



El Derecho a la vida en la legislación y jurisprudencia de Argentina

Alberto M. Sánchez ¹

INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO

Historia del artículo:

Recibido el 10 de mayo de 2012

Aceptado el 15 de junio de 2012

Palabras clave:

Aborto

Derecho a la vida

Objeción de conciencia

Salud reproductiva

RESUMEN

El derecho a la vida desde la concepción está específica y sólidamente protegido en la República Argentina, tanto en normas de raigambre constitucional como de jerarquía inferior. Sin embargo, en los últimos años, comienza a surgir una tendencia jurisprudencial contraria a tal dimensión tuitiva. Estas líneas procuran analizar este fenómeno de grave contradicción, que amenaza con instalar en Argentina la cultura de la muerte a través de la implementación del flagelo del aborto.

The Right to life in the legislation and jurisprudence of Argentina

Introducción

El Derecho puede ser concebido, elementalmente hablando, de dos maneras: como un mero acompañante de la realidad, o como el reflejo de un deber ser en el que se cree de modo irreductible.

En el primer caso, se pretende que el Derecho vaya consolidando a través de expresiones normativas cualquier fenómeno social, al que se presenta como “la realidad”. No existe acá planteo ético objetivo alguno; simplemente una respuesta normativa a un hecho emergente. Así, si existen separaciones conyugales debe legalizarse el divorcio; si existen uniones homosexuales debe hacerse lugar al mal llamado matrimonio homosexual; si existe consumo de drogas, debe legalizarse su comercialización; si existen abortos clandestinos, debe legalizarse su práctica. Como éste es un camino que no puede recorrerse sin más –existe también, por ejemplo, el abuso sexual infantil y la violación y nadie, hasta ahora al menos, ha planteado su legalización- el límite estaría dado –nos dicen- por el acuerdo social. La idea sería que nos ponemos socialmente de acuerdo en qué está bien, y eso está bien. Esta concepción demagógica y pseudo democrática del Derecho hace agua cuando se cae en la cuenta de que en distintas épocas de la historia existió acuerdo sobre situaciones que ahora nos parecen aberrantes, como es el caso de la esclavitud, salvo que se sostenga que la esclavitud estaba objetivamente muy bien en el imperio

romano pero ahora ya no, extremo en el cual ya no encuentro necesario rebatir nada.

Por otra parte, el supuesto “acuerdo” o “pacto” que supone el constructivismo es mucho menos universal de lo que aparenta. En realidad, quienes en todo caso definen los acuerdos son los poderosos, quienes ostentan el poder político y económico y quienes están a la vanguardia del conocimiento.

En el segundo caso, el Derecho parte necesariamente de un orden de conductas y valores indisponibles para el hombre, quien debe construir el universo normativo tomando como punto de partida esa dimensión que le trasciende. Es lo que genialmente definía el jurista Paulo: “El derecho no es lo que está en la norma, si no que la norma se hace de lo que el Derecho es”. De allí que sea un contrasentido hablar de “derecho injusto”; si es injusto no es Derecho, porque el Derecho se define como “lo justo”. Y no será Derecho aunque tenga el ropaje de una norma formalmente perfecta. En esta consideración se fundan institutos esenciales para la dignidad humana, como son la objeción de conciencia y el derecho-deber de desobedecer una norma cuando es inicua.

Dicho esto, entiendo que el Derecho requiere necesariamente de una concepción antropológica que le sirva de sustento. ¿Qué es el hombre, sujeto a quien está dirigido el Derecho? Mi respuesta es que el hombre es “*imago dei*”, obra de Dios a semejanza de Dios. La esencia de la persona y su dignidad no residen, por tanto, ni en su inteligencia, ni en

¹ Doctor en Derecho. Profesor de postgrado de Derecho Administrativo en las Universidades Austral (Buenos Aires), Nacional de Córdoba, Nacional de Cuyo (Mendoza) y Nacional del Noreste (Corrientes), todas de Argentina. Académico Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y de la Academia de Ciencias Sociales de Mendoza. Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

su voluntad, ni en su belleza, ni en su eficiencia, ni en su fortaleza, ni en su salud, ni en su sabiduría, ni en su juventud, ni en el hecho de que se encuentre dentro o fuera del seno materno. La esencia y la dignidad de la persona residen, sencillamente, en su condición de ser creado por amor por Dios, a su imagen y semejanza. Un ser compuesto por un alma y un cuerpo –cualquier cuerpo-. Un ser que existe desde siempre en Dios y cuyo valor esencial reside en ser fruto del Creador. Lo expresaba con una sencillez no exenta de genialidad Antonio Machado: “Por mucho valor que tenga un hombre, jamás tendrá valor más alto que el de ser hombre”. Es que el más alto valor es la condición de “*imago dei*”, más allá de las peculiares características de cada hombre en particular y de los diversos dones que adornen su persona. Afirmar lo de Machado es afirmar que todos los hombres, sin distinción de ninguna especie, somos esencialmente iguales y que todas las desigualdades (sexo, color, inteligencia, fortaleza, etc.) son meramente accidentales.

Sin embargo, nuestro mundo postmoderno es agnóstico, relativista, secularista, egocéntrico, pragmático, positivista y hedonista, y ello hace que el valor de lo humano se desplace hacia otros aspectos, como hemos visto secundarios y accidentales. Así, para este mundo postmoderno las claves de la definición de la dignidad de la persona humana pasan por otro lado: la eficiencia –es decir, la capacidad para producir-, la belleza, la salud, la capacidad para hacerse de poder o de dinero, en definitiva, el “éxito”.

Para la visión relativista y pragmática, entonces, el niño en el seno materno no es propiamente persona, como no lo son el anencefálico, el hidrocefálico o un enfermo en estado de coma o en situación terminal. No tienen cabida las personas con alguna discapacidad ni los ancianos, así como son menospreciados los obesos, los feos, los ignorantes, los tímidos, los enfermos, los pobres.

Para la visión iusnaturalista, donde hay creación de vida por Dios, hay vida humana, en cualquier estado, en cualquier condición, con cualquier pronóstico futuro. Y esta vida humana no es disponible para nadie más que para quien la creó. No es el cerebro, ni la inteligencia, ni la fortaleza, ni la belleza, ni ninguna otra cualidad accidental, sino la única esencial, la condición de creatura amada, la que le confiere su dignidad inalienable.

Como no todos son creyentes, creo también evidente que la dignidad del ser humano proviene de su condición de creatura racional y libre, irrepetible, única en el universo de lo existente que puede comunicar ideas mediante el lenguaje, poseedora de voluntad y de espiritualidad.

En cualquier caso, es la dignidad propia de la persona humana la que debe presidir toda consideración sobre el tema que tratamos y esa dignidad es la que rescata la visión iusnaturalista. Al respecto, decía Cicerón: “Hay una ley verdadera, la recta razón inscripta en todos los corazones, inmutable, eterna, que llama a los hombres al bien por medio de sus mandamientos y los aleja del mal por sus amenazas; pero ya sea que ordene o que prohíba, nunca se dirige en vano a los buenos ni deja de atemorizar a los malos. No se puede alterar por otras leyes, ni derogar alguno de sus preceptos, ni abrogarla por entero; ni el Senado, ni el pueblo

pueden librarnos de su imperio; no necesita intérprete que la explique; es la misma en Roma que en Atenas, la misma hoy que mañana y siempre una misma ley inmutable y eterna que rige a la vez a todos los pueblos y en todos los tiempos” (“Tratado de la República”).

