

Sancho, Manuela

*Dignidad humana, derecho a la vida y aborto:
contradicciones de la sentencia F.,A.L s/Medida
Autosatisfactiva*

XII Jornadas Internacionales de Derecho Natural, 2016
Facultad de Derecho – UCA

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:

Sancho, M. (2016, octubre). Dignidad humana, derecho a la vida y aborto : contradicciones de la sentencia F.,A.L s/Medida Autosatisfactiva [en línea]. *Presentado en Duodécima Jornadas Internacionales de Derecho Natural : Ley Natural y Dignidad Humana*. Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho, Buenos Aires. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/dignidad-humana-derecho-vida-sancho.pdf> [Fecha de consulta:]

XII JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO NATURAL

Ley Natural y Dignidad Humana

Dignidad humana, derecho a la vida y aborto: contradicciones de la sentencia F.,A.L s/Medida Autosatisfactiva

RESUMEN

La dignidad del ser humano es el respeto que éste merece como tal, sin distinciones ni condiciones. Dentro de este respeto deben incluirse todos los derechos inherentes al hombre, y en especial el primer derecho humano: la vida.

En Argentina siempre se protegió la vida desde la concepción, defendiéndose la indiscutible personalidad del niño por nacer. Sin embargo, en estos últimos años, la jurisprudencia de la CSJN ha ido mutando peligrosamente hacia una ampliación de los supuestos de abortos no punibles.

El ejemplo más actual es el fallo F.,A.L s/Medida Autosatisfactiva del año 2012. En éste, nuestro máximo tribunal resolvió interpretar el artículo 86 inc. 2 del Código Penal de manera amplia, incluyendo como supuesto de aborto no punible aquellos embarazos producto de violaciones, argumentando que esto es una exigencia de la dignidad de la mujer violada.

Poniendo especial atención a la recepción doctrinaria de la sentencia, la comunicación consistirá en analizar cómo la CSJN utiliza injustamente este argumento, desconociendo la dignidad del niño por nacer. Además, contrariamente a lo que se establece, se ignora también la de la propia mujer, ya que nunca una práctica que consiste en terminar con la vida de su hijo, dañándola tanto espiritual como físicamente, podría contribuir a resguardar su dignidad.

AUTOR:

Manuela Sancho

Estudiante de Abogacía, Pontificia Universidad Católica Argentina

Palabras Clave:

Dignidad humana- derecho a la vida- aborto- bioética

Comisión núm.2:

Dignidad Humana y Bioética.

Dignidad humana, derecho a la vida y aborto: contradicciones de la sentencia F.,A.L s/Medida Autosatisfactiva

I. Introducción. Dignidad del Ser Humano. Derecho a la Vida y Aborto

“El hombre no es una forma de vida más, sino que posee una diferencia que se desprende de esa cualidad que denominamos “dignidad””¹. Esta dignidad humana, como respeto que todo hombre merece por su mera calidad de tal, implica el respeto del derecho a la vida, su primer derecho humano, fundante de todos los demás. Sin embargo, como explica Roberto Andorno, amparándose en una supuesta ambigüedad del concepto de dignidad, este parecería a veces ser tergiversado para permitir y justificar prácticas que en realidad le son contrarias, como por ejemplo el aborto.²

En esta ponencia desarrollaré cómo la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “F.,A.L s/ Medida Autosatisfactiva” parecería haber caído en esta tendencia, al interpretar de manera amplia el artículo 86 inc. 2 del Código Penal, incluyendo como nuevo supuesto de abortos no punibles los embarazos producto de violación. Usando, como fundamento de esta decisión, el respeto a la dignidad de la mujer y el principio de inviolabilidad de la persona humana.

II. Fallo F.;A.L/Medida Autosatisfactiva. Dignidad de la mujer violada

Si bien en nuestro país hay vida desde la concepción y el aborto es un delito, nuestra Corte Suprema en el fallo “F.;A.L s/ Medida Autosatisfactiva” parece haber alterado el concepto de dignidad humana al tomar la controvertida decisión de incluir dentro de los supuestos de abortos no punibles del artículo 86 inc.2 del Código Penal³, a los embarazos producto de violaciones a mujeres sanas.

Dicho fallo trata del caso de una niña de quince años que quedó embarazada producto del abuso sexual que le propinara su padrastro. Motivo por el cual, su madre solicita se la autorice a realizar un aborto no punible bajo el amparo del artículo 86 inciso 2 del Código Penal. El Tribunal de Primera Instancia y la Cámara de Apelaciones le rechazan su pedido ya que dicho artículo solo contempla, a su entender, violaciones sufridas por mujeres “idiotas o dementes”. Sin embargo, el Superior Tribunal de Chubut la autoriza y dicho aborto se lleva a cabo. Aun así, se solicita recurso extraordinario ante la CSJN y ésta lo concede, para resolver la cuestión ante futuros casos análogos que pudieran presentarse. En su fallo, el Máximo Tribunal establece que se debe realizar una interpretación amplia del mencionado artículo, contemplando casos de embarazos producto de violaciones a mujeres mentalmente sanas.

