

Abásolo, Ezequiel

*Raíces eugenésicas de los abortos no punibles en
Argentina*

Forum : Anuario del Centro de Derecho Constitucional N° 6, 2018

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Abásolo, E. (2018). Raíces eugenésicas de los abortos no punibles en Argentina [en línea]. *Forum : Anuario del Centro de Derecho Constitucional*, 6. Disponible en:
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/greenstone/cgi-bin/library.cgi?a=d&c=Revistas&d=raices-eugeneticas-abortos-no-punibles> [Fecha de consulta:.....]

RAÍCES EUGENÉSICAS DE LOS ABORTOS NO PUNIBLES EN ARGENTINA

EUGENESIC ROOTS OF NON-PUNISHABLE ABORTIONS IN ARGENTINA

EZEQUIEL ABÁSULO¹

RESUMEN

El actual artículo 86, inciso 2º, del Código Penal argentino no es una norma de raíz “progresista” ni protectora de la mujer encinta, sino una regla autoritaria fundada en la doctrina eugenésica en boga cuando se sancionó, en 1921, que preconizaba el derecho a eliminar seres humanos indeseables para preservar la higiene racial.

PALABRAS CLAVE

Progresismo - Aborto eugenésico - Higiene racial - Impunidad - Violación.

ABSTRACT

The current article 86, paragraph 2, of the Argentine Criminal Code is not a “progressive” rule nor protective of the pregnant wo-

1. Profesor Titular de Historia del Derecho Argentino. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica Argentina (ezequielabasolo@gmail.com - Arbitraje: 22/8/2018 - evaluación: 24/9/18).

man but an authoritative rule based on the eugenic doctrine in vogue when sanctioned, in 1921, which advocated the “right” to eliminate undesirable human beings to preserve racial hygiene.

KEY WORDS

Progressivism – Eugenic abortion - Racial hygiene - Impunity - Rape.

Haciéndose eco de los argumentos sostenidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 13 de marzo de 2012, en autos “F., A.L.”² resuenan con motivo de los debates relativos a la despenalización del aborto las palabras del inciso 2° del artículo 86 del Código Penal vigente, conforme con las cuales no es punible el aborto “si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”. No me interesa criticar aquí los endebles argumentos esgrimidos entonces por el Tribunal ni la caprichosa decisión que este adoptó, en tanto que es injustificadamente ajena a la tradición jurisprudencial de la misma Corte. Para la crítica a los fundamentos de ese pronunciamiento me basta remitirme a un magnífico trabajo del colega Patricio López Díaz-Valentín³.

Lo que pretendo, en cambio, es detenerme en el alcance y sentido del meneado inciso 2° del artículo 86, en el cual se han querido identificar reflejos del principio *pro homine*, de resultas del cual se privilegiaría la aplicación de la “interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal”⁴ (así lo preconizó la

2. CSJN, F., A. L. s/ medida autosatisfactiva, Fallos: 335:197 (“F. A. L”).

3. PATRICIO J. LÓPEZ DÍAZ-VALENTÍN, “La fundamentación eugenésica del Artículo 86, inc. 2°, del Código Penal y el fallo ‘F., A. L. s/ medida autosatisfactiva’”. Conválidación de una teoría aberrante”, *Prudentia Iuris*, n° 79 (junio de 2015), p. 217 y sigs.

4. Sobre los alcances de este principio, véase MÓNICA PINTO, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en “La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales loca-

Corte en el considerando 17° del caso citado). Nada más alejado de la verdad que lo anterior. En efecto, el pretendido progresismo del inciso responde a una matriz estatal autoritaria, la misma de la cual abrevaron, entre otras, las más repugnantes construcciones jurídicas eugenésicas del siglo pasado.

Sabemos de dónde vino el dispositivo del inciso 2°, artículo 86, y cómo llegó a nuestro código. Surgió de concepciones eugenésicas, muy al gusto de la época, consagratorias no de una pretendida libertad de las mujeres, sino del “derecho” del estado a eliminar seres humanos indeseables. O sea, de la negación más absoluta de la finalidad humanista de un auténtico Estado de derecho.

La inserción en el código no se debió a la obra del autor general, que fue el diputado demócrata bonaerense Rodolfo Moreno (hijo), sino a la participación de los tres integrantes de la comisión revisora del proyecto en la Cámara Alta, senadores Joaquín V. González, Enrique del Valle Iberlucea y Pedro A. Garro. Así, en septiembre de 1920, estos informaron a sus pares que era “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”⁵. Su modelo de referencia fue el artículo 112 del anteproyecto de código penal suizo de 1916. Su fuente de conocimiento de este dispositivo resultó más bien endeble: los senadores no alcanzaron a leer el anteproyecto en sí mismo ni mucho menos las discusiones de sus autores, sino que basaron su dictamen en las informaciones favorables sobre el proyecto vertidas por el penalista español, futuro miembro informante de la comisión redactora de la constitución republicana de 1931 y exiliado en la Argentina durante el gobierno de Francisco Franco, Luis Jiménez de Asúa, en su obra *La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericana...*⁶.

les”, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto, 1997, p. 163.