En esta genial descripción del derecho natural se encuentra la clave de comprensión del tema que nos ocupa. El respeto incondicional por la vida humana, en cualquier estadio y de cualquier condición, es parte de esa “ley inmutable y eterna que rige a la vez a todos los pueblos y en todos los tiempos”. Por ello, como ya se ha dicho, el derecho a la vida de quien no puede manifestarse por sí mismo es indisponible para el hombre. Es más, a juicio del suscrito, no existe tema en el que se advierta con mayor nitidez la necesidad de tutelar un derecho humano, ya que sin la posibilidad de nacer no existe la posibilidad de disfrutar de ningún otro derecho.

Por otra parte, no es esta cuestión, por cierto, propia de la esfera estrictamente personal o privada de algún ciudadano. Por el contrario, la admisión del aborto implica un impacto de insospechadas consecuencias en el mundo social y, por ende, en el jurídico, ya que incide en una multiplicidad de temas de esencial importancia, tales como la manipulación genética, la eutanasia, la eugenesia, la anencefalia, la clonación, entre muchos otros, todos temas en los cuales el núcleo del debate es la dignidad de la vida humana.

Desde la perspectiva que vengo sosteniendo, es inaceptable afirmar que todos los derechos consagrados constitucionalmente tienen idéntica jerarquía. Equiparar, por ejemplo, el derecho a la vida con el derecho a votar me parece insostenible, como me parece insostenible equiparar el derecho al respeto de la libertad con el derecho a la información en las relaciones de consumo. Más allá de la discusión doctrinaria acerca de si es posible o no establecer a priori una jerarquía de derechos, no me parece discutible que existen derechos que se enraízan en lo esencial de la condición humana, que no son otorgados sino reconocidos por el Estado y otros que pueden concederse y privarse de acuerdo con las circunstancias de tiempo y lugar, sin que sea posible equipararse ambos. En el primer caso, tales derechos quedan fuera del alcance de las definiciones políticas, lo que no ocurre en el segundo.

1. EL DERECHO A LA VIDA EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

Desde el punto de vista legal, en la República Argentina existe persona desde la concepción en el seno materno (art. 70 del Código Civil). Esto es de suma relevancia, ya que antes de su nacimiento las personas pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido, según lo dispone el mismo artículo. Conforme a esta definición, que reconoce obviamente irrefutables fundamentos meta jurídicos, en la Argentina el aborto es un delito (arts. 85 a 88 del Código Penal).

Es importante destacar que el derecho a la vida tiene en Argentina jerarquía constitucional, ya que el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional otorga tal rango a diversos instrumentos internacionales que lo consagran. Así ocurre con la Declaración Americana de los derechos y deberes del

hombre de 1948 (art. I); la Declaración Universal de Derechos Humanos, de Naciones Unidas, también de 1948 (art. 3); la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica de 1969 (art. 4) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 6). Por su parte, la Convención sobre los derechos del niño, también comprendida en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, reputa niño a todo ser humano menor de 18 años (art. 1), habiendo la República Argentina efectuado una reserva mediante la cual este artículo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad. El art. 6 de esta última Convención afirma que “los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”.

Además, la Constitución Nacional, en su art. 75, inc. 23, consagra la protección del niño desde el “embarazo”, siendo irrefutable que existe embarazo desde la concepción.

Por su parte, otras normas del Código Civil contribuyen a la certeza de esta indiscutible protección. Así ocurre con el art. 63, que dispone que “son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno” y el art. 264, que preceptúa que “la patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”.

El derecho a la vida, finalmente, está consagrado en las Constituciones provinciales de Buenos Aires (12, inc. 1), Catamarca (7), Chaco (14 y 15), Chubut (18), Córdoba (4), Corrientes (41), Entre Ríos (16), Formosa (5), Jujuy (19), La Pampa (31, implícitamente), La Rioja (19), Mendoza (8), Misiones (7 y 8), Neuquén (13), Río Negro (16), Salta (17), San Juan (15 y 22), San Luis (13), Santa Cruz (3), Santa Fe (6), Santiago del Estero (16), Tierra del Fuego (14), Tucumán (22 y 35, inc. 1) y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (10).

Como se advierte claramente, no se trata de normas aisladas sino de todo un sistema jurídico-normativo tuitivo de la vida humana. Y no se trata precisamente de un sistema arcaico, como bien lo destaca el voto del Dr. Alejandro Pérez Hualde, ministro de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza en el caso Lorca (junio 2005): “La protección expresa de la vida del niño no nacido desde su concepción, cualquiera fuera su etapa de gestación, obedece a un compromiso con valores fundados en convicciones filosóficas y religiosas que integran el sustento de nuestro ordenamiento jurídico político cuya ponderación e introducción constitucional expresa no son de vieja data sino de la última reforma de nuestra Carta Magna, hacen poco más de diez años”.

Conforme lo expuesto, resulta claro que el aborto, o cualquier medio de control de natalidad que implique el aborto o la posibilidad del mismo, es manifiestamente inconstitucional por atentar contra el derecho a la vida que tiene todo ser humano desde su concepción en el seno materno, siendo hoy científicamente indubitable que la vida comienza en el momento en que el óvulo es fecundado por el espermatozoide. Como consecuencia, es también claramente inconstitucional la segunda parte del art. 86 del Código Penal

argentino, en cuanto considera no punibles el aborto sentimental y el eugenésico.

No desconozco las corrientes doctrinarias que hablan del estado pre-embrionario y de la necesidad de la anidación para reconocer el carácter de persona. Se dice al respecto que la existencia de vida humana no es equiparable a la de persona. Sin embargo, considero totalmente inaceptable esta escisión. Si hay vida humana, hay persona, en cualquier plano que desee analizarse: genético, ontológico, filosófico, médico y, sin dudas, jurídico. Por otra parte, ¿cómo calificar a esta vida humana si no es persona? ¿Qué sería? ¿Qué diferencias ontológicas y genéticas existe entre el ser humano en el instante mismo de su concepción y unos días después? La ciencia ha demostrado y probado que en el instante mismo en que el espermatozoide fecunda al óvulo, esa persona ya tiene su definición genética completa e incluso su sexo definido. No puede, por ende, recibir ningún otro tratamiento que no sea el de persona humana, ya que lo único que necesita es desarrollo y maduración para alcanzar la autonomía, tal como lo necesita un niño recién nacido. A quienes sostienen la tesis de la anidación con fundamento en que recién en ese momento podría hablarse de viabilidad, habría que preguntarles cuanta viabilidad tendría un niño recién nacido si no se lo abrigara, cuidara y alimentara.

