

UN GRAVE ERROR HERMENÉUTICO (*)

(El fallo de la Corte Suprema sobre aborto)

por Alberto Rodríguez Varela

Transcurridos varios meses desde que el más alto tribunal de la República Argentina, a través de la sentencia dictada el 13 de marzo de 2012, ampliara la impunidad del aborto provocado, resulta oportuno hacer una recapitulación de sus antecedentes, del error hermenéutico cometido por el tribunal, de sus contenidos más objetables y de las graves consecuencias que deparará para nuestro país la doctrina judicial definida en ese pronunciamiento.

En otros trabajos me he ocupado de los aspectos filosóficos, biológicos, médicos, sociológicos e históricos comprometidos en el tema¹. Me ceñiré en esta comunicación, en la medida de lo posible, a exponer lo que considero el correcto enfoque jurídico y a destacar las inquietantes desviaciones exegéticas en que ha incurrido el tribunal.

ANTECEDENTES

La controversia judicial se planteó cuando la madre de una menor que habría sido violada y embarazada por su padrastro, se presentó ante el juzgado en lo civil en turno de Comodoro Rivadavia, solicitando autorización para que en el Hospital Zonal se le practicara a su hija un aborto. Fundó su petición en una interpretación extensiva de la excusa absolutoria del art. 86 inc. 2º del Código Penal cuyo texto declara no punible el aborto cuando el embarazo provenga “de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente”.

La magistrada de 1ª. instancia denegó la petición y amparó con su decisión la vida inocente del niño en gestación, adoptando medidas tendientes a proteger al menor y a su madre. El fallo fue confirmado por la Cámara en lo Civil del distrito.

Recurrida la sentencia, el Superior Tribunal de Chubut se expidió el 8 de marzo de 2010 revocando la decisión de la Cámara y

¹ Ver nómina de publicaciones sobre el tema en Alberto Rodríguez Varela: “Aproximación a la persona antes de nacer”, págs.. 263/264, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Bs.As., 2006-

autorizando que se practicara el aborto a pesar de que la gestación se encontraba en el quinto mes.

La Defensoría Oficial, en representación del niño por nacer, interpuso recurso extraordinario contra dicho fallo. Sin embargo, el aborto se ejecutó el 13 de marzo de 2010 en el Centro Materno Infantil de Trelew, sin que el pronunciamiento judicial estuviera firme, y a pesar del efecto suspensivo de la apelación federal.

Mucho después, el 4 de junio de 2010, el Superior Tribunal concedió el recurso extraordinario interpuesto por la Defensa Oficial y elevó las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia.

Ante tan heterodoxo procedimiento comenzó a perfilarse la posibilidad de que estuviera en gestación un fallo adverso a la sacralidad de la vida inocente. Se hicieron gestiones en Rawson para que el funcionario de la defensoría oficial que suscribió el recurso extraordinario lo desistiera. Empero, resultaron vanas, a pesar de que la muerte del niño por nacer había transformado en abstractos los agravios constitucionales de la apelación federal.

La Procuración General de la Nación, al expedirse el 11 de abril de 2011, expresó en su dictamen que al haberse consumado el aborto que el recurrente intentó evitar con su recurso, resultaba “de aplicación la doctrina de la Corte según la cual, para el ejercicio de la jurisdicción, tanto originaria como apelada, es necesario que la controversia que se intente traer a su conocimiento no se reduzca a una cuestión abstracta”. En tales condiciones, y con cita de abundante jurisprudencia, el Procurador Fiscal sostuvo que resultaba “inoficioso un pronunciamiento del tribunal en el caso” y que, por ello, debía declararse improcedente el recurso extraordinario.

En pugna con esa doctrina centenaria de la Corte Suprema, varias entidades partidarias de la liberación del aborto, figurando entre ellas la Secretaría de Estado de Derechos Humanos del Poder Ejecutivo Nacional, se presentaron en el expediente requiriendo al Tribunal que prescindiera de la mencionada jurisprudencia y dictara sentencia homologando el fallo del Superior Tribunal de Chubut.