¹ Lafferrière Jorge Nicolás; “Implicaciones Jurídicas del diagnóstico prenatal: el concebido como hijo y paciente”; EDUCA; Buenos Aires; 2011; pág. 147

² Andorno Roberto; “El principio de dignidad humana en el bioderecho internacional”; pág. 1

³ “El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 2° 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.”

Ahora bien, el punto de esta ponencia es que, si bien fueron diversos los argumentos utilizados por la corte en este fallo, uno de ellos fue el respeto a la dignidad de la mujer violada:

*“Que, por lo demás, de la dignidad de las personas, reconocida en varias normas convencionales [...] se desprende el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribe que sean tratadas utilitariamente. Este principio de inviolabilidad de las personas impone rechazar la exégesis restrictiva de la norma según la cual ésta sólo contempla, como un supuesto de aborto no punible, al practicado respecto de un embarazo que es la consecuencia de una violación a una incapaz mental. En efecto, la pretensión de exigir, a toda otra víctima de un delito sexual, llevar a término un embarazo, que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, resulta, a todas luces, desproporcionada y contraria al postulado, derivado del mencionado principio, que impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar.”*⁴

De aquí pueden analizarse diversas cuestiones. Primero que nada, la Corte, para justificar la interpretación amplia del art 86 inc.2, se ampara en el principio de inviolabilidad de la persona humana, que prohíbe que ésta sea obligada a sobrellevar sacrificios en beneficio de otra. Explica, que al ser el embarazo producto de una violación un “sacrificio imposible de conmensurar” para la mujer sana (al igual que lo sería para la idiota o demente) es necesario que se le permita llevar a cabo el aborto de manera no punible. En este sentido, Caramelo explica que nuestra CSJN adoptó el criterio de la Corte norteamericana en el caso Roe vs Wade, similar al aquí analizado.⁵

Son varios los autores que, como Caramelo, defienden lo argumentado por la Corte, sosteniendo que no se puede ponderar el desarrollo de la vida del niño por nacer por encima del sufrimiento de la mujer violada; quien, además, no reconoce vínculo sentimental alguno con el niño en su vientre, sintiéndolo ajeno, extraño a sí misma, y permanente recuerdo de la vejación sufrida. Además, agrega dicho autor, en el caso en cuestión, esta situación se agrava, al ser la menor de edad violada por su padrastro, marido de su madre y padre de sus hermanos, como lo han explicado los estudios psicológicos realizados en el proceso. “En el caso fallado por nuestra Corte se agregan las dolorosas circunstancias expuestas al tratar la situación de la víctima, pues la evaluación interdisciplinaria a la que fue sometida dio cuenta de la tensión a la que se encontraba sometida su psiquis por la circunstancia de encontrarse gestando un hijo del padre de sus hermanos y ser ese embarazo la nota ostensible de la violación que provocó el desquicio de la unión de quien sería el perpetrador con su madre.”. En este orden de pensamiento, concluye que debe optarse por el “mal menor”, que en este caso sería terminar con la vida del nasciturus. “La alternativa es trágica, como lo es también toda decisión que deba adoptarse por aplicación de la interpretación de la norma consagrada en el fallo.”⁶

En este mismo sentido, Clérico y Ronconi, exponen como positivo algo que en realidad parecería ser sumamente preocupante, y es que, el ya mencionado principio de inviolabilidad de la persona, podría ser ampliado para finalmente argumentar que todas las mujeres puedan abortar, hayan sido violadas o no. Alegan que existen muchas otras razones que pueden implicar para la mujer una situación desesperante, un “sacrificio imposible de conmensurar”; piénsese, por ejemplo, el hecho de encontrarse en situación de extrema pobreza, sufrir violencia de género, etc. “Lo interesante de este argumento de la “carga desproporcionada” desarrollado por la Corte es que éste configura un valioso aporte para interpretar la normativa

⁴ Fallo F.;A.L s/ Medida Autosatisfactiva

⁵ Caramelo Gustavo; “Aborto no punible y autonomía de la víctima”; Abeledo Perrot; N°: AP/DOC/2107/2012; pág. 7

⁶ Caramelo Gustavo; “Aborto no punible y autonomía de la víctima”; Abeledo Perrot; N°: AP/DOC/2107/2012; pág. 8

del art. 86 en general como, asimismo, para sostener la necesidad de despenalizar el aborto en otros supuestos. En efecto, cualquier mujer que no desea su embarazo se ve afectada en su derecho a la inviolabilidad y a la autonomía.”⁷