Lo planteado tiene respaldo nada más ni nada menos que en pronunciamientos varios de la Academia Nacional de Medicina, el último de los cuales (30/9/2010) reza: “Frente a algunas manifestaciones recientes a favor de legalizar el aborto que se han difundido en los medios, la Academia Nacional de Medicina quiere recordar principios básicos de la ciencia y la práctica médicas que obligan y vinculan a todos los profesionales del país. La salud pública argentina necesita de propuestas que cuiden y protejan a la madre y a su hijo, a la vida de la mujer y a la del niño por nacer. La obligación médica es salvar a los dos, nada bueno puede derivarse para la sociedad cuando se elige a la muerte como solución. Si el aborto clandestino es un problema sanitario corresponde a las autoridades tomar las mejores medidas preventivas y curativas sin vulnerar el derecho humano fundamental a la vida y al de los profesionales médicos a respetar sus convicciones. Por ello, la Academia Nacional de Medicina considera: Que el niño por nacer, científica y biológicamente es un ser humano cuya existencia comienza al momento de su concepción. Desde el punto de vista jurídico es un sujeto de derecho como lo reconoce la Constitución Nacional, los tratados internacionales anexos y los distintos códigos nacionales y provinciales de nuestro país. Que destruir a un embrión humano significa impedir el nacimiento de un ser humano. Que el pensamiento médico a partir de la ética hipocrática ha defendido la vida humana como condición inalienable desde la concepción. Por lo que la Academia Nacional de Medicina hace un llamado a todos los médicos del país a mantener la fidelidad a la que un día se comprometieron bajo juramento. Que el derecho a la „objección de conciencia“ implica no ser obligado a realizar acciones que contrarían convicciones éticas o religiosas del individuo (Art.14, 19 y concordantes de la Constitución Nacional)”.

2. UNA ESTRATEGIA ANTI-VIDA.

Después de estas determinantes referencias normativas y científicas, podemos sostener sin hesitación que el derecho a la vida es el primero y principal derecho de la persona humana, del que derivan los demás. Cabe preguntarse, entonces, en qué consiste este derecho esencial, pregunta que no ofrece una respuesta sencilla, al menos en nuestra época secularista.

Ocurre que no basta con identificar “derecho a la vida” con “derecho a la existencia”, como si aquél se planificara con el simple “nacer” o “estar vivo”. La consideración de la condición humana y su especialísima dignidad exigen una lectura mucho más abarcadora, mucho más integral, como hemos ya visto.

Sin embargo, la Argentina viene siendo testigo, principalmente en la última década, de una disolvente estrategia anti-vida que, desde distintos frentes, atenta contra el derecho a la vida y lo socava. En esta línea, la Nación y la mayoría de las provincias argentinas han sancionado ya las mal llamadas “leyes de salud reproductiva”, que contienen diversos elementos distorsionadores de lo que estamos sosteniendo.

Un primer elemento está constituido por el decidido fomento de medios de control de la natalidad abortivos o presuntamente abortivos, como son los dispositivos intrauterinos (DIU) o la “pastilla del día después”. Conforme al plexo normativo anteriormente expuesto, resulta claro que cualquier medio de control de natalidad que implique el aborto o la posibilidad del mismo es manifiestamente inconstitucional por atentar contra el derecho a la vida que tiene todo ser humano desde su concepción en el seno materno.

Un segundo aspecto de relevancia es el referente al asesoramiento anticoncepcional y la provisión de medios anticonceptivos (preservativos, DIU, etc.) a menores de edad sin conocimiento y consentimiento de sus padres. Esto es también flagrantemente inconstitucional, habida cuenta de la reserva efectuada por la República Argentina al art. 24, inc. f de la Convención Internacional sobre los derechos del niño, declarando que “...las cuestiones vinculadas con la planificación familiar atañen a los padres de manera indelegable de acuerdo a principios éticos y morales...”. Por su parte, la Declaración Universal de los derechos humanos, también de jerarquía constitucional en nuestro país, dispone que “los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos” (art. 26,3). Además, el Pacto de San José de Costa Rica reconoce a los padres el derecho “... a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (art. 12). Finalmente, también contienen disposiciones similares las constituciones de las provincias de Buenos Aires (art. 36, incs. 1 y 2, implícitamente), Catamarca (art. 58, inc. 1), Chaco (art. 35), Chubut (arts. 25 y 27), Córdoba (art. 34), Corrientes (art. 204, implícitamente), Entre Ríos (art. 18 implícitamente), Formosa (arts. 68, inc. 4 y 69), Jujuy (art. 30, inc. 3), La Pampa (art. 7, implícitamente), La Rioja (arts. 34 y 36), Misiones (arts. 37, inc. 1 y 41, inc. 3, implícitamente), Río Negro (arts. 31, 62 y 63, inc. 5), Salta

(arts. 32, 47 y 49), San Juan (arts. 52 y 79), San Luis (arts. 48 y 71), Santa Fe (arts. 23 y 110, implícitamente), Santiago del Estero (arts. 27, 64 y 65), Tierra del Fuego (arts. 28, 57 y 58, inc. 1), Tucumán (arts. 35, inc. 2 y 123) y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 23). Resulta indudable, entonces, que toda “instrucción sexual” dirigida a menores de edad debe contar con el previo consentimiento de sus padres, sin el cual se avasalla groseramente su derecho constitucional a educar a sus hijos conforme a las convicciones que profesen libremente. Lo propio ocurre con la distribución de preservativos u otros medios para evitar la concepción, en los que directamente se presupone una acción determinada, esto es la relación sexual genital, a espaldas de los padres de los menores.

Otro elemento de suma importancia es la información brindada al público acerca de los llamados “programas de salud reproductiva”. El derecho a la información está consagrado en el art. 42 de la Constitución Nacional y en distintas constituciones provinciales tales como Buenos Aires (arts. 12, inc. 4 y 38), Catamarca (art. 11), Chaco (arts. 14, 18 y 47), Chubut (arts. 18, inc. 10 y 33), Córdoba (arts. 19, inc. 10 y 51), Corrientes (art. 48, implícitamente), Entre Ríos (art. 13), Formosa (art. 10), Jujuy (art. 31, inc. 1), La Pampa (art. 31, implícitamente), La Rioja (arts. 31 y 50), Mendoza (art. 47, implícitamente), Misiones (arts. 7 y 12), Neuquén (arts. 19 y 21), Río Negro (arts. 26 y 30), Salta (art. 31), San Juan (art. 27), San Luis (art. 21), Santa Cruz (art. 3), Santa Fe (art. 6), Santiago del Estero (arts. 19 y 36), Tierra del Fuego (arts. 14, inc. 10 y 46), Tucumán (art. 22) y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts. 10, 12, inc. 2 y 46). Del repaso de estas normas se advierte la exigencia de que esa información sea adecuada, veraz y auténtica. Lo propio exige la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, art. 4. Pues bien, se viola este precepto cuando se oculta información, como por ejemplo cuando se omite indicar los efectos gravemente nocivos para la salud de la mujer de la píldora anticonceptiva, del DIU y, obviamente, del aborto, como también se viola cuando se omite informar acerca del efecto eventualmente abortivo de algunos métodos presuntamente sólo anticonceptivos (DIU, píldora del día después), que impiden la anidación.

Un aspecto también grave es la prohibición de objeción de conciencia, que consiste en la negativa del médico a implementar, en los hospitales públicos, métodos o prácticas que considera inmorales o peligrosos. Estas normas violan no solamente derechos constitucionales sino también el más elemental derecho de los profesionales de la salud, cual es el de elegir los medios que consideran más aptos, científica y moralmente, para la salud de sus pacientes. Este grave atentado contra el ejercicio de la medicina originó, como ya he reseñado, una opinión en contra de la Academia Nacional de Medicina.

3. LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA

Argentina tuvo tradicionalmente un marco jurisprudencial verdaderamente tuitivo de la vida humana desde la concepción en el seno materno. Numerosos fallos de todas las instancias y diversos lugares del país se pronunciaron en tal sentido.

El más emblemático de ellos lo constituyó el caso "Portal de Belén". La cuestión allí debatida consistía en determinar si el fármaco "Imediat", denominado "anticoncepción de emergencia", poseía efectos abortivos, al impedir el anidamiento del embrión en su lugar propio de implantación, el endometrio. Para ello era necesario precisar si la concepción se produce con la fecundación o si, por el contrario, se requiere la implantación o anidación del óvulo fecundado en el útero materno. En este caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con una composición diferente a la actual, sostuvo: "Que sobre el particular se ha afirmado que el comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de los dos gametos, es decir con la fecundación; en ese momento, existe un ser humano en estado embrionario. En este sentido, la disciplina que estudia la realidad biológica humana sostiene que „tan pronto como los veintitrés cromosomas paternos se encuentran con los veintitrés cromosomas maternos está reunida toda la información genética necesaria y suficiente para determinar cada una de las cualidades innatas del nuevo individuo...Que el niño deba después desarrollarse durante nueve meses en el vientre de la madre no cambia estos hechos, la fecundación extracorpórea demuestra que el ser humano comienza con la fecundación" (confr. Basso, Domingo M. "Nacer y Morir con Dignidad" Estudios de Bioética Contemporánea. C.M.C, Bs. As. 1989, págs. 83, 84 y sus citas). Que, en esa inteligencia, Jean Rostand, premio Nobel de biología señaló: „existe un ser humano desde la fecundación del óvulo. El hombre todo entero ya está en el óvulo fecundado. Está todo entero con sus potencialidades..." (confr. Revista Palabra n° 173, Madrid, enero 1980). Por su parte el célebre genetista Jerome Lejeune, sostiene que no habría distinción científicamente válida entre los términos „embrión" o „preembrión", denominados seres humanos tempranos o pequeñas personas (citado en el caso "Davis Jr. Lewis v. Davis Mary Sue", 1° de junio de 1992, Suprema Corte de Tennessee, J.A. 12 de mayo de 1993, pág. 36). Que en el mismo orden de ideas W. J. Larson, profesor de Biología Celular, Neurobiología y Anatomía de la Universidad de Cincinnati sostiene: "En este contexto comenzaremos la descripción del desarrollo humano con la formación y diferenciación de los gametos femenino y masculino, los cuales se unirán en la fertilización para iniciar el desarrollo embriológico de un nuevo individuo" (Human Embriology; pág. 1: Churchill Livingstone Inc. 1977). A su vez B. Carlson, profesor y jefe del Departamento de Anatomía y Biología Celular de la Universidad de Michigan afirma: „El embarazo humano comienza con la fusión de un huevo y un espermatozoide" (Human Embriology and Developmental Biology, pág. 2, Mosby Year Book Inc. 1998). Por su parte T. W. Sadler, profesor de Biología Celular y Anatomía de la Universidad de Carolina del Norte entiende que: „El desarrollo de un individuo comienza con la fecundación, fenómeno por el cual un espermatozoide del varón y el ovocito de la mujer se unen para dar origen a un nuevo organismo, el cigoto" (Langman's Medical Embriology, Lippincott Williams & Wilkins, 2000). Que asimismo, "es un hecho científico que la „construcción genética' de la persona está allí preparada y lista para ser dirigida biológicamente

pues el ADN del huevo contiene la descripción anticipada de toda la ontogénesis en sus más pequeños detalles" (conf. Salet Georges, biólogo y matemático, en su obra "Azar y certeza" publicada por Editorial Alhambra S.A., 1975, ver págs. 71, 73 y 481; la cual fue escrita en respuesta al libro "El azar y la necesidad" del premio Nobel de medicina Jacques Monod, causa "T., S." -disidencia del juez Nazareno- Fallos: 324:5). Que, en forma coincidente con este criterio se expidió, por abrumadora mayoría, la Comisión Nacional de Ética Biomédica -integrada entre otros por un representante de la Academia Nacional de Medicina- a solicitud del señor ministro de Salud y Acción Social con motivo de la sentencia dictada en primera instancia en las presentes actuaciones (fs. 169). Ello fue denunciado por la actora como hecho nuevo, cuyo tratamiento fue considerado inoficioso por la cámara. No obstante, corresponde asignar a dicho informe un valor siquiera indiciario. Que según surge del prospecto de fs. 14 y del informe de fs. 107/116 el fármaco Imediat "tiene los siguientes modos de acción: „a) retrasando o inhibiendo la ovulación (observado en diferentes estudios con mediciones hormonales-pico de LH/RH, progesterona plasmática y urinaria); b) alterando el transporte tubal en las trompas de Falopio de la mujer del espermatozoide y/o del óvulo (estudiado específicamente en animales de experimentación -conejos- se ha observado que el tránsito tubal se modifica acelerándose o haciéndose más lento). Esto podría inhibir la fertilización; c) modificando el tejido endometrial produciéndose una asincronía en la maduración del endometrio que lleva a inhibir la implantación" (conf. fs. 112). Que el último de los efectos señalados ante el carácter plausible de la opinión científica según la cual la vida comienza con la fecundación constituye una amenaza efectiva e inminente al bien jurídico primordial de la vida que no es susceptible de reparación ulterior. En efecto, todo método que impida el anidamiento debería ser considerado como abortivo. Se configura así una situación que revela la imprescindible necesidad de ejercer la vía excepcional del amparo para la salvaguarda del derecho fundamental en juego (Fallos: 280:238; 303:422; 306:1253, entre otros). Que esta solución condice con el principio *pro homine* que informa todo el derecho de los derechos humanos. En tal sentido cabe recordar que las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano. Sobre el particular la Corte Interamericana, cuya jurisprudencia debe seguir como guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica, en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de dicho tribunal para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de los preceptos convencionales (conf. arts. 41, 62 y 64 de la Convención y 2° de la ley 23.054), dispuso: "Los Estados... asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción" (O.C. - 2/82, 24 de septiembre de 1982, parágrafo 29, Fallos: 320:2145). Que esta Corte ha declarado que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112; 323: 1339).

En la causa "T., S.", antes citada este Tribunal ha reafirmado el pleno derecho a la vida desde la concepción (voto de la mayoría, considerandos 11 y 12 y disidencia de los jueces Nazareno y Boggiano). También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes). Que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), este Tribunal ha reafirmado el derecho a la vida (Fallos: 323:3229 y causa "T., S.", ya citada). Que los aludidos pactos internacionales contienen cláusulas específicas que resguardan la vida de la persona humana desde el momento de la concepción. En efecto el art. 4.1. del Pacto de San José de Costa Rica establece: „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“. Además todo ser humano a partir de la concepción es considerado niño y tiene el derecho intrínseco a la vida (arts. 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 2 de la ley 23.849 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional). El Código Civil, inclusive, en una interpretación armoniosa con aquellas normas superiores, prevé en su art. 70, en concordancia con el art. 63 que „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“. Que cabe señalar que la Convención Americana (arts. 1.1 y 2) impone el deber para los estados partes de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la convención reconoce. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideró que es „deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos“ (O.C. 11/90, parágrafo 23). Asimismo, debe tenerse presente que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos, jurisdiccionales y legislativos lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, a fin de no comprometer su responsabilidad internacional (Fallos: 319:2411, 3148 y 323:4130). Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada, se hace lugar a la acción de amparo y se ordena al Estado Nacional -Ministerio Nacional de Salud y Acción Social, Administración Nacional de Medicamentos y Técnica Médica, que deje sin efecto la autorización, prohibiendo la fabricación distribución y comercialización del fármaco "Imediat" (art. 16, segunda parte, ley 48)“.