Al margen de la grave responsabilidad moral y jurídica en que incurrieron los jueces del superior tribunal provincial que no impidieron la muerte del niño, y sin perjuicio de que resultara

inobjetable la decisión requerida por la Procuración General, suscita verdadero asombro que un alto funcionario del Poder Ejecutivo Nacional y demás entidades presentadas en las actuaciones, intentaran ampliar la impunidad del aborto en la República Argentina por una vía procesal improcedente, a contramano de normas de jerarquía constitucional que se encuentran en plena vigencia.

Finalmente, la mayoría de la Corte Suprema, en su sentencia del 13 de marzo de 2012, se abocó a la cuestión de fondo a pesar de que no había nadie con personería válida para sostener el recurso. El tribunal prescindió del dictamen del Procurador Fiscal y resolvió una cuestión abstracta que le estaba vedada porque el recurrente (el niño por nacer) había sido privado del elemental derecho a la vida en el que su representante fundó la apelación extraordinaria. La Corte no podía ni debía emitir pronunciamiento en este expediente y lo hizo incurriendo en un grave error hermenéutico con base en una exégesis que contradice –como lo precisaré más adelante- la “interpretación auténtica” de las Cámaras que sancionaron el art. 86 inc. 2 del Código Penal, y en una violación flagrante de normas de jerarquía constitucional.

Los límites de esta comunicación impiden reseñar todas las transgresiones procesales, penales y constitucionales que descalifican el fallo del Tribunal. La decisión tiene una gravedad inusitada porque al pretender asumir el rol no de una corte de justicia sino de un supremo legislador que sanciona normas generales de observancia obligatoria en todos los ámbitos: nacional, provincial y municipal, en un altísimo porcentaje de los casos posibles despenalizó el aborto provocado, alzándose de esta forma contra toda la normativa que ampara la vida inocente. Por esa vía de tamaña arbitrariedad, condenó a muerte, en los tiempos venideros, a innumerables niños no nacidos, pretendiendo, al mismo tiempo, aunque resulte una verdadera contradicción, erigirse en “garante supremo de los derechos humanos”.

LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

El Código Penal en varios artículos como el 86 y el 185 incluyó las denominadas “excusas absolutorias”. No son “causales de justificación” como

algunas del art. 34 sino sólo de exención de pena. La conducta no deja de ser antijurídica porque la Constitución y otras normas de igual jerarquía no autorizan en ninguna circunstancia que se provoque de modo directo la muerte de ninguna persona por nacer. Lo mismo ocurre en las hipótesis del art. 185 C.P. que declara exentos de pena los hurtos, defraudaciones y daños entre determinados parientes. Por ello es absurdo pretender reglamentar estas causales de no punibilidad porque estamos ante *acciones antijurídicas* que sólo por razones equivocadas de política criminal –al menos en el caso del aborto- el Congreso declaró impunes en el Código aprobado en 1921. No debemos olvidar que aún antes de la reforma de 1994 el art. 86 del Código Penal fue declarado inconstitucional.²

No es menos incongruente pretender que los jueces no examinen en cada caso concreto la procedencia de la excusa absolutoria porque la misma no consagra –como pretende el fallo que examinaremos- ningún derecho a matar al niño concebido. El objeto de todas las causales del art. 86 es –como lo señalan Carlos A. Mahiques y Adrián P. Grassi- impedir la prosecución penal luego de constatada la comisión de un aborto provocado, en cuyo caso **“será el juez interviniente quien decidirá su operatividad, según se verifique o no el supuesto de hecho correspondiente”**³

Las excusas absolutorias previstas en el art. 86 del Código Penal no figuraban en el Anteproyecto de Código Penal elaborado por el Doctor Rodolfo Moreno. Fueron incorporadas a ese ordenamiento punitivo, a propuesta de la Comisión de Códigos del H. Senado de la Nación, formulada en el informe expedido el 26 de septiembre de 1919. Esa propuesta, con los fundamentos expuestos en dicho dictamen, fue aceptada por ambas cámaras.

