

Un fallo limitado y anacrónico

Pablo Yurman

Abogado, Profesor Adjunto de la Cátedra de Historia Constitucional Argentina y Profesor Adjunto de la Cátedra de Ética Social y Profesional UNR y UCA. Columnista del diario El Ciudadano & la Gente de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe; autor del libro "Aborto, persona y sociedad" (Editorial de la UNR, 2012).

<http://www.elciudadanoweb.com/un-fallo-limitado-y-anacronico/>

En un fallo reciente la Corte Suprema reinterpretó los alcances del art. 86 del Código Penal relativo a los abortos no punibles, es decir, los contados casos que no alteran el principio general según el cual el aborto (entendido como muerte deliberada de una persona por nacer) sigue siendo un delito grave. Consideró el tribunal que debe entenderse incluido el aborto que se practique cuando el embarazo fuera producto de una violación contra cualquier mujer, incapaz mental o no.

Mientras se escribían estas líneas, el fallo cosechaba elogios entre los grupos feministas y abortistas, y el grueso de los habituales personajes "mediáticos" (quienes en su carácter de improvisados formadores de opinión suelen aplaudir dócilmente todo lo que se intuya "moderno" o "políticamente correcto"), pero casi ningún respaldo de asociaciones que agrupan a médicos, abogados y jueces.

Sin entrar en tecnicismos que aburrirían a los lectores, deben destacarse, sin embargo, algunos aspectos salientes de la decisión del máximo tribunal, con una previa aclaración: sus miembros no son infalibles y sus decisiones son pasibles de críticas fundadas y respetuosas. De lo contrario, caeríamos a una especie de "juridicismo" es decir, conferir a un órgano técnico del derecho la facultad omnipotente de poner fin a los debates éticos de una sociedad, finalidad esta última para la cual no necesariamente poseen sus integrantes más virtudes que los cuarenta millones de argentinos. Preocupa la aseveración de algunos para quienes los fallos serían una suerte de dogmas laicos, indiscutibles y definitivos, lo que parece incompatible con una democracia pluralista y participativa.

Un aspecto llamativamente deficitario de la decisión de la Corte es que puestos sus ministros a analizar el alcance del artículo 86 inciso 2 del Código Penal, norma de data de 1921, omiten todo análisis de los debates parlamentarios que entonces tuvie-

ron lugar en el Congreso y que muchas veces, como en este caso, brindan claves para entender el real alcance del dispositivo de excepción. Ese debate parlamentario es claro para quien se tome la molestia de analizarlo desprejuiciadamente, sobre todo en que la excepción que se introdujo como aborto no punible, tomándola del Código Penal de Suiza, reconocía una finalidad eugenésica. Por eso quedó afuera la posibilidad de un aborto no punible en casos de violación contra cualquier mujer que no fuera mentalmente disminuida y sí, en cambio, el practicado sobre una mujer con discapacidad mental. Por eso durante noventa años cualquier estudiante de la carrera de abogacía ha estudiado este supuesto como "aborto eugenésico".

La llamada "tesis amplia" no logra dar cuenta del motivo por el cual el texto no dice, directamente y sin tantos giros gramaticales, que el aborto no punible lo es cuando el embarazo proviniese de una violación.

Lo anterior habilita a calificar al fallo de limitado en cuanto a la pobreza de análisis en sus considerandos, y a ello se podría agregar su caracterización como anacrónico, en el sentido literal de algo fuera de tiempo. Ello por cuanto si bien se reconoce que en estos casos existe un evidente conflicto de intereses (o de derechos) representado, por un lado, por el derecho a la libertad de la mujer embarazada, y por otro lado, el derecho a la vida de la persona por nacer, omite sin embargo toda reflexión en torno a este último. En síntesis, el niño por nacer es "ninguneado" por el tribunal y no se arrima un solo parecer sobre los avances científicos a todo nivel (médico, biológico, genético, etc.) que desde 1921 hasta el presente se han verificado en esta materia. Lo cual no deja de ser sumamente paradójico: la humanidad cuenta hoy con la mayor cantidad de herramientas científicas de que se tenga memoria, desde técnicas de ultrasonido, pasando por imáge-

nes ecográficas, hasta el mapeo de genoma humano, y en cambio se prefiere dejar el debate acerca del comienzo de la vida humana, de innegable repercusión en estas cuestiones, para “más adelante”.

¿ES LA MUERTE DE UN INOCENTE LA SOLUCIÓN PARA ESTOS CASOS?

Más allá del fallo, cabe preguntarse si abortar al niño concebido y aún no nacido soluciona algo en casos como estos. Casos gravísimos desde todo punto de vista, pero en los cuáles el culpable es claramente el violador y no el niño por nacer.

En primer lugar, hay que ser claros al afirmar que el embarazo producto de una violación supone la existencia real de un nuevo ser humano, que es persona desde su concepción (así lo reconoce el mismo fallo analizado) y que no debe cargar sobre sí con las culpas del violador, verdadero responsable del drama ocasionado a la mujer embarazada.

En segundo lugar, ante un hecho tan grave como una violación el deber primordial a cargo del Estado, entendido éste como garante de los derechos

de los ciudadanos y titular del monopolio de la administración de justicia, radica en la persecución de quienes con su conducta han delinquido, vulnerando los derechos de un tercero. Llamativamente, la publicación del fallo de la Corte provocó algarabía en los abortistas, y en otro colectivo social: los violadores seriales, que a partir de ahora gozarán de una mayor impunidad toda vez que la ira social que el horrible hecho delictivo genera se apaciguará con la inmólación del chivo expiatorio más indefenso y por tanto, perfecto, que es la criatura no nacida.

En tercer lugar, el afirmar que ante casos como el que analizamos debe respetarse la vida de la persona por nacer hasta su nacimiento no significa en absoluto desentenderse del drama psíquico y afectivo que habrá de sobrellevar la mujer que ha sido víctima de la violación. Muy por el contrario, como contracara de la “solución” que algunos ven en la eliminación de aquella vida inocente, la comunidad debe hacerse cargo de la situación, pero procurando un acompañamiento efectivo de la mujer, al tiempo que se garantiza el derecho a la vida del no nacido.