Me he permitido transcribir la mayor parte de los considerandos de este valioso fallo para ilustrar acerca de los sólidos argumentos interdisciplinarios que ostentó la Corte

Suprema en aquel momento para defender la vida humana desde la concepción.

Sin embargo, lamentablemente la cultura de la muerte avanza en nuestro país y dicho avance ha tenido su mayor pico en un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con su actual composición. Se trata de su intervención en un recurso incoado contra una sentencia del Superior Tribunal de Chubut, de fecha 11 de mayo de 2011, en la causa “N., R.F. S/Abuso sexual s/Incidente de solicitud de embarazo s/Apelaciones s/Casación”, que configuraba un claro ejemplo de hermenéutica jurídica ajena al derecho natural y a la ciencia médica y encajada en consideraciones meramente ideológicas. Se autorizó allí el aborto sobre una menor presuntamente violada por un familiar.

El 13 de marzo de 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) emitió su fallo en este caso y confirmó la sentencia del máximo tribunal de la Provincia de Chubut. Me parece oportuno aclarar que en su momento me presenté en este caso, como muchas otras personas e instituciones, como “amicus curiae” ante la CSJN, peticionando se revocara aquella sentencia infausta. Lamentablemente ello no ocurrió. El fallo que comento se redactó a partir de la ideología. Se partió, intelectualmente, de la negación del derecho a la vida del nasciturus y se construyó desde allí un intento – fallido, por cierto- de legitimar el aborto. Para ello se emplearon hermenéuticas desopilantes y se incurrió en gravísimas contradicciones, al emplear para justificar el aborto los mismos argumentos que permiten condenarlo.

Destaco a continuación los principales argumentos del fallo y mi crítica al respecto.

a. En su considerando 6 el fallo sostiene: “*Asimismo, el tratamiento del tema resulta pertinente por esta vía puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado Argentino frente al orden jurídico supranacional, tanto más si se tiene en cuenta que varios organismos internacionales se han pronunciado censurando, en casos análogos, la interpretación restrictiva del acceso al aborto no punible por parte de otras instancias judiciales (cfr. Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos y Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño, Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4 del 22/03/2010 y CRC/C/ARG/CO/3-4, del 21/06/2010, respectivamente)*”. Por supuesto que a la CSJN no le importa, en este sentido, la responsabilidad en que podría incurrir entonces el Estado argentino por no cumplir con la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre de 1948 (art. 1), que sostiene que “todo ser humano tiene derecho a la vida...”; o con la Declaración Universal de Derechos Humanos, de Naciones Unidas, también de 1948 (art. 3), que preceptúa que “todo individuo tiene derecho a la vida...”; o con la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica de 1969 (art. 4), que categóricamente expresa que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida (...) a partir del momento de la concepción” y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 6), que claramente expresa que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

Recuerdo que todas estas normas tienen en nuestro país jerarquía constitucional en razón del art. 75, inc. 22 de la CN. Ahora bien, me pregunto: ¿Qué es más relevante: lo que “dicen” los organismos internacionales o lo que está plasmado en las normas fundamentales del ordenamiento jurídico internacional? Para la CSJN, evidentemente lo primero; para mí, no puede haber duda alguna de que es lo segundo, siempre aclarando que todos estos instrumentos internacionales no conceden el derecho a la vida sino que lo reconocen. Entonces, precisamente para que el Estado argentino no pueda ser acusado de violar la normativa internacional, debe protegerse la vida humana desde la concepción.

b. En su considerando 7 la Corte dice que pretende “... responder a aquéllos desde una construcción argumental que permita armonizar la totalidad del plexo normativo invocado como vulnerado”. Sin embargo, la CSJN, lejos de considerar dicha totalidad del plexo normativo aplicable, se limita simplemente a una interpretación –ideológica– del art. 86, inc. 2 del Código Penal. Además de obviar los tratados internacionales antes mencionados, y la Convención sobre los derechos del niño y el art. 75, inc. 23 de la CN, a los que referiré más adelante, olvida que existe persona desde la concepción en el seno materno y que antes de su nacimiento las personas pueden adquirir derechos como si ya hubiesen nacido (art. 70 del Código Civil); que “son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno” (art. 63 del Código Civil) y que “la patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado” (art. 264 del Código Civil). También se le pasó por alto a la CSJN que el derecho a la vida está consagrado en la mayoría de las Constituciones provinciales. En definitiva, una curiosa forma de pretender “armonizar la totalidad del plexo normativo invocado como vulnerado”.

c. En su considerando 9 el fallo afirma: “...del artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional resulta imposible extraer base alguna para sustentar la tesis que postula el recurrente.... En primer lugar, porque es necesario advertir que este apartado se inserta en una cláusula en cuyo articulado la Constitución le atribuye al Poder Legislativo tanto la facultad de promover, mediante acciones positivas, el ejercicio y goce de los derechos fundamentales, particularmente respecto de los sectores tradicionalmente postergados (Fallos: 329:3089, considerando 17) como la de dictar un régimen de seguridad social que proteja a la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia. De este modo, la referencia específica al marco normativo de protección social al niño, desde el embarazo, integra un supuesto concreto del mandato constituyente para que se establezcan, en general, políticas públicas promotoras de los derechos humanos”. La Corte se contradice doblemente en este párrafo. Primero porque habla al principio de una “facultad” del Congreso y luego de un “mandato constituyente”. En realidad, se trata de una competencia que el Congreso no puede obviar y a la que le es completamente aplicable la

jurisprudencia sentada por la CSJN in re “Ekmekdjian c/ Sofovich”, en el sentido de que el ejercicio de derechos humanos fundamentales no puede quedar librado a la existencia o no de una reglamentación. Es decir que la protección del niño desde el embarazo es un mandato constitucional que vale por sí mismo, independientemente de que el Congreso dicte o no un marco tuitivo determinado. Esta es la otra grave contradicción de la Corte, que pretende restarle operatividad a esta norma constitucional. Es, sin embargo, la lógica consecuencia del sesgo ideológico del fallo. Si se admite que el niño debe ser protegido desde el inicio del embarazo, no puede legitimarse en modo alguno el quitarle la vida en el mismo seno materno.