La Comisión de Códigos fundó su informe, de modo exclusivo, en doctrinas eugenésicas y racistas que se encontraban en boga, sin advertir sus adherentes que las mismas conducirían y servirían de sustento al régimen nacional socialista instaurado en Alemania a partir de 1933.

² Germán Bidart Campos, al comentar el fallo de un juez de Instrucción que declaró inconstitucional el art. 86 inc. 2º del Código Penal, coincidió con el sentenciante en que dicha norma vulneraba, en primer término, el derecho a la vida y, en segundo lugar, el derecho a la igualdad entre todas las personas concebidas. Reiteró su posición en “Notas de actualidad constitucional”, EL DERECHO, tomo 104, pág. 1024: “el aborto –aún el terapéutico- es inconstitucional porque, fuera del extremo de la legítima defensa, no se puede privar a nadie de la vida, aún incipiente, porque la vida es un bien y es un derecho que la Constitución protege”

³ Carlos A. Mahiques y Adrián P. Grassi: “El fallo F.A.L” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre la *lex* y el *ius*”, “Revista de Derecho Penal y Procesal Penal”, Julio 2012, 7, Abeledo Perrot, pág. 1166

La Comisión consideró que la causal del inciso 1° “no necesita explicarse” por resultar –a su juicio–suficientemente claro el sentido de la norma. Optó, en consecuencia, por desarrollar únicamente los argumentos que, en su perspectiva, avalaban el inciso 2°. Su lectura provoca hoy estupor y repugnancia, pero resulta indicativa de la correcta interpretación que debe hacerse del texto legal.

Al fundar la conveniencia de incluir la excusa absolutoria del art. 86 inc.2° la Comisión consideró que importaba “una verdadera innovación en la legislación criminal”. Agregó más adelante, citando a un profesor de derecho penal mencionado varias veces en el informe, que *“es la primera vez que una legislación va a atreverse a legitimar el aborto con un fin eugenésico, para evitar que de una mujer idiota o enajenada..., nazca un ser anormal o degenerado”*. Argumentó seguidamente sobre *“el interés de la raza”*, y se preguntó: *“¿qué puede resultar de bueno de una mujer demente o cretina?”*. En definitiva, la Comisión consideró que *“es indiscutible que la ley debe consentir el aborto cuando es practicado, con intervención facultativa, a los fines del perfeccionamiento de la raza.”*⁴

Con esos argumentos racistas, que pocos años después contribuyeron al establecimiento de un régimen demencial que empujó al mundo a la segunda guerra mundial, y que no vaciló en inocular a minusválidos, judíos, cristianos y gitanos, como así también a todos los que se opusieron a sus designios totalitarios, se introdujeron en el Código Penal las excusas absolutorias. Lo sorprendente es que en estos comienzos del siglo veintiuno la excusa absolutoria del art. 86 inc. 2° haya servido de pretexto en la República Argentina para que provincias y municipios, sin tener facultades para sancionar leyes de fondo, hayan aprobado normas que reglamentan y amplían la impunidad del aborto. El colmo de la audacia se observa en el fallo de la Corte Suprema del 13 de marzo de 2012 que, usurpando atribuciones legislativas, y alzándose contra preceptos de jerarquía constitucional que amparan la vida inocente, extendió la impunidad a todo tipo de violación e ignoró la interpretación auténtica del art. 86 inciso 2° del Código Penal que hicieron los autores de su texto. Basta leer el citado informe de la Comisión de Códigos para comprobar que las violaciones que no fueran en perjuicio de mujeres “idiotas o dementes” quedaban fuera de la excusa absolutoria del art.

⁴ Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.719, Edición Oficial, págs. 268/269, Buenos Aires, 1922.

