

Título: **Aborto vs. autonomía personal: un análisis desde la Constitución Nacional**
Autor: de la Riva, Ignacio M.
País:  Argentina
Publicación: El Derecho - Diario, Tomo 277
Fecha: 11-05-2018 Cita Digital: ED-DCCLXXVII-268

Aborto vs. autonomía personal: un análisis desde la Constitución Nacional

Opinion/Documento

Hace días, meses, años, venimos escuchando argumentos en favor y en contra de la despenalización del aborto. Las posturas parecen irreconciliables. Surge, entonces, la propuesta: ¿por qué no dejar que cada mujer tome la decisión que considere más adecuada? ¿Quién es el Estado para inmiscuirse, cuando será ella, en definitiva, quien habrá de soportar en carne propia las consecuencias de su decisión(1)?

Esta idea nos enfrenta a un problema clásico del derecho: la tensión entre la autonomía personal(2) y el interés general y los derechos de los otros.

Nuestra Constitución sintetiza magníficamente la regla que debe seguirse para resolver esa tensión. Su art. 19 dice así: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”.

La pregunta que hay que hacerse, entonces, es si en el caso de un aborto, estamos frente a una “acción privada” o si, por el contrario, es un tema que afecta al orden público y a terceros, y debe, por tanto, ser objeto de regulación legislativa.

A poco que se analice el tema, habrá que admitir que la decisión de abortar no limita sus efectos a la mujer embarazada.

Más allá de toda disquisición biológica o filosófica, para el derecho argentino vigente, desde el momento de la concepción existe “otra” persona humana, distinta de la mujer, que es precisamente el niño por nacer. Los tratados internacionales de jerarquía constitucional ya suficientemente analizados en esta sala(3) y el propio art. 19 del cód. civil y comercial así lo establecen.

A su vez, el otro progenitor, el padre, es tan responsable de su hijo concebido como la madre, y la continuidad (o no) de la vida de su hijo concierne tanto a una como al otro.

Lo dicho basta para descartar la idea de que el aborto constituya una “acción privada” de la mujer: esa conducta afecta también, directamente, al niño por nacer y a su padre.

Puesto en estos términos, queda despejado un primer equívoco: pensar que la ley no pueda fijar, imperativamente, una pauta de comportamiento en esta materia porque de ese modo estaría imponiendo una determinada creencia (filosófica o religiosa) a personas que no la comparten resulta una falacia. En definitiva, de eso se ocupan las leyes: de imponer reglas de conducta, exigiendo ciertos comportamientos y reprimiendo otros, sin que ello suponga avasallar las convicciones que cada uno pueda tener en su fuero íntimo.

Aceptada, entonces, la pertinencia de que el legislador dicte un régimen sobre la problemática del aborto, debemos preguntarnos sobre sus alcances.

También en este punto la Constitución es clara y explícita. Su art. 75, inc. 23, manda al Congreso dictar un régimen “especial e integral en protección 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”.

¿Y qué sería un régimen integral de protección de la madre embarazada y de su hijo por nacer? Tenemos un buen ejemplo de ello en el proyecto que tramita bajo el expediente 324/2018, que año tras año vienen proponiendo varios legisladores sin que el cuerpo legislativo se decida a tratarlo. Básicamente, apunta a brindar a ambos, madre e hijo, desde la concepción y hasta los 18 años de edad, asistencia y contención en todos los planos: médico, alimenticio, psicológico, económico, escolar, jurídico y laboral.

El Estado tiene el deber constitucional y moral de brindar esa contención. Si de verdad se quiere salvar vidas, tal como se declama de uno y otro lado de este debate, un sistema de protección integral será mucho más eficaz y humanizante que cualquier otra cosa.