d. En su considerando 10, la Corte dice: “Por su parte, de la previsión contemplada en el artículo 3º de la Convención Americana, en cuanto estipula el derecho de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica, tampoco se puede derivar base alguna para sustentar la tesis postulada por la parte. Esto en tanto la interpretación del alcance que corresponda darle a dicho precepto, con relación a las obligaciones del Estado en lo que hace a la protección normativa del nasciturus como sujeto de derecho, no puede ser realizada en forma aislada del artículo 4º y darle un alcance de tal amplitud que implique desconocer que, conforme se explicara precedentemente, la Convención no quiso establecer una protección absoluta del derecho a la vida de éste”. La CSJN dice que hay que interpretar el art. 3 de la Convención Americana sobre derechos humanos, que establece que “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, con el art. 4 de la misma Convención, que estipula que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida” y que “este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”. Es así, sin dudas. Es justamente lo que debe hacerse. Lo que no tiene explicación alguna, es porqué la CSJN interpreta que cuando el art. 4 dice que el derecho a la vida está protegido, en general, desde la concepción, debe leerse que dicha expresión –acá resaltada– se refiere al aborto de una mujer violada. ¿Cómo se hace para llegar a semejante deducción? La CSJN no nos ilustra al respecto, pero tengo una explicación: por ideología. Podría sostenerse, por ejemplo, que la Convención ha querido referirse al supuesto del llamado aborto indirecto, es decir aquél que se produce como efecto secundario y no querido de una intervención quirúrgica destinada a salvar la vida de la madre. Esta interpretación sí que sería armónica respecto del plexo normativo aplicable. Pero la CSJN interpreta otra cosa, caprichosamente y sin otro fundamento que su propia decisión de legitimar el aborto.

e. En el considerando 11 afirma la CSJN: “Que tampoco el agravio incoado por el recurrente puede encontrar sustento en las disposiciones de los artículos 3º y 6º de la Declaración Universal de Derechos Humanos que consagran, respectivamente, el derecho a la vida y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Esto en atención a que, a fin de asegurar una coherencia en la interpretación de ese instrumento, dichas previsiones deben ser analizadas en conjunto con lo dispuesto en el artículo 1º (“Todos los seres

humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”). Así, atento los claros términos en que está formulado este enunciado, resulta imposible concluir en la aplicabilidad de las normas invocadas para fundar la tesis restrictiva del supuesto de aborto no punible previsto en el artículo 86, inciso 2º, del Código Penal”. Este argumento de la Corte es realmente insólito. La Corte dice, con razón, que hay que interpretar los arts. 3 y 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en consonancia con su art. 1, que expresa que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y que “deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Después, la Corte afirma que estas previsiones son compatibles con asesinar a un niño indefenso en el seno materno. ¿No es el *nasciturus* un ser humano? ¿No es que todos los seres humanos somos “iguales en dignidad y derechos”? ¿No es que debemos “comportarnos fraternalmente”? ¿Cómo puede sostenerse que todos somos iguales en dignidad y derechos y debemos comportarnos fraternalmente y al mismo tiempo que es legítimo matar un niño en el seno materno? Tengo la respuesta: por la ideología de la cultura de la muerte. En su prolijo afán por legitimar el aborto, la Corte llega a contradecirse en forma tan burda y escandalosa, olvidando el más elemental punto de partida: toda persona es tal desde su concepción. Después veremos que, en realidad, no hay tal olvido, sino una opción clara: para la CSJN es más importante la salud psíquica de la madre que la vida del hijo; es más relevante la dignidad de la madre que la del hijo; es prioritario el derecho a decidir (que no es tal) de la madre que el derecho a vivir del hijo.

f. En el considerando 13 sostiene la Corte: “... el artículo 2º de la ley 23.849, en cuanto estipula que el artículo 1º de la Convención “debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de la concepción”, no constituye una reserva que, en los términos del artículo 2º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, altere el alcance con que la Convención sobre los Derechos del Niño rige en los términos del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Esto porque, como surge del texto mismo de la ley, mientras que el Estado Argentino efectuó una reserva con relación a la aplicación del artículo 21 de la Convención, respecto del artículo 1º se limitó a plasmar una declaración interpretativa”. Dice el art. 2, inc. d) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. Es exactamente lo que ha hecho al República Argentina en la Ley 23.849, cuyo art. 2 dice: “Con relación al artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser

humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad”. Está más que claro que, según el Tratado de Viena, una reserva es una “declaración”... “cualquiera sea su enunciado o denominación”. Es justamente lo que ha hecho nuestro país. Sin embargo, la CSJN se afirma, para quitar valor a esta declaración unilateral de la República Argentina, en lo indicado por la Comisión de Derecho Internacional en su Anuario de 1999. Pero a poco que uno se adentra en el análisis del Informe de la Comisión advierte que en nada cambia lo sustancial de la cuestión. Por un lado, parte de la doctrina internacionalista más prestigiosa no distingue entre “reservas” y “declaraciones interpretativas”². Por el otro, aun admitiendo diferencias entre una y otra, la consecuencia práctica es la misma en el caso que nos ocupa. En efecto, para la Comisión de Derecho Internacional “Se entiende por «declaración interpretativa» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que ese Estado o esa organización internacional atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones”. Más adelante sostiene que “... por «interpretación» se ha de entender la indicación precisa del sentido y del ámbito de aplicación de un instrumento jurídicamente vinculante, en este caso un tratado. El elemento esencial es que interpretar no significa revisar. En tanto que las reservas tienen por objeto modificar, si no el texto del tratado, al menos sus efectos jurídicos, las declaraciones interpretativas se limitan, en principio, a precisar el sentido y el ámbito de aplicación del tratado a juicio del Estado o de la organización internacional que las formula”. Finalmente, afirma luego que “cuando (los Estados) formulan una declaración interpretativa, pretenden aclarar y precisar el sentido y el alcance que atribuyen al tratado o a algunas de sus disposiciones”. De modo que queda claro, aun no considerando la declaración argentina como una reserva, que para nuestro país se es niño desde la concepción. Es ésa la interpretación que da Argentina a ese artículo de la Convención, de modo que se considere reserva o declaración interpretativa la conclusión es la misma: para la República Argentina se es niño desde la concepción. La CSJN sostiene que la manifestación argentina no altera el alcance con que la Convención sobre los Derechos del Niño rige en los términos del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y esto podría ser predicado acerca de los alcances de la declaración respecto de los efectos jurídicos de este tratado multilateral, pero ninguna duda puede haber que sí produce efectos para nuestro país, que está indicando, por ley, su interpretación de esta cláusula. En definitiva, está meridianamente claro que para la República Argentina se es niño desde la concepción, a los efectos, en el ámbito interno, de las disposiciones de la Convención. En otro orden de cosas, notamos que por supuesto también la Corte omite referirse al art. 6 de la misma Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que “los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida” y que “los Estados

²VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Aguilar. Madrid. 1976. Pág. 151.

Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia ... del niño". No le hace mucho favor esta omisión a la pretensión de la CSJN de "armonizar la totalidad del plexo normativo".

g. En su considerando 15 la Corte afirma: "... es necesario puntualizar que los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación, que son ejes fundamentales del orden jurídico constitucional argentino e internacional". Coincido plenamente con este aserto. Ahora bien, está claro que para la CSJN somos todos iguales pero hay algunos más iguales que otros. Entre la vida del niño y la vida de la madre, elige la vida de la madre, lo que no encuentra explicación ontológica, jurídica, moral ni científica alguna. Pero el caso que analizamos es aún peor: entre la vida del niño y la mera posibilidad de daño psíquico en la madre, dice optar por la salud psíquica de la madre, desconociendo un dato irrefutable de innumerables estudios psicológicos que dan cuenta de los severos traumas que quedan en la mujer que aborta. Por otra parte, ¿no es matar al niño indefenso un gravísimo acto de discriminación, consistente en categorizarlo como "no deseado"? Siguiendo el criterio de la CSJN, ¿qué diferencia habría entre un niño "no deseado" por ser fruto de una violación y uno "no deseado" por cualquier otro motivo?

h. En su considerando 16 la Corte explica: "*Que por lo demás, de la dignidad de las personas, reconocida en varias normas convencionales (artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 1º, Declaración Universal de los Derechos Humanos; y Preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), se desprende el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribire que sean tratadas utilitariamente*".