86 inc. 2°. Resulta sintomático que los partidarios de la legalización del aborto nunca se refieran al Informe de la Comisión de Códigos. Tampoco ha sido transcripto, hasta donde llega mi conocimiento, en los tratados y manuales que circulan entre estudiantes y estudiosos, a pesar de que es una pieza decisiva para la correcta exégesis de la norma.

La Corte Suprema ha declarado que “*la primera regla de interpretación de las leyes es la de dar pleno efecto a la intención del legislador, la cual debe fluir de la letra o del espíritu de la misma*” (Fallos: 150:151); principio que exige determinar ese espíritu de la ley cuando fuera de su letra está clara y evidente la intención del legislador y *máxime si esa intención consta en la exposición de los motivos que la fundaron* (Fallos 111: 330). Además, la importancia de los informes de las comisiones de las honorables Cámaras como fuente de interpretación de las leyes, aumenta cuando ellas obtienen – como en este caso- asentimiento general (Fallos 115: 174).⁵

Por lo demás, las excusas absolutorias del art. 86 del Código Penal, sobre todo a partir de la reforma de 1994, resultan manifiestamente inconstitucionales ante textos explícitos que amparan de modo irrestricto la vida de la persona por nacer desde el instante de su concepción. De esa normativa con jerarquía constitucional debemos destacar algunos preceptos que ponen de manifiesto que el art. 86 del Código Penal ha perdido vigencia y ha quedado tácitamente derogado. La derogación tácita, en lógica normativa, es de existencia no controvertida porque no pueden ser simultáneamente válidas dos normas contradictorias sobre la misma conducta. Obviamente, rigen las de mayor jerarquía que son también –en este caso- las últimas. Entre ellas destacamos sucintamente las siguientes:

1°) La ley 23.849, cuyo art. 2°, al aprobar la Convención sobre los Derechos del Niño, declaró que el art. 1° de ese instrumento internacional “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”. Con esta reserva, “en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22 C.N.), la Convención adquirió jerarquía constitucional.

2°). El artículo 3 de dicha Convención que textualmente expresa:

⁵ Segundo V. Linares Quintana: Tratado de la interpretación constitucional”, Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2007, pág. 107.

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, *los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”.

3°) El art. 6 de la misma Convención que textualmente expresa:

1.- “Los Estados Partes reconocen que *todo niño tiene derecho intrínseco a la vida.*

2.- Los Estados Partes garantizarán “*en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.*”

4°) El art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional atribuye al Congreso la facultad de “*legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los **niños**...*”

“Dictar un régimen de seguridad social especial e integral *del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.*”

Pensamos que estas normas, que podrían ser ampliadas con otras también de nivel constitucional como las incorporadas a la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3), al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6), a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art.4.1) y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4), son suficientes para enmarcar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en la Convención sobre los Derechos del Niño y en el art. 75 inc. 23 de la Constitución con relación a los derechos a la vida y a la salud de la persona por nacer.

A partir de tales normas, queda constitucionalmente desautorizada la pretensión de considerar a la persona antes de su nacimiento como *pars viscerum matris*, es decir, como una simple víscera u órgano de la madre, equiparable a los riñones, el estómago o

la vesícula. Así como estas partes del cuerpo humano no son sujetos de derecho, tampoco lo sería la persona humana en la etapa más temprana de su vida si fuera sólo una parte del organismo materno.

Porque, en definitiva, como acertadamente lo señalaba Abelardo Rossi, el núcleo del problema radica en determinar si el embrión o feto en el seno materno, e incluso el concebido en forma extracorpórea, es o no un ser humano a quien desde que existe a partir de la concepción denominamos persona.⁶

La respuesta afirmativa ya la había dado el Código Civil desde los comienzos de su vigencia. Pero ahora la dan en forma enfática las normas de jerarquía constitucional precedentemente citadas. Ello sin perjuicio de que la biología indica con criterio unánime, sólo cuestionado por ideologías que prescinden de los conocimientos científicos, que el ser humano comienza con la concepción y termina su vida temporal con la muerte.

EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA

El error hermenéutico más grave de la sentencia de la Corte Suprema, sin lugar a dudas, es la afirmación de que la excusa absolutoria del art. 86 inc. 2° del Código Penal no sólo está en plena vigencia sino que ampara con un manto de impunidad la muerte provocada de los niños concebidos como consecuencia de toda violación. La mayoría de la Corte Suprema, a lo largo de la extensa sentencia, demuestra de esta forma que ignoró la “ratio legis” del art. 86 inc. 2° C.P., expuesta con claridad manifiesta en el informe del 26 de septiembre de 1919⁷ que ya he glosado.

La lectura del fallo revela que el tribunal prescindió o desconoció –para el caso es lo mismo- ese dictamen en el que se vuelca, como único argumento para dar sustento al art. 86 inc. 2° C.P., un anacrónico y falaz motivo eugenésico y racista que, obviamente, estaba circunscripto al caso de violación de “una mujer idiota o demente”.

⁶ Abelardo F. Rossi: “Sobre el aborto”, en EL DERECHO, n° 9592, 23 de septiembre de 1998, pág. 1.

⁷ Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.719, Edición Oficial. Pags. 268/269, Buenos Aires, 1922.

Como lo anticipé, el dictamen de marras no dice una palabra de las demás violaciones a las que pretende extender la Corte Suprema la impunidad del aborto provocado, vulnerando el principio de legalidad. Basta leer el informe para advertir la dimensión de la arbitrariedad exegética cometida por el más alto tribunal de la República.

Con argumentos racistas se introdujo así en el Código Penal la excusa absolutoria que ahora, contrariando la “interpretación auténtica” de sus autores, la Corte Suprema, extiende a todo tipo de violación que, además, no deberá ser acreditada de ninguna manera y, por el contrario, la ejecución del aborto deberá facilitarse por los agentes de salud, bajo severas advertencias que el tribunal formula contra quienes amparados en el claro sentido de la norma, e incluso en el orden natural, procuren evitar que de modo directo se provoque la muerte de un ser humano inocente.

A pesar de los esfuerzos dialécticos que en sentido contrario expone el Tribunal, las excusas absolutorias del art. 86 del Código Penal resultan hoy inaplicables y manifiestamente inconstitucionales ante los textos explícitos de jerarquía constitucional que ya he citado y que amparan de modo irrestricto al niño por nacer. También prescindió la Corte Suprema de la ley 26.061, reglamentaria de la Convención sobre Derechos del Niño, que ratifica y amplía los derechos conferidos en la misma, otorgando prioridad al “*interés superior del niño*” cuando entre en colisión con el de cualquier adulto. Además, ese cuerpo legal advierte que todos deberán reconocer en cada niño la “condición de sujeto de derecho” y el consecuente “derecho a la vida”. Evidentemente los jueces de la Corte Suprema no leyeron estos cuerpos normativos o prescindieron de sus textos, lo que configurara un verdadero alzamiento contra reglas hermenéuticas de jerarquía constitucional.

A la luz de los criterios fijados en las normas precedentemente citadas, no puede controvertirse hoy, en términos jurídicos, que el derecho a la vida se extiende desde la concepción hasta la muerte natural. Cualquier discriminación que se intente, como la que efectúa la Corte Suprema en su sentencia, y que deje sin protección penal la vida de los niños antes de nacer, resultará violatoria de los preceptos

de jerarquía constitucional que ya he reseñado y de la igualdad consagrada en el art. 16 de la Ley Fundamental.