En la misma línea de pensamiento agrega Rodas Peluc: “[...] la dignidad de la mujer se ve igualmente vulnerada sea ésta demente o no por el solo hecho de ser violada, y que además si el fin es que nazcan los por nacer resulta arbitrario utilizar a las mujeres sanas mentalmente pero violadas como un medio para lograr ese fin.”⁸

En contestación a lo expresado por este autor, parecería que es cierto que el sufrir una violación atenta contra la dignidad de la mujer, es por eso que se trata de un delito sancionado penalmente. Sin embargo, el hecho de abortar al niño por nacer no hace más que agravar ese menoscabo. Además, aquí el fin no es que “nazcan los por nacer” entendido esto como un deseo injustificado y arbitrario, se trata de respetar el derecho a la vida y la dignidad tanto del niño como de la mujer. No se trata de una ponderación de derechos, ya que la finalidad es el lograr el bienestar de ambos sujetos.

Ahora bien, tanto los magistrados de la Corte Suprema como estos autores, sostienen que el embarazo producto de una violación es un daño imposible de conmensurar, sin contemplar, al parecer, que el aborto también daña a la mujer tanto física como espiritualmente. Basta con mencionar el ya conocido “síndrome post-aborto” o la gran cantidad de mujeres que mueren por complicaciones médicas al momento de realizarse estas prácticas. Bien lo explica De La Fuente “[u]na vez realizado el aborto, las emociones y los sentimientos involucrados con ese embarazo se van a “resentir” y se van a transformar en: dolor por la pérdida de su hijo y en culpa por haberle quitado la vida. Sin embargo, en la medida que la mujer no los elabore, es probable que estos sentimientos actúen “subterráneamente”, manifestándose a través de una depresión subclínica y a través de comportamientos autodestructivos.”⁹

Finalmente, cabe agregar que la dignidad de la mujer implica el respeto a su derecho a la salud; exige que se la contenga ante una situación como ésta en la que, además de haber sufrido un ataque sexual, se encuentra esperando un hijo de su agresor. Como sociedad debemos brindar una respuesta a estas mujeres, que las ayude a salir adelante, preservando ambas vidas. Como bien lo explica Lafferrière: *“A este mal que significa la violación no se puede sumar un nuevo mal como es la eliminación del niño por nacer. Aquí el desafío consiste en configurar una cultura de la vida que sostenga a la mujer en todas las dimensiones: humana, psicológica, emocional, familiar, económica, social.”*¹⁰ Agrega De La Fuente, desde el punto de vista psicológico: “[e]n nuestra experiencia la mujer que recibe ayuda y logra conectarse con su interior y rehumanizar a su hijo; luego, le parece impensable haber querido quitarle la vida”.

Por todo ello, creemos que una correcta interpretación de la dignidad de la mujer en los casos más dramáticos de embarazo no deseado, no supone aceptar el aborto, sino asumir un compromiso integral para su acompañamiento y promoción en la superación de las adversidades.

⁷ Clericó Laura; Ronconi Liliana; “Aborto no punible en caso de violación: una aclaración esperada. La tesis de la interpretación amplia a partir del fallo “F. A. L.””; Abeledo Perrot n°: AP/DOC/2113/2012; pág. 6

⁸ Rodas Peluc Juan Pablo; “La interpretación judicial de la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en el caso F.A.L.”; pág. 17

⁹ De La Fuente Carolina; “Reflexiones en torno al aborto y sus consecuencias: Mirada desde la mujer”; EDUCA; 2014

¹⁰ Lafferrière Jorge Nicolás; “Reflexiones en torno al aborto y sus consecuencias: Aborto, derecho a la vida y relacionalidad”; EDUCA; 2014

IV. Dignidad del niño por nacer

Una vez explicado porque no se estaría resguardando la dignidad de la mujer, hay que tener en cuenta que, en la decisión de la Corte, también se dejaría de lado la dignidad del niño por nacer. Más aún en razón de que la sentencia fija como único requisito para acceder a este procedimiento una declaración jurada, planteándose la cuestión de los posibles “casos falsos”. Nuestro máximo tribunal admite esto, y responde que, aun existiendo este riesgo, no puede usarse esta posibilidad para limitar el derecho de la mujer a abortar, o para someter a la mujer violada a trámites para comprobar su violación, que luego de la vejación que sufrieron le resultarían burocráticos y humillantes.