No se puede menos que coincidir. Ahora bien, si las personas son un fin en sí mismas, ¿cómo se justifica matarlas? Si no pueden ser tratadas utilitariamente, ¿cómo se entiende que se mate al niño en el seno materno para dar satisfacción a un deseo de la madre? Esto quiere decir que si el niño es "deseado" bienvenido sea, pero si es "no deseado" puede ser eliminado. ¿No es éste el utilitarismo más aberrante? ¿No es acaso la discriminación más escandalosa que puede existir sobre un ser humano? No se discrimina ya por el color de la piel, ni por el sexo, ni por la religión, no por ningún otro motivo que el simple deseo de la madre. Es "deseado", puede vivir; es "no deseado", a matarlo. A un niño inocente e indefenso, cuyo "pecado" es el haber sido fruto de una violación. Muy pronto será el haber sido fruto de una borrachera de su madre, o de su excesiva juventud, o de sus muchos hermanitos... Es el escalón más bajo e infame al que puede descender el hombre y, con él, las normas positivas, a las que no nombro en este caso con la palabra derecho.

i. En el considerando 18, la CSJN sostiene: "*Así, de una aplicación, al particular, de las pautas interpretativas fijadas por esta Corte en cuanto a que „la primera fuente de exégesis de la ley es su letra“ (Fallos: 304:1820; 314:1849) y que „no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones,*

sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos“ (Fallos: 313:1149), se impone concluir que, aun mediando la más mínima y sistemática exégesis practicada sobre dicho precepto, no es punible toda interrupción de un embarazo que sea consecuencia de una violación con independencia de la capacidad mental de su víctima". El argumento gramatical es menor, por cierto. Todo aborto en la Argentina es inconstitucional, sea la mujer incapaz o no. No quiero por ello caer en la trampa de debatir el alcance del art. 86 del Código Penal. Simplemente diré que la más elemental exégesis gramatical indica con claridad meridiana que el inc. 2 alude solamente a la mujer "idiota o demente". La inexistencia de una coma entre la palabra "violación" y la expresión "atentado al pudor" precisamente impide, desde el punto de vista gramatical, considerarlo dos supuestos diferentes. La disyunción "o" que existe entre ambas expresiones alude a dos supuestos distintos y no a dos sujetos distintos. A ello se suma que el mismo inciso, in fine, requiere el consentimiento del representante legal, sólo explicable en el caso de la mujer incapaz. Finalmente, está claro que si hubiesen sido dos supuestos distintos, como dice la Corte, la última parte del inc. 2 hubiese dicho "En este último caso...".

4. ACTIVISMO JUDICIAL A FAVOR DE LA CULTURA DE MUERTE

Pero la CSJN no se limitó, en el penoso fallo que comento, al ya lamentable afán de legitimar el aborto, sino que se introdujo en un decidido activismo en pos de su implementación. Veamos.

a. En el considerando 24, la CSJN sostiene: "*En consecuencia, y descartada la posibilidad de una persecución penal para quienes realicen las prácticas médicas en supuestos como los examinados en autos, la insistencia en conductas como la señalada no puede sino ser considerada como una barrera al acceso a los servicios de salud, debiendo responder sus autores por las consecuencias penales y de otra índole que pudiera traer aparejado su obrar*". *Acá la Corte no sólo da el vía libre para la práctica abortiva sino que amenaza a quienes no las lleven a cabo sin requerir orden judicial con "consecuencias penales y de otra índole"*. *Afortunadamente el fallo luego deja a salvo la objeción de conciencia. Y digo afortunadamente no porque la objeción de conciencia dependa de un pronunciamiento de la CSJN, sino porque al menos en esto se ha respetado la "totalidad del plexo normativo"*.

b. En el considerando 25 la CSJN exige "... poner a disposición, de quien solicita la práctica, las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura".

c. En el considerando 27 la Corte afirma: "... el artículo 86, inciso 2º, del Código Penal 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... Esta situación de ausencia de reglas específicas para acceder al aborto permitido en caso de violación supone tan sólo como

necesario que la víctima de este hecho ilícito, o su representante, manifiesten ante el profesional tratante, declaración jurada mediante, que aquel ilícito es la causa del embarazo, toda vez que cualquier imposición de otro tipo de trámite no resultará procedente pues significará incorporar requisitos adicionales a los estrictamente previstos por el legislador penal”. Claro, el artículo no exige prueba porque el sujeto es, en realidad, una mujer idiota o demente y, en tal caso, no es necesario prueba alguna para configurar la violación, ya que es incapaz de otorgar consentimiento. La Corte, luego de interpretar falazmente el artículo, dice que es incompleto. Uno comenzó a preguntarse acá si semejante ausencia de recaudos mínimos no implicaría, en la práctica, la legalización lisa y llana de todo aborto. La Corte da la respuesta enseguida.

d. En el considerando 28, la Corte aclara: “Que si bien este Tribunal advierte la posibilidad de configuración de „casos fabricados”, considera que el riesgo derivado del irregular obrar de determinados individuos, —que a estas alturas sólo aparece como hipotético y podría resultar, eventualmente, un ilícito penal—, no puede ser nunca razón suficiente para imponer a las víctimas de delitos sexuales obstáculos que vulneren el goce efectivo de sus legítimos derechos o que se constituyan en riesgos para su salud”. La CSJN llega acá al culmen de su sesgo ideológico desprovisto de todo sustento jurídico. Primero sostiene que cualquier mujer violada puede abortar; luego dice que los médicos deben practicar el aborto ante la mera petición sin más trámite bajo prevención de sanciones penales y civiles y finalmente indica que es necesaria una simple declaración jurada y no se puede exigir prueba ni denuncia del ilícito. Ante la posibilidad más que probable de que se presente una mujer diciendo que ha sido violada y viene a solicitar se le practique un aborto sin que esto sea cierto, la CSJN se apresura a declarar que la posibilidad de que aparezcan estos “casos fabricados” no deben impedir las prácticas. Ahora bien, siguiendo el criterio de la Corte, que no comparto, me pregunto: para evitar o al menos desalentar los “casos fabricados”, ¿no hubiese sido más razonable requerir la denuncia penal para la investigación del delito? Si bien es cierto que estamos en presencia de un delito de instancia privada, no es menos cierto que se trata de llevar adelante la eliminación de una vida humana, lo que está castigado por la ley. El Código Penal sanciona el aborto como delito. Si para la Corte la violación de una mujer, cualquiera sea su condición, es una excepción a esta regla, ¿no hubiera sido más armónico con “la totalidad del plexo normativo” exigir que al menos la mujer inicie con una denuncia el proceso tendiente a demostrar que fue violada? De esta manera, si se comprobase que ello no fue así, quedaría excluida de la excepción y se le podría aplicar la pena. De una cosa estoy seguro: no hay acá ingenuidad alguna. La sola exigencia de firmar una mera declaración jurada es una invitación abierta a que toda mujer, violada o no, que desee practicarse un aborto concurra a un centro asistencia y firme la declaración jurada, a sabiendas que no habrá consecuencia jurídica alguna si miente.

