaciones, con prudencia puede efectuar las aclaraciones que sean indispensables o aconsejables, evitando intervenir en polémicas en las que aparezca defendiendo los criterios jurídicos de su decisión; b) Puede utilizar sus propias resoluciones firmes para fines pedagógicos o académicos, en cuyo caso tomará las precauciones necesarias para no afectar los derechos y la dignidad de las partes; c) Tiene prohibido participar en controversias públicas sobre casos en trámite, aunque estos radiquen ante otros juzgados o tribunales.
14. El juez deberá abstenerse de ejercer presiones destinadas a obtener promociones o designaciones judiciales.

ÓRGANOS

El Código crea 2 órganos; ambos se integran con 1 Ministro de la corte, 1 magistrado jubilado y 1 abogado jubilado. Duran 2 años; Los propone una terna del Colegio de Magistrados y otra de los Colegios de Abogados en conjunto.

➤ Consejo consultivo → En su Capítulo V, el Código prevé la existencia de un Consejo Consultivo como un organismo por medio del cual pueden salvarse las dudas de interpretación y aplicación de sus normas. Este Consejo evacua consultas formuladas por los jueces sobre interpretación y aplicación de las normas del Código de Ética.

Se evacúan las consultas respecto del alcance de cierta prohibición o una duda razonable respecto de si se puede llegar a incurrir o no en una falta de ética, el consejo consultivo responde, esas consultas son reservadas y la respuesta no es vinculante para el juez.

Art. 7. Al Consejo Consultivo le corresponde evacuar por escrito las consultas que le formulen los jueces y la Corte Suprema de Justicia sobre la interpretación y aplicación de las normas contenidas en el presente Código. Las consultas que le formulen los jueces, y las respuestas del Consejo Consultivo, tendrán el carácter

de reservadas, salvo que el interesado acepte o promueva su divulgación. Las respuestas del Consejo Consultivo no son vinculantes para quienes las promovieran.

Art. 8. El Consejo Consultivo será presidido por un ministro de la CSJSF, e integrado por un magistrado jubilado que no ejerza la profesión de escribano, abogado o procurador, y por un abogado jubilado que no ejerza su profesión.

Art. 9. La CS reglamentará la forma de designación de los miembros del Consejo Consultivo y la duración en sus funciones, las que serán ad honorem en todos los casos.

REGLAMENTO DEL CONSEJO CONSULTIVO. ARTS. 2 – 6.

Los destinatarios podrán efectuar consultas al Consejo Consultivo sobre la interpretación y aplicación del contenido de aquel. El interesado deberá formular dichas consultas en sobre cerrado y sin indicar externamente en el mismo los datos personales de quien la realiza. El mencionado sobre será entregado a la Presidencia del Consejo Consultivo.

El Consejo Consultivo se deberá expedir en el término perentorio de 10 días hábiles, a partir de la recepción de la consulta.

Llevará un Registro donde se insertarán los originales de los dictámenes, omitiendo los datos personales del involucrado.

A través de la Secretaría de Gobierno de la CSJSF publicará anualmente los dictámenes expedidos.

El consejo consultivo se regirá, en lo que no estuviera previsto en el presente Reglamento, por lo establecido en el Reglamento del Proceso de Responsabilidad Ética.

La CSJ podrá integrar la Secretaría del Consejo Consultivo.

TRIBUNAL DE ÉTICA → Es similar al Colegio de Abogados pero no es lo mismo, ante la denuncia presentada ante un juez de la provincia, se le inicia un proceso, no tiene todas las pautas como el proceso de ética entre abogados y finalizado ese proceso el Tribunal de Ética dictamina en cuanto que incurrió o no a una falta de ética profesional. El Capítulo VI del Código prevé la creación de un Tribunal de Ética. No obstante la Corte conserve la facultad sancionatoria (por razones de régimen jurídico constitucional y legal vigente), su actuación tendrá por base el dictamen fundado y que hubiera sido elevado por este Tribunal. En otras palabras, con el fin de despejar toda sospecha de control o direccionamiento y aportar confianza y credibilidad al sistema, se pensó en este organismo para que actúe previamente al juicio de la Corte, determinando en definitiva cuando hay o no falta ética.