La Corte Suprema afirma que el derecho a la vida no es absoluto. Podrá sostenerse tal perspectiva cuando resultare aplicable *la ley del doble efecto* que rige en la legítima defensa y en situaciones bélicas o policiales en las que la muerte del agresor es una consecuencia indirecta.⁸ Empero, la muerte provocada de *modo directo* de *un ser humano inocente*, carece de legitimidad moral y de validez jurídica en toda circunstancia, resultando irrelevante que los afectados tengan una semana o tres meses de gestación, un año o noventa años de vida. Todos tienen el mismo derecho a la vida. En estos casos, especialmente el del niño que aún no ha nacido, el derecho a la vida – contra lo que sostiene el tribunal- tiene carácter *absoluto*. Nunca, nunca, ningún órgano legislativo nacional o local, ni siquiera el más alto tribunal de la República abusando del ejercicio de su jurisdicción, pueden legitimar la muerte provocada de modo directo de un niño por nacer, quien, en todos los casos, es totalmente inocente.

Otro tema que ha resultado magullado por la sentencia es el derecho constitucional a la objeción de conciencia. La Academia Nacional de Medicina, en su declaración del 28 de septiembre de 2000, ratificó su rechazo “a todo método que interrumpa el embarazo” y reclamó que no se niegue a los médicos “la libertad de actuar según el criterio de su conciencia ante situaciones que consideren reñidas con la ética”. Contrariando esta alta opinión médica, e incluso su propia jurisprudencia, la Corte Suprema retacea en esta sentencia la objeción de conciencia, imponiéndole, sin tener atribuciones, límites temporales inadmisibles. Bernard Nathanson relata en su libro autobiográfico⁹ que después haber practicado de modo directo o bajo su dirección 75.000 abortos, súbitamente tomó conciencia de que había estado matando niños cuando vio la filmación de una ecografía en la que el bebe hacía movimientos contorsivos y desesperados para evitar que le provocaran su muerte. Desde ese momento cesó en su práctica criminal y se transformó hasta su muerte en uno de los líderes americanos de la

⁸ Ver: Ver: Domingo M. Basso O.P.: *Nacer y morir con dignidad*, pág. 187, Bs.As., 1989. Jorge Salsman S.J., en *Deontología Jurídica o moral profesional del abogado*, Bilbao, 1953, n° 24, pág. 34,.

⁹ Bernard Nathanson: “La mano de Dios”, Ediciones Palabra S.A., Madrid, 2011.

corriente “pro life”. Es absurdo sujetar la objeción a inscripciones en registros o a la vigencia de protocolos abortivos y no a los mandatos, que pueden ser súbitos, de la propia conciencia.

El derecho a la objeción de conciencia –que obviamente asiste a los profesionales médicos y también a las autoridades de los establecimientos a los que se pretenda obligar a ejecutar abortos– deriva de los arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional y de las convenciones internacionales que amparan la libertad de conciencia. Me refiero concretamente a los arts. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todos estos instrumentos tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22. C.N.)

Como lo explica claramente Siro M. A. De Martini,¹⁰ ***“nadie puede matar a un ser humano inocente e indefenso. Nadie puede, por tanto, ordenar o exigir que otra persona mate a un ser humano inocente e indefenso. En consecuencia, cualquier orden, norma, exigencia, sugerencia que alguien haga en ese sentido, es ilícita”***. Agrega el mismo autor que, “afortunadamente, en una república no existe ningún organismo que sea omnipotente. Menos aún, en una república federal. ***Por eso la Corte Suprema de Justicia, aún siendo el tribunal más alto del país, y más allá del innecesario lenguaje que utiliza, no puede ordenar a los responsables de la salud pública, ni a los médicos, lo que deben hacer si se presenta en un hospital una mujer embarazada reclamando un aborto”***

Además -puntualiza Siro De Martini en su citado trabajo-, la cuestión liminar que debe examinar el médico es la ***“objeción de ciencia”***, porque la primera razón que tiene un médico para no realizar el aborto no es moral sino científica. Hay que repetirlo: el aborto no es terapéutico, no forma parte de la ciencia o el arte de curar, es exactamente lo contrario de lo que debe buscar un médico con su actividad: no sólo no cura sino que mata”. La segunda cuestión concierne a la libertad de conciencia que nadie tiene derecho a