5. Cfr. RODOLFO MORENO (H.), *El código penal y sus antecedentes*, t. III, Buenos Aires, H. A. Tommasi editor, 1923, p. 419 y sigs.

6. LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, *La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericana*, Suárez, Madrid, 1918.

En abono de su punto de vista, los senadores citaron la “autoridad” del profesor ginebrino Alfred Gautier (uno de los maestros de Jiménez de Asúa), quien evaluaba que se “podrían añadir consideraciones de orden étnico, y que cuando el embarazo sea resultado de un atentado cometido sin violencia, contra una mujer idiota, enajenada, inconsciente o incapaz de resistencia, podría argüirse (...) el interés de la raza”⁷. En definitiva, para sus autores el punto estaba más que claro. Vale decir, “¿qué puede resultar de bueno de una mujer demente o cretina?”⁸.

A mayor abundamiento, cabe recordar que entre sus motivos la Comisión responsable de la inserción del inciso 2º del artículo 86 del Código Penal señalaba también: “El tema es seductor y su desarrollo en este informe podría llevarnos muy lejos, haciéndonos entrar en el dominio de la eugénica, cuyo estudio reviste para algunos miembros de esta Comisión una importancia trascendental y cuyos problemas deben interesar profunda e intensamente a los legisladores, pedagogos, sociólogos y juristas de nuestro país. La misma ciencia penal se preocupa de las aplicaciones de sus principios para combatir con mayor eficacia el aumento de la criminalidad. El VII Congreso de Antropología Criminal, celebrado en Colonia, en 1911, se ocupó de la esterilización de los criminales. Y en trece estados de Norteamérica se han dictado ya leyes esterilizadoras de criminales y enfermos mentales”⁹. El corolario, pues, era terminante: “es indiscutible que la ley debe consentir el aborto cuando es practicado, con intervención facultativa, a los fines del perfeccionamiento de la raza”¹⁰.

Va de suyo, de acuerdo con lo explicado hasta aquí, que el aborto no punible contemplado en el artículo 86, inciso 2, del Código Penal vigente argentino nada tiene que ver con empoderamiento femenino alguno, ni por asomo. Por el contrario, como señala Renato Rabbi-Baldi Cabanillas no puede dudarse de que la intención del legis-

7. El criminalista suizo Gautier se destacó como traductor al francés del anteproyecto de Código Penal suizo de 1893. Cfr. LEON RADZINOWICZ, *Adventures in Criminology*, Londres, Routledge, 1999, p. 31.

8. *Ibíd.*

9. Cfr. Rodolfo Moreno (h.), *ob. cit.*, p. 221.

10. *Ibíd.*

lador no fue sino eugenésica¹¹. En consecuencia, esta cláusula viene a adolecer de una profunda e insalvable inconstitucionalidad, propia de reflejar un clima de época signado por la primacía de una disciplina pseudocientífica conforme con la cual, como bien lo explica el distinguido profesor de la Universidad de Buenos Aires Ricardo Rabinovich-Berkman, se pretendía reducir la noción de ser humano a una dimensión meramente biológica, susceptible de ser disociada del concepto de persona¹².

Para finalizar, no se pierdan de vista las inequívocas palabras de uno de los más destacados corifeos del aborto eugenésico. Me refiero al ya recordado Luis Jiménez de Asúa, quien, en un artículo titulado “El aborto y su impunidad” –significativamente citado en el dictamen que la Defensoría Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación presentó el 1 de noviembre de 2010, con la firma de los doctores Stella Maris Martínez y Julián Horacio Langevin, en la recordada causa “F., A. L.”¹³– expresó con brutal sinceridad: “La interrupción del embarazo con miras eugénicas persigue una recta finalidad: impedir el nacimiento de infelices seres tarados, con una enorme carga degenerativa”¹⁴.

11. RENATO RABBI-BALDI CABANILLAS, “El aborto no punible en la Argentina. Consideraciones sobre el sentido de la norma permisiva y prospectivas desde una filosofía del derecho constitucional, a partir del caso ‘F., A.L.’ de la Corte Suprema”. En AA. VV., *Pensar en Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2012, p. 347.

12. RICARDO RABINOVICH-BERKMAN, “El derecho frente a una nueva eugenesia”, disponible en: <http://www.uba.ar/encrucijadas/49/sumario/enc49-elderchofrente.html> (consultado el 31 de mayo de 2018).

13. STELLA MARIS MARTÍNEZ; JULIÁN HORACIO LANGEVIN, en el Dictamen de la Defensoría Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “F.A.L.”, del 29 de octubre de 2010. Disponible en: <http://www.mpd.gov.ar/users/uploads/1340981259F%20A%20L%20s%20medida%20autosatisfactiva.pdf> (consultado el 31 de mayo de 2018).

14. Cfr. LUIS JIMÉNEZ DE AZÚA, “El aborto y su impunidad”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. 26 (abril-junio de 1942), p. 999.