El Capítulo VI del Código prevé la creación de un Tribunal de Ética. No obstante la Corte conserve la facultad sancionatoria (por razones de régimen jurídico constitucional y legal vigente), su actuación tendrá por base el dictamen fundado y que hubiera sido elevado por este Tribunal. En otras palabras, con el fin de despejar toda sospecha de control o direccionamiento y aportar confianza y credibilidad al sistema, se pensó en este organismo para que actúe previamente al juicio de la Corte, determinando en definitiva cuando hay o no falta ética.

El Tribunal de Ética se integra con un 1 ministro de la CSJ, que lo preside; 1 magistrado jubilado que no ejerce la profesión de escribano, abogado o procurador, y 1 abogado jubilado que no ejerza la profesión.

La CS reglamentará la forma de designación de los miembros del Tribunal de Ética y la duración en sus funciones, las que serán ad honorem en todos los casos.

Proceso de Responsabilidad de ética: En su Capítulo VII, el Código establece las pautas que deben respetarse en el procedimiento.

Toda persona, miembro o no del PJ, podrá denunciar a un juez de la Provincia, por infracción a las normas contenidas en este Código. Se requerirá patrocinio letrado si el denunciante no fuera abogado. El denunciante no será parte en el procedimiento.

La denuncia ética se presentará ante el presidente de la CSJ o el presidente de la Cámara de Apelación en lo Penal de la Circunscripción Judicial que corresponda al lugar de asiento del órgano jurisdiccional al que pertenece el denunciado. La denuncia se remitirá de inmediato bajo sobre cerrado y con leyenda de que el contenido es personal y reservado, al ministro de la CSJSF que preside el Tribunal de Ética.

Recibida la denuncia, el Tribunal de Ética podrá desestimarla o disponer la apertura de una breve investigación preliminar. En caso de desestimación, remitirá las actuaciones a la CSJ; la falta de pronunciamiento de la misma dentro del plazo de 3 meses importará el archivo automático de las actuaciones. En el caso que se disponga abrir la investigación, ésta se desarrollará de acuerdo con los principios que hacen al debido proceso, ajustados a la materia objeto del mismo, quedando facultado el Tribunal de Ética para flexibilizarlo y orientarlo conforme a sus funciones propias. De la prueba ofrecida por el denunciante y el denunciado la Presidencia solo producirá aquella que estime esencial.

La investigación preliminar concluirá con un dictamen del Tribunal de Ética en el que se dará o no por acreditada la infracción denunciada. Dicho dictamen se elevará (con las actuaciones respectivas) a la CSJ. El dictamen debe emitirse dentro del plazo de 10 días hábiles de que las actuaciones son puestas a consideración de estudio. Se dicta en forma simultánea entre los miembros. Se redacta en forma impersonal y se acuerda por mayoría.

Cuando el hecho denunciado no sea significativo y sólo afecte al denunciante, éste puede desistir su pretensión ante el Tribunal de Ética o ante la CSJ, según el momento en que se produzca. El desistimiento no vincula al órgano, el cual resolverá acerca de la procedencia del mismo.

Recibidas las actuaciones provenientes del Tribunal de Ética, la CSJ podrá: a) aplicar un llamado de atención o alguna de las sanciones previstas en la Ley Orgánica del PJ; b) ordenar la apertura de un sumario administrativo; o c) promover el enjuiciamiento del denunciado (lo promueve ante el Consejo de la Magistratura de Santa Fe).

Se aplicarán supletoriamente al proceso de responsabilidad ética las normas de la Ley Orgánica del PJ en la medida en que resulten compatibles con el mismo a juicio del Tribunal de Ética.

No es lo mismo recibir a una de las partes sin conocimiento de la contraria a aceptar dadas. La CSJ puede hacer un llamado de atención, iniciar la apertura de un sumario administrativo y promover la destitución del juez.

La CSJ no puede destituir un juez per se, los que deciden son los jueces el consejo de la magistratura.