¹⁰ Siro M. A. De Martini: “Ni los médicos, ni los centros de salud, están jurídicamente obligados a practicar abortos”, en el libro titulado “El médico frente al aborto”, 1ª. Ed., Buenos Aires, Educa 2012 (hay edición digital)

avasallar, ni siquiera la Corte Suprema. Porque, como lo señala Jorge Nicolás Lafferriere, el derecho a la “*objeción de conciencia*” tiene una clara y efectiva vigencia en el orden jurídico argentino y su misión es garantizar “una forma calificada de reconocer la dignidad de la persona humana y su conciencia, como ámbito sagrado de toma de decisiones”.¹¹ La ley natural y el régimen jurídico argentino amparan la negativa del médico y de sus asistentes a provocar la muerte de un niño inocente.

Otro argumento falaz del fallo en examen es la invocada responsabilidad del Estado argentino en caso de que no se despenalice el aborto ante cualquier violación. Tal afirmación es falsa. No hay ninguna norma internacional ratificada por el Congreso argentino que haya consagrado el derecho a matar al niño por nacer. Las opiniones que puedan prevalecer en algunas dependencias de la ONU, contaminadas en los últimos tiempos de ideas abortistas, son jurídicamente irrelevantes y no generan ninguna obligación para nuestro país y mucho menos una responsabilidad del Estado argentino por no compartir esas tendencias homicidas. Por el contrario, ya hemos citado las normas de jerarquía constitucional que amparan de modo absoluto la vida del niño por nacer. Conciérne a las autoridades administrativas, legislativas y judiciales de la República Argentina el cumplimiento riguroso de esa normativa y no, como sin fundamento pretende el tribunal, prescindir de ellas y sostener un inexistente derecho al aborto.

No menos censurable es que la mayoría de la Corte Suprema se haya arrogado facultades administrativas y legislativas nacionales, provinciales y municipales, desconociendo la organización federal de la República, prescindiendo de las autonomías locales, y procurando obligarlas a que implementen protocolos hospitalarios que faciliten la ejecución del aborto sólo con la invocación de una violación que no se debe acreditar ni denunciar a la autoridad judicial. Es una larvada liberación del aborto, que se extiende durante todo el período de la

¹¹ Jorge Nicolás Lafferriere: “Ni los médicos, ni los centros de salud, están jurídicamente obligados a practicar abortos”, en el libro titulado “El médico frente al aborto”, 1ª. Ed., Buenos Aires, Educa 2012 (hay edición digital)

gestación, y que lamentablemente ya ha comenzado a generar amargos frutos de muerte.

Aunque resulte algo jurídicamente obvio, no debe olvidarse que la Corte Suprema sólo resuelve el caso concreto, que en esta oportunidad no existía porque el niño había sido ilícitamente ejecutado. No media ninguna obligación de acatamiento para los magistrados inferiores federales o provinciales y, mucho menos, para los organismos legislativos y administrativos, nacionales o locales, ajenos al pleito.

REPERCUSIONES DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA

La sentencia del alto tribunal suscitó el aplauso de los sectores abortistas. Por su parte, los defensores de la vida inocente rechazaron airadamente el fallo del tribunal y formularon críticas lapidarias que ponen en evidencia su inconsistencia y manifiesta inconstitucionalidad.

