

**Aborto no punible y su consecuencia en alimentos de menores(\*)(\*\*), Por Petrelli, María Elisa  
- El Derecho, [278] - (26/06/2018, nro 14.434)**

Introducción

La profesión de abogado tiene situaciones que nos dejan pensando; a veces la conflictiva familiar nos duele, otras veces nos surgen sentimientos de conmiseración ante las realidades, pero hace poco me surgió una inquietud, producto del ejercicio de mi profesión de abogada en derecho de familia, debido al siguiente acontecimiento.

Una tarde, tratando de llegar a un acuerdo con el abogado de la contraparte en un proceso de aumento de cuota alimentaria, el letrado me contesta: "Mi cliente no quería tener esa hija, la novia se la "endilgó" (sic), ahora que se haga cargo económicamente ella". Pude contestar: "Ella ante el embarazo no podía cometer un delito, así que debe hacerse cargo también el padre".

Pero esa respuesta de mi colega me llevó a cavilaciones futuristas. Un país en el que el aborto esté despenalizado ¿qué consecuencias genera en la actitud de los hombres? ¿No podrá enviar una carta documento que diga: "Intimo a que en un plazo de 15 días practiques un aborto bajo apercibimiento de no asumir responsabilidad económica alguna sobre ese embrión"?

Parece descabellado, pero el tema ya fue propuesto en Suecia, país que ha legislado la despenalización del aborto hace muchos años, bajo la consigna de promover la igualdad de género.

Incluso, en los últimos años en Estados Unidos ha surgido un movimiento en pro del aborto masculino, es decir, el derecho de un padre a "abortar de sus obligaciones de un hijo no deseado".

Y volviendo al tema de Suecia, el Partido Liberal del Oeste (LUF Vast) propuso, el año pasado, permitir que los hombres puedan negarse a aceptar las responsabilidades de ser padres dentro de las 18 primeras semanas de embarazo, el mismo tiempo que tiene una mujer para abortar en ese país(1).

Esto significa que el hombre renuncia a los derechos y a las obligaciones de la paternidad.

Por supuesto, este llamado "aborto masculino" se opone al art 7º de la Convención sobre los Derechos del Niño, tratado de rango constitucional (art. 75, inc. 22, CN) que determina el derecho de todo niño a tener padre y madre.

Pero este derecho no siempre se cumple con sus padres biológicos; por ejemplo, nuestra legislación permite a los progenitores manifestar su aceptación a que el niño sea dado en adopción (art. 607, inc. b], cód. civil y comercial de la Nación). Pero la despenalización del aborto y que sea "libre", como postulan sus promotores, implica cambiar el eje de la filiación, a saber: hoy se basa en una responsabilidad de ambos gestantes, pero el nuevo eje radica en un individualismo de la madre que sin ninguna autorización o consentimiento del padre decide sobre "su propio cuerpo"(2).

Y ese mismo postulado individual dará basamento a un futuro cambio social en la visión de la postura de los hombres respecto a la filiación no consentida, y que conlleve un cambio posterior legislativo que favorezca la decisión del hombre de no asumir responsabilidades. Porque en una concepción individualista el planteo es: si la madre decide unilateralmente sobre la vida del hijo, el hombre también tiene derecho a decidir unilateralmente sobre el mismo hijo, caso contrario, se viola la igualdad de género.

Hoy parece imposible que pueda suceder, pero analicemos cómo ha cambiado de paradigma el instituto de la filiación para darnos cuenta de que es posible también un cambio futuro sobre el tema que nos desvela.

Voluntad procreacional

A partir de la Ley de Matrimonio Igualitario y las técnicas de fecundación asistida fue necesario

legislar sobre nuevas formas de relación paterno o materno filial; así, se cambió el paradigma de la filiación, que antes estaba sostenido sobre la teoría biológica<sup>(3)</sup> (se era padre o madre si en la concepción de ese hijo intervino la unión de sus gametos), a un encuadre emocional como es la voluntad procreacional.