5. Finalmente, para coronar el activismo pro aborto, la CSJN, en el considerando 29, se siente obligada a “... exhortar

a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos”. Indica para ello los recaudos que deberán contener dichos protocolos, entre los que no figura el ilustrar a la peticionante acerca de que lleva en su seno una vida humana, igual en dignidad y derechos a la suya, que debe tratarla fraternalmente y que la práctica de un aborto deja siempre secuelas psicológicas graves en la mujer que se somete a ella.

Conclusiones

Hace algunos años, dictando clases en los claustros universitarios, propuse a mis alumnos una metodología de trabajo algo curiosa, sobre diversos temas. Yo les planteaba, de a una, una serie de hipótesis y ellos debían responder por escrito, en un par de minutos, qué harían en cada caso. La primera hipótesis era: “Una íntima amiga suya que está embarazada acaba de recibir, luego de una ecografía, la noticia de que el hijo que lleva en sus entrañas nacerá con graves malformaciones. ¿Qué le diría?”. Los alumnos contestaron y entregaron sus respuestas. La segunda hipótesis era: “Una íntima amiga suya acaba de tener un bebé con graves malformaciones. ¿Qué le diría?”. Nuevamente, los alumnos contestaron y entregaron sus respuestas. Cuando procesamos las mismas advertimos que, respecto de la primera pregunta, algunos (alrededor del 15%) habían contestado que sugerirían un aborto, mientras que ninguno había aconsejado, en el segundo caso, matar al bebé nacido con malformaciones. Pregunté entonces si alguien podía explicarme porqué en un caso se optaba por eliminar la vida humana y en el otro no. Los alumnos —todos— se refugiaron en el silencio, buscando una respuesta aceptable que jamás llegó.

Ese episodio dejó en mí una huella profunda. Comprendí que parte del problema es que no todos entienden que el niño aún no nacido es precisamente un niño, una persona como cualesquiera de nosotros, un ser humano que contiene todas y cada una de las características genéticas y que sólo necesita desarrollo. La pregunta crucial acá es: ¿Qué cambia esencialmente en ese niño desde el día en que fue concebido hasta el día de su nacimiento? ¿Cuál sería la razón, ontológicamente hablando, por la que sería lícito o aceptable que una madre elimine a su hijo a los dos meses de gestación e ilícito que lo hiciera a los dos meses de nacido?

Pareciera que hay personas que si no ven al niño nacido no ven la vida humana. Por eso, he propuesto en varias ocasiones que cada vez que un tribunal deba juzgar un caso sobre aborto, los señores jueces presencien una ecografía del niño cuya vida pende de un hilo. No condenamos a nadie sin darle la posibilidad de ser oído. El niño que se está gestando no puede hablar, pero puede ser visto. Quizás al verlo flotar en el sagrado recinto del vientre materno, ajeno a la amenaza que sobre él se cierne, puedan los señores jueces ver al niño inocente e indefenso, y decidan por la vida.

No ha sido la opción de nuestra Corte Suprema. Pero, ¿acaso desconoce la Corte el derecho a la vida? Es evidente que no.

Numerosos fallos así lo prueban. Valga por todo el caso “Mosqueda”, en el que la CSJN sostuvo que “a partir de la reforma constitucional de 1994, el derecho a la vida se encuentra explícitamente garantizado en la Constitución Nacional, a través de su reconocimiento y protección en tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional”³.

¿Desconoce entonces la CSJN el derecho a la vida de los niños? Tampoco puede afirmarse esto, toda vez que en reiteradas ocasiones el tribunal se ha referido a la entidad de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien por su parte ha sostenido: “El relación con los niños, el respeto del derecho a la vida abarca no sólo las prohibiciones –entre ellas, la de privación arbitraria- establecidas en el art. 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que comprende también la obligación de adoptar las medidas necesarias para que la existencia de los niños se desarrolle en condiciones dignas...”⁴.

El problema entonces es que la CSJN no reconoce que el niño por nacer es un niño, una persona humana, con la misma dignidad y derecho a la vida que cualquier otra persona nacida.

Por mi parte, sigo haciendo votos para que respetemos y promovamos la cultura de la vida; de la vida de todo ser humano en cualquier etapa de su gestación. De la vida de los no nacidos, de la vida de los que sufren anencefalia, de la vida de los que padecen discapacidades. Todos son personas, iguales en dignidad a toda persona.

Hago votos también para que sepamos encontrar los mecanismos afectivos, psicológicos y económicos para contener y apoyar a la mujer que no desea tener el hijo que crece en sus entrañas, haya sido violada o no. Para que le brindemos un marco de fraterna y caritativa acogida para que lleve a término su embarazo y, si no desea conservar a su hijo, haga uso de esa maravillosa institución de amor que es la adopción.

Hago votos para que de una vez por todas enfrentemos con coraje y decisión a la cultura de la muerte, que es la ideología del egoísmo y del hedonismo, que pretende que, como dioses, dispongamos de la vida ajena y que, dicho sea de paso, es un pingüe negocio.

El maestro Ramella decía que “el aborto es la manera más cobarde e infame de cometer el delito de genocidio”⁵. Los niños eliminados en el seno materno son los “desaparecidos” de los que no se quiere hablar. La conciencia sigue siendo el juez más implacable.

Lamentablemente, por fallos como el que hemos comentado, la República Argentina, un país tradicionalmente protector de la vida humana desde la concepción en el seno materno, comienza a introducirse en la cultura de la muerte. No es el sentir de la inmensa mayoría de su pueblo, si no la obsesión de pequeños –aunque poderosos- grupos ideologizados.

La historia demuestra, en particular la del siglo XX, en qué terminan los pueblos y gobernantes que creen que pueden disponer de la vida humana a su antojo. El problema es que en muchos casos no se aprenden las lecciones de la historia y se reeditan los mismos errores y los mismos horrores.

Por último, una muy breve reflexión dirigida a aquellos que afirman que sólo una sociedad “hipócrita” no quiere el aborto cómodamente instalado en nuestra legislación, ya que mueren algunas mujeres por abortos clandestinos. Nadie niega que se produzcan abortos clandestinos, de sumo riesgo, y que perezcan mujeres que han optado libremente por ellos. Todos lo lamentamos por igual, aunque algunos lamentamos más aún la muerte de esos niños inocentes, sacrificados en aras de un inexistente “derecho sobre el propio cuerpo”. Lo realmente hipócrita, en todo caso, es matar al niño para “asegurar” la salud de la madre, llamando a esto “interrupción del embarazo”, eufemismo tan lamentable como sería llamar al robo “interrupción de la propiedad” o al secuestro “interrupción de la libertad”.

³ CS, 2006/11/07.-“ Mosqueda, Sergio c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”. DJ, 2006-3-1239.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002/08/28.- Opinión Consultiva OC-17/02. LA LEY, 2003-B, 313.

⁵ RAMELLA, Pablo A. *Atentados a la vida*. Ediciones Paulinas. Buenos Aires. 1980. Pág. 33.