Innova el Código porque reconoce que los medios de comunicación son el factor de poder. El Código les da 5 pautas a los jueces. Antes los jueces solo hablan por sus sentencias. Ahora hay jueces más sociales. El juez debe tener contacto con la prensa en cuestiones muy puntuales.

NORMAS DE ÉTICA PROFESIONAL DE LA ABOGACÍA –SABATHIÉ

1ª. - CONDUCTA DEL ABOGADO: su conducta profesional o privada, no debe jamás infringir las normas del honor de la delicadeza que caracterizan la del hombre de bien.

2ª. – PROBIDAD: no importa tan sólo corrección desde el punto de vista pecuniario: requiere además lealtad personal, veracidad, buena fe.

3ª. DESINTERÉS: no consiste en el desprecio del provecho pecuniario, sino que no sea nunca la causa determinante de ninguno de sus actos.

4ª. DIGNIDAD EN LA VIDA PRIVADA: debe tratar de conducirse con el máximo de rigor moral, para asegurarse así la mayor estimación pública.

5ª. RESPETO DE LA LEY.

6ª. NOMBRAMIENTOS DE OFICIO, DEFENSA DE POBRES, SUPLENCIA DE LOS MAGISTRADOS. Son deberes ineludibles de los abogados.

7ª. ESTILO. Debe tratar de decir todo lo necesario y nada más que lo necesario al patrocinio. En la crítica del fallo o de los actos de un magistrado, debe cuidarse de proceder con el máximo de respeto a la persona del mismo, absteniéndose de toda expresión violenta o sarcástica.

8ª. FORMACION DE LA CLIENTELA. El abogado debe abstenerse de toda publicidad sospechosa o excesiva.

9ª. SOCIEDADES DE ABOGADOS. Los abogados pueden asociarse entre sí.

10ª. INCOMPATIBILIDADES. El abogado debe respetar escrupulosamente las leyes que establecen las incompatibilidades de la profesión.

- 11ª. EJERCICIO DE LA PROCURACION:** No sólo está permitido el ejercicio simultáneo de la abogacía y la procuración, sino que es en muchos casos plausible que tal acumulación se produzca porque determinará una más eficaz y menos costosa defensa del litigante.
- 12ª. ABUSOS DE PROCEDIMIENTO, OBSTACULIZACION DEL TRÁMITE:** El abogado debe abstenerse en absoluto de la realización de todo trámite innecesario, y en especial de toda articulación puramente dilatoria, cuidándose de no entorpecer el normal desarrollo del juicio.
- 13ª. RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO:** debe adelantarse a reconocer su responsabilidad en los casos en que ella resultare comprometida, allanándose a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al cliente.
- 14ª. EJERCICIO NO JUDICIAL DE LA PROFESION:** El abogado puede prestar sus servicios profesionales ante cuerpos legislativos, poderes ejecutivos o administrativos y diversas reparticiones públicas.
- 15ª. PUBLICACION DE ESCRITOS JUDICIALES:** Salvo causa justificada, el abogado debe evitar toda publicación de escritos judiciales antes de haber recaído sentencia ejecutoria en el pleito relativo, absteniéndose en absoluto de discutir en periódicos los asuntos pendientes de resolución.
- 16ª. SECRETO PROFESIONAL:** constituye a la vez un deber y un derecho del abogado.
- 17ª. ALCANCE DEL SECRETO PROFESIONAL:** La obligación del secreto se extiende a las confidencias efectuadas por terceros al abogado, en razón de su ministerio.
- 18ª. EXTINCION DE LA OBLIGACION DEL SECRETO:** cede a las necesidades de la defensa personal del abogado, cuando es objeto de persecuciones de su cliente. Puede revelar entonces lo que sea indispensable para su defensa y exhibir al mismo objeto, los documentos que aquél le haya confiado.
- 19ª. ACEPTACION O RECHAZO DE ASUNTOS:** Salvo el caso de los nombramientos de oficio, el abogado tiene absoluta libertad para aceptar o rechazar los asuntos en que se solicite su patrocinio, sin necesidad de expresar las causas que lo determinan.
- 20ª. LEALTAD HACIA EL CLIENTE:** Después de aceptado un asunto y aunque no haya sido aún iniciado el juicio, el abogado no puede revocar su determinación para sumir la defensa del adversario de su cliente.
- 21ª. OBLIGACIONES DEL PATROCINIO:** Debe el abogado actuar prestando su patrocinio de acuerdo al legítimo interés de su cliente.
- 22ª. ABANDONO DEL PATROCINIO:** Una vez aceptado el asunto, el abogado debe hacer lo posible por no renunciar a la continuación del patrocinio, y si renuncia que no sea tempestiva.
- 23ª. DESLEALTAD O ENGAÑOS DEL CLIENTE:** debe el abogado reservarse cuidadosamente las causas que lo determinan a alejarse, siempre que la revelación de las mismas pueda perjudicar al litigante.
- 24ª. NO ASEGURAR EL ÉXITO DEL ASUNTO**
- 25ª. DEVOLUCION DE FONDOS:** Los fondos o valores del cliente que por cualquier motivo sean percibidos por el abogado deben ser inmediatamente entregados a aquél o aplicados al objeto indicado por él mismo.
- 26ª. REEMPLAZO POR UN COLEGA:** El general, el abogado no puede, sin consentimiento del cliente, poner a un colega en su lugar. Puede no obstante hacerse reemplazar en caso de impedimento súbito e imprevisto, dando inmediato aviso al cliente.
- 27ª. RELACIONES CON EL ADVERSARIO:** El abogado no debe tratar nunca con el adversario de su cliente, sino con el abogado o procurador. Puede hacerlo cuando dicho adversario actúe personalmente o cuando su patrocinante no le sea conocido por tratarse de un pleito aún no iniciado; pero en tales casos, está en el deber de informarle expresamente de su situación de defensor de su adversario.
- 28ª. LOS HONORARIOS:** El provecho o retribución, muy legítimos sin duda, son sólo accesorios, porque nunca pueden constituir decorosamente el móvil determinante de los actos profesionales.
- 29ª. ESTIMACION DE LOS HONORARIOS:** Es deber del abogado esforzarse en lograr el mayor acierto en la estimación de su honorario, manteniéndose dentro de una razonable moderación.
- 30ª. CONVENCION PREVIA SOBRE HONORARIOS:** Recomiéndase a los abogados convengan sus honorarios con los clientes, antes de tomar su patrimonio, y fijen asimismo su forma de pago.
- 31ª. TRABAJOS QUE DEBEN SER RETRIBUIDOS:** a) Las actuaciones esenciales establecidas por la ley para el desarrollo del juicio en las distintas instancias. b) Las actuaciones de prueba. c) Las actuaciones de trámite.

d) Los incidentes ocasionales. e) Los trabajos fuera del expediente: conferencias, consultas, correspondencia, gestiones diversas, etc.

32ª. BASES PARA LA APRECIACION DE LOS HONORARIOS. Para la estimación del monto del honorario, recomiéndase la consideración de: a) La importancia de los trabajos y la cuantía del asunto. b) El éxito obtenido, en toda su trascendencia. c) La novedad y dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas. d) La experiencia y especialidad profesional del abogado. e) La fortuna o situación pecuniaria del cliente. f) La práctica o costumbre del foro del lugar. g) El carácter de la intervención del abogado, esto es, si se trata de trabajos aislados o de servicios profesionales fijos y constantes. h) La responsabilidad que se derive para el abogado de la atención del asunto. i) El tiempo tomado por el patrocinio. j) La forma de actuación del abogado, esto es, si patrocinó al cliente que actuaba personalmente o mediante procurador, o si actuó en el doble carácter de mandatario y patrocinante.

33ª. REGULACION JUDICIAL: recomiéndase a los abogados que al solicitar regulación judicial de sus honorarios, formulen su estimación, expresando concretamente los fundamentos de la misma.

34ª. DIVERGENCIA SOBRE HONORARIOS: En estos casos aconséjase a los abogados recaben siempre una estimación del Colegio de Abogados.