Además, el fallo generó una avalancha de iniciativas y proyectos abortistas. Los órganos de gobierno provinciales y municipales se doblegaron servilmente ante los improcedentes mandatos del fallo y sancionaron normas locales violatorias del régimen constitucional que rige en la Argentina, olvidando, además, que las resoluciones judiciales son obligatorias sólo para las partes. Cuando la mayoría de un tribunal, como la Corte Suprema, pretende impartir instrucciones a los órganos legislativos y administrativos locales, sus mandatos carecen de fuerza imperativas, máxime en el presente caso en el que la posición del Tribunal choca con derechos y garantías constitucionales. Lo mismo debemos decir frente a la pretensión de ordenar a los jueces locales que resuelvan sus causas aceptando la interpretación que hizo el tribunal de una norma de derecho común, vulnerando así lo dispuesto en el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional. No exageramos un ápice en lo que decimos. En efecto, la Corte Suprema exhortó en el fallo a las autoridades nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires “a implementar y hacer operativos mediante normas del más alto nivel, en los términos aquí sentados, protocolos hospitalarios para la completa atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual”. Además, el tribunal amplió su extralimitación al exhortar a

los integrantes del Poder Judicial de la Nación, de las Provincias y de la Ciudad de Buenos Aires a “abstenerse de judicializar el acceso a los abortos no punibles previstos legalmente”. Como acertadamente comenta Norberto Padilla:¹² “*A buen entendedor, la exhortación no es tal, es una intimación*”. Agrega el mismo autor que “es verdaderamente asombroso que, en un país en que se judicializa todo, sea la vida humana por nacer la que suscita el rayo fulminante de la cólera del más Alto Tribunal”. Por otra parte, por la naturaleza de las excusas absolutorias, la sujeción de su invocación queda sujeta necesariamente al contralor de los jueces en lo penal.

La intimación la dirige el Tribunal asimismo contra todos: médicos, personal sanitario y responsables de establecimientos sanitarios que, por razones morales y jurídicas, no estén dispuestos a provocar la muerte de modo directo de ningún niño por nacer. La Corte Suprema les advierte que “conspiran indebidamente contra los derechos de la víctima” y hasta pueden ser considerados incurso en una “violencia institucional”, debiendo responder “por las consecuencias penales y de otra índole que pudiera traer aparejado su obrar”

La Corte prescinde así de algo elemental, conocido incluso desde los tiempos de Hipócrates. Me refiero a que la obligación de los médicos es procurar salvar las vidas de ambos, del niño y de la madre. En ningún caso pueden estar obligados a provocar de modo directo la muerte de ninguno, y mucho menos a actuar contra su conciencia, presionados por los términos de la sentencia del alto tribunal.

Tamaña intimación resulta especialmente repugnante en el caso del art. 86 inc. 2 del Código Penal que, a través de una hermenéutica reñida con el principio de legalidad, el tribunal extiende a todo tipo de violación, facilitando la total impunidad del supuesto violador y condenando a muerte a quien es totalmente inocente respecto de la transgresión cometida en perjuicio de su madre. Y este imaginario derecho a abortar, a criterio del tribunal, podría ser ejercido en cualquier momento del embarazo de nueve meses porque la sentencia

¹² Norberto Padilla: “En la senda de Roe vs. Wade”, El Derecho, 22/05/2012, n°13.0

no fija tampoco ningún límite temporal. Es difícil imaginar mayor menosprecio por la vida de un niño inocente.

En 1983, diez años después de la sentencia de la Corte Suprema Americana que en los autos *Roe vs. Wade* despenalizó el aborto, el Presidente Reagan sostuvo en un discurso conmemorativo que, como consecuencia de ese pronunciamiento, habían muerto más americanos que todos los caídos en las guerras internas y externas soportadas por los Estados Unidos en el curso de su historia. Y Bernard Natanson ha explicado como los 100.000 abortos anuales anteriores al fallo no tardaron en incrementarse un 1.500 %, es decir, quince veces más, ascendiendo la cifra del primer decenio que conmemoró Reagan en su discurso, a aproximadamente quince millones de niños exterminados al amparo de la inicua sentencia de la corte americana. Lamentablemente algo análogo sucederá en la República Argentina porque es lo que ha ocurrido en todos los países que han elegido el camino de la liberación de la práctica del aborto.-

() Disertación pronunciada por el Académico Titular Doctor Alberto Rodríguez Varela en la sesión de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales del 22 de noviembre de 2012*