Entonces son progenitores quienes presten su voluntad informada y libremente expresada por aquellos individuos que acceden a las técnicas de reproducción asistida y deciden ser padres con independencia del vínculo biológico.

Ernesto Lamuedra, en un trabajo titulado La llamada "voluntad procreacional" justifica la voluntad abandonada de los reales padres biológicos, menciona que la voluntad procreacional en las técnicas de reproducción asistida implica una voluntad abandonada de alguna de las personas que intervienen en la relación jurídica de dicha técnica, que es el dador del gameto.

Es importante, en este contexto de pensamientos, advertir que la norma niega al hijo el derecho a reclamar su filiación (arts. 588, 589, 591, 592 y 593, cód. civil y comercial), porque este donante no tuvo voluntad procreacional, a pesar de ser su padre biológico, o sea, renunció a serlo y la ley avala que no pueda quedar nunca emplazado como padre.

Con esta reflexión quiero decir que hay antecedentes de padres biológicos que declinan su voluntad procreacional y nunca quedarán emplazados en calidad de padres. Incluso, previendo este contexto, algunos autores advierten que el término "voluntad procreacional" no es feliz porque significaría que la filiación depende de la fragilidad de la voluntad humana, en lugar de la responsabilidad procreacional-parental<sup>(4)</sup>.

Respecto del anonimato del donante y las consecuencias de la progenitura de él, se ha comenzado a considerar una diferencia entre responsabilidad procreacional y responsabilidad parental, en el sentido de que el donante sea padre social (entendido como posesión de estado, mantener trato con el hijo) y no con obligaciones jurídicas<sup>(5)</sup>.

Hilando más fino: ¿no existe hoy, entonces, una situación de desigualdad respecto de los progenitores naturales?

Si en ambos casos no tienen voluntad procreacional, ¿por qué a unos la ley les avala su decisión y a otros los emplaza forzosamente, incluso con las obligaciones que ese emplazamiento implica?  
¿No se afecta el art. 16 de la CN?

El Consejo de Europa define la perspectiva de género como "la organización, la mejora, el desarrollo y la evaluación de los procesos políticos, de modo que una perspectiva de igualdad de género se incorpore en todas las políticas, a todos los niveles y en todas las etapas, por los actores normalmente involucrados en la adopción de medidas políticas" (Manual para la perspectiva de género en las políticas de empleo, de inclusión social y de protección social, Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades Unidad G1, Comisión Europea [abril 2008], pág. 11).

Otro ejemplo: basados en la voluntad procreacional, el compañero o cónyuge puede adoptar por integración al hijo del cónyuge, aunque tenga padre o madre presente y que asume su representación. O sea, si el adoptado tiene doble vínculo filial de origen, el juez puede otorgar la adopción por integración simple o plena, según el interés superior del niño. Porque esa persona quiere ejercer el rol de padre/madre y la norma no le otorga al progenitor genético facultades de oposición, simplemente se le consulta sin que su opinión sea vinculante (art. 632, cód. civil y comercial). Este adoptante sería un padre desde lo social porque no implica responsabilidad parental ni derechos sucesorios entre padre e hijo (arts. 631 y 621, cód. civil y comercial).

Entonces hay en nuestra normativa antecedentes de padres sin obligaciones económicas.

## Conclusión

Volviendo al tema del "aborto masculino", seguramente me contestarán que este planteo es contrario al espíritu de las normas sobre responsabilidad parental, a la Convención sobre los Derechos del Niño, a la ley 26.061, entre otras, pero lo cierto es que la despenalización del aborto es contraria también a esas normas. Es, en verdad, inconstitucional; luego de la despenalización será necesario modificar toda la normativa interna –incluso la Constitución Nacional–.