35ª. ACCION JUDICIAL: Los abogados deben evitar los apremios por honorarios hasta donde sea compatible con su derecho a percibir una retribución razonable por sus servicios.

36ª. SUELDOS: El honorario puede convertirse en un sueldo fijo anual o mensual, siempre que el importe del mismo constituya una adecuada retribución de los servicios profesionales prestados.

37ª. ANTICIPOS: El abogado puede solicitar del cliente entregas a cuenta de honorarios o gastos.

38ª. PROHIBICION DEL PACTO DE CUOTA LITIS: En las provincias en que esté legalmente prohibido el pacto de cuota litis, así como en los asuntos que deban radicarse ante los tribunales federales o ante los ordinarios de la Capital Federal, los abogados deben abstenerse en absoluto de pactar participación alguna en el resultado del pleito. Tampoco debe celebrarse nunca dicho pacto por los defensores del obrero en los juicios por accidente de trabajo.

39ª. REGLAMENTACION DEL PACTO DE CUOTA LITIS: En las provincias en las que no esté prohibido dicho pacto, pueden los abogados celebrarlo, siempre que lo hagan antes de entrar a prestar sus servicios profesionales y se sujeten a las siguientes condiciones: a) La participación del abogado no debe ser nunca mayor que la del cliente. b) El abogado debe reservarse la facultad de abandonar el patrocinio o la representación en cualquier momento. c) La participación convenida se entiende siempre por la totalidad del trabajo profesional en todas las instancias y hasta la definitiva conclusión del litigio. Si éste se soluciona antes de realizarse todos los trabajos que podían considerarse verosíblemente previstos, tendrá el cliente derecho a disminuir en forma proporcional la participación. d) Si pierde el abogado no cobrará honorario.

40ª. RELACIONES CON LOS MAGISTRADOS: Es de su deber guardarles respeto y consideración, así como abstenerse de toda familiaridad fuera del lugar, aunque mantenga relaciones de amistad con alguno de ellos, debe cuidarse de no exteriorizarlas en el Tribunal.

41ª. RECUSACIONES: El abogado debe hacer uso del recurso excepcional de las recusaciones con gran parquedad y moderación.

42ª. EJERCICIO DE LA PROFESION FUERA DEL DOMICILIO: Cuando actúe profesionalmente fuera de la ciudad de su domicilio, el abogado debe presentarse antes de la audiencia al juez de la causa.

43ª. INFLUENCIA PERSONAL SOBRE LOS JUECES: Constituye falta grave toda tentativa de ejercer influencia sobre los magistrados mediante relaciones de amistad, vinculaciones políticas, o cualquier otro procedimiento. Constituye asimismo falta grave por la deslealtad que importa hacia el colega adversario, la práctica de mantener conversaciones privadas con los magistrados, relativas a los asuntos que tienen a resolución, cuando se expresen en las mismas argumentos que no constan en el expediente.

44ª. RELACIONES DEL ABOGADO CON SUS COLEGAS: confraternidad, confianza, la lealtad, la benevolencia.

45ª. JUECES Y ABOGADOS DE CONDUCTA CENSURABLE: El abogado está en el deber de negar toda solidaridad y apoyo al magistrado o al colega de conducta moralmente censurable. La solidaridad que une al abogado con sus colegas, el respeto que debe a los jueces, se transformarían, si mediase pasividad en tales casos, en encubrimiento o complicidad.

46ª. INTERVENCION EN ASUNTO PATROCINADO POR UN COLEGA: El abogado no debe intervenir en favor de la persona patrocinada en el mismo asunto por un colega, sin dar aviso a éste, salvo el caso de mediar renuncia expresa del mismo. No habrá falta si el que interviene después se abstuvo de comunicarse con el colega por ignorar que hubiese prestado servicios en el asunto, pero deberá hacersele saber al mismo, apenas tenga conocimiento de tal circunstancia. Es también deber del abogado comprobar antes de su intervención si han sido abonados los honorarios del que lo precedió.