Ese régimen integral debería incorporar, entre sus ingredientes indispensables, el deber de brindar una información completa y veraz a la madre embarazada, algo que a los sostenedores del “derecho al aborto”, curiosamente, les genera rechazo. ¿Por qué tanto miedo a la verdad, a exponer a la mujer embarazada todo cuanto se sabe sobre ese “conjunto de células” que lleva adentro, cuando la ciencia y la tecnología permiten hoy que vea, desde muy temprano, con sus propios ojos, en qué consiste ese “conjunto de células”? ¿Será que temen que ella sola, sin necesidad de ninguna otra explicación, repare en que ese “conjunto de células” es asombrosamente parecido a un bebé, que tiene ojos, nariz, manos, pies y un corazón latiendo?

Finalmente, el régimen integral que se propone no puede prescindir de la protección penal de la vida naciente.

Me hago cargo de que la mujer que aborta es muchas veces una víctima más, producto de las circunstancias extremas que la rodean y de su absoluto desamparo. En atención a esta realidad, ¿debería eliminarse toda norma que contemple una condena penal para la mujer que aborta?

La respuesta a esta pregunta no será equilibrada ni justa si omite considerar que toda norma penal se dicta con vistas a tutelar un bien jurídico, que en este caso no es ni más ni menos que la vida, y la vida de un ser absolutamente indefenso, cuya protección solo puede provenir de la ley. Y lo cierto es que, sin el consentimiento de la madre, el aborto resulta impracticable en la inmensa mayoría de los casos, lo que significa que, para dar protección eficaz al niño por nacer, la ley penal no puede obviarla.

Si se elimina esa protección con respecto a la madre embarazada, se le está diciendo que ella puede, en su privacidad, decidir sobre esa vida naciente sin consecuencia alguna, lo cual deja al niño por nacer en el más completo desamparo.

El argumento más irrefutable en favor de la necesidad de que el Estado brinde protección penal a la persona por nacer lo proporcionan, paradójicamente, los propios abortistas cuando destacan la falta de autonomía del embrión: es, precisamente, en razón de esa falta de autonomía, de su dependencia absoluta de la madre, de su total incapacidad de defenderse contra lo que ella pueda decidir en la más completa intimidad, que ese embrión, esa persona minúscula, necesita indefectiblemente del amparo de la ley penal, también frente a su madre.

VOCES: ABORTO - BIOÉTICA - FAMILIA - PERSONA - MENORES - DERECHOS HUMANOS - SALUD PÚBLICA - MÉDICO - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DISCAPACITADOS - PODER LEGISLATIVO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - TRIBUNALES INTERNACIONALES - TRATADOS INTERNACIONALES - HOSPITALES Y SANATORIOS - DELITOS CONTRA LA VIDA - DERECHO PENAL

(1) Resulta oportuno recordar que la propia Suprema Corte de los Estados Unidos basó, en su día (1973), su histórico fallo “Roe vs. Wade” sobre la premisa de que el “derecho al aborto” resultaba una derivación del derecho a la intimidad de la mujer (410 U.S. 113).

(2) Autonomía personal entendida como libertad de cada individuo de elegir su propio plan de vida y de juzgar por sí mismo la validez de los diferentes modelos de excelencia humana y decidir qué cosas pertenecen y cuáles no a la esfera de su privacidad (cfr. Bastera, Marcela I., El derecho a la intimidad, en AA. VV., Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, obra dirigida por Daniel A. Sabsay, Buenos Aires, Hammurabi, 2009, t. I, pág. 886).

(3) Destaco, en particular, el art. 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (más conocida como Pacto de San José de Costa Rica), conforme al cual “toda persona tiene derecho a que se respete la vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Sobre el alcance e interpretación que corresponde dar a la cláusula transcrita, recomiendo la lectura del excelente trabajo de Néstor Pedro Sagüés, titulado El derecho a la vida

prenatal en el Pacto de San José de Costa Rica. Interpretaciones y manipulaciones, publicado en ED, diario n° 14.379 del 4-4-18, págs. 1/4.

© Copyright: El Derecho