Y, así como fue necesario modificar las normas de familia al legislarse el matrimonio igualitario y el advenimiento de las técnicas de reproducción asistida –hoy plasmada esa reforma en el Código Penal–, no es improbable que luego sean menester nuevas normas acordes a la posibilidad de

abortar.

No es mi intención hacer un alegato de la irresponsabilidad parental, por lo tanto, no analizaré en más profundidad estos temas, sino que los mencioné para demostrar que no resultaría tan descabellado que puedan los hombres comenzar a desligarse de su responsabilidad parental.

Así, el futuro nos resulta más claro: la "interrupción voluntaria del embarazo" perjudicará a otras mujeres —o aquellas que practicaron abortos y luego deciden tener a otro hijo— que no podrán lograr que el padre asuma su responsabilidad jurídica.

Perjudicará a más niños porque, como bien decía Cecilia Grossman, cuando el padre no abona los alimentos el menor sufre un doble abandono, porque la madre debe trabajar más horas para cubrir las necesidades básicas y dejarlo en una institución o a cargo de terceras personas.

Más allá del sinsentido jurídico que surge de que al decidir unilateralmente la madre la suerte del feto (el cual no sería persona porque no es un ente susceptible de derechos, porque no tiene el derecho básico que es el derecho a la vida), aquel luego se convierte "mágicamente" en persona si la madre decide tenerlo, y es entonces cuando el progenitor masculino asume responsabilidades y el Estado protege a ese ser humano con las normas vigentes. Es importante destacar que no es el derecho quien protege a ese ser humano, sino la voluntad procreacional de la madre, y estamos otorgando como Nación a la voluntad de un ser humano la decisión sobre la vida o la muerte de otro ser humano.

VOCES: DERECHO CIVIL - FAMILIA - MENORES - ALIMENTOS - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - ABORTO - LEY

(\*) Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes artículos publicados en El Derecho: Alimentos a favor de los niños en una adopción frustrada, en vista del nuevo Código Civil y Comercial, por Priscila Delli Quadri, ED, 266-374; Alimentos del hijo afín en el Código Civil y Comercial, por Julio Luis Gómez, EDFa, 72/-12; Síntesis jurisprudencial: Alimentos, por Josefina Bonifacio Costa, EDFa, 73/-20; Nuevas normas para la ejecución de alimentos. Aplicación del art. 552 del Código Civil y Comercial de la Nación sobre la aplicación de intereses bancarios, por Alejandro Agustín Cejas y María Elisa Petrelli, ED, 273-932; Aborto libre y consentimiento

informado, por Leonardo L. Pucheta, ED, diario nº 14.422 del 7-6-18; Las ciencias biológicas y genéticas avalan que el derecho no puede ser una construcción voluntarista. Protección constitucional del niño por nacer y de su madre e ilicitud del aborto, por Eduardo Martín Quintana, ED, diario nº 14.423 del 8-6-18; El debate por el aborto. Algunas cuestiones jurídicas, por Daniel Alejandro Herrera, ED, diario nº 14.426 del 13-6-18. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar).

**(\*\*)** El autor es Protitular de Derecho de Familia (UCA).

**(1)** Ver [www.menandabortion.info](http://www.menandabortion.info). Un hombre está en desventaja si la mujer con quien mantuvo relaciones sexuales desea interrumpir su embarazo voluntariamente, Infobae del 31-5-18.

**(2)** Las frases que usan quienes postulan el aborto libre son `la mujer tiene derecho a decidir sobre su propio cuerpo´, `le restringen el derecho a ser libre de decidir sobre su cuerpo´. No reconocen que el embrión es una persona diferente de la madre.

**(3)** Excepto la adopción, instituto que confiere la paternidad/maternidad determinado por ley.

**(4)** Código Civil y Comercial comentado, Jorge H. Alterini (dir.), directora del tomo Ursula Basset, Buenos Aires, La Ley, 2015, t. III, pág. 497.

**(5)** Ibídem, pág. 500.