Clérico y Ronconi defienden esta decisión, sosteniendo que “[l]as mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales”. Por todo ello, creer que el hecho de exigir una simple manifestación ante el médico tratante va a llevar a que las mujeres practiquen abortos todos los días es no tomar en serio la autonomía de las personas ni la situación de denigración de la dignidad que representa una violación, considerando no sólo el hecho del acceso carnal en contra de la voluntad sino todo lo que rodea estas situaciones.”¹¹

En este mismo sentido, Gil Domínguez sostiene que: “[e]l fallo no impone conductas sino que garantiza el ejercicio de derechos, de forma tal, que cada mujer que se encuentra ante la situación prevista por la norma penal, podrá optar según sus creencias en interrumpir el embarazo o continuar con el mismo...”¹²

Como respuesta a estas opiniones, se debe tener en cuenta, primero que nada, que la CSJN nunca pone en eje de discusión la personalidad del nasciturus. De hecho, los magistrados, al explicar el principio de inviolabilidad de la persona humana, dicen que las mujeres no pueden ser obligadas a soportar una carga desproporcionada en beneficio de otro; ese otro no sería menos que el niño por nacer, persona humana. Así, la CSJN, repite lo dicho en el año 2002 en el fallo “Portal de Belén”.

En el mismo sentido, expresa Bianchi: “[t]éngase presente que la Corte en ningún momento trata de buscar un atenuante a su elección con fundamento en que el feto no sería persona durante algún período del embarazo [...] debe entenderse como resultado de ello que en opinión de la Corte el feto es persona desde el momento mismo de la concepción.”¹³

Consecuentemente, si no se niega la personalidad del niño por nacer, parecería que tampoco debería negarse su dignidad como ser humano, con lo cual resulta insostenible que no se haya hecho mención a ella durante el análisis de la cuestión. No solo se amplían los supuestos de aborto como “solución” ante una violación, sino que prácticamente no se exigen requisitos para realizarlo. Aún más, parecería que la situación se torna de gravedad cuando lo que está en juego en cada uno de los casos son vidas humanas de niños por nacer; aquí el margen de falsedad debería ser inadmisibles.

Si bien es factible, como dicen Clericó y Ronconi, que muchas mujeres no mientan ante tal situación, cabe preguntarse cómo se probaría que esto es así. También se debe tener en cuenta que muchas otras, como se dijo, encuentran otros motivos por los cuales les resulta inconcebible tener un hijo, pero que no están legalizadas, por ejemplo, su situación económica. Y, podría ser que ellas, al encontrarse desesperadas, decidan denunciar una violación que en realidad no sufrieron para lograr abortar.

¹¹ Clericó Laura; Ronconi Liliana; “Aborto no punible en caso de violación: una aclaración esperada. La tesis de la interpretación amplia a partir del fallo “F. A. L.””; Abeledo Perrot n°: AP/DOC/2113/2012; pág. 7

¹² Gil Domínguez Andrés; “La CSJN establece que el aborto voluntario no punible es constitucional y convencional”; La Ley; 2012; pág. 5

¹³ Bianchi Alberto B.; “Un avance preocupante en la legalización del aborto”; La Ley; 2012; pág. 2

Además, respondiendo a lo sostenido por Gil Domínguez, no estamos ante un problema religiosos, sino que está en juego la dignidad humana y el respeto al derecho a la vida, algo que corresponde a todos los hombres y mujeres por igual. Parecería entonces que la dignidad de los niños por nacer no puede dejarse librada al azar; algunos nacerían y otros serían abortados, depende cual sea la convicción moral y religiosa de la madre. El estado como garante de derechos debería evitar esto y permitir que todos tengan igualdad de posibilidades, igualdad de respeto de su dignidad.

Al mismo tiempo, como bien explica Sambrizzi, parecería no respetarse otro principio que surge de la dignidad del niño por nacer que es la no discriminación: “[l]o cierto es que cuando un tribunal o un juez se arroga el derecho de decidir quién vive y quién no; cuando se da prioridad a la vida de unos en detrimento de la existencia de otros, la justicia deja de cumplir su misión de tratar a todos los hombres por igual.”¹⁴

Por último, agrega Gelli, que esto se agrava al no exigirse prueba de la violación: “[a] pesar de que se invoca el principio pro homine, el principio de no discriminación y la dignidad de la persona humana, éstos son reconocidos a la madre gestante y desconocidos al no nacido, máxime porque para la Corte Suprema el hecho de violencia sexual "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 del embarazo""¹⁵

En síntesis, el fallo incurre en un grave quiebre a la dignidad de la persona por nacer, reconociendo su existencia, pero admitiendo que sea completamente violentada, de la forma más radical posible, que es por la privación del derecho a la vida.

V. Conclusión

A modo de conclusión, se podría decir que la dignidad del ser humano puede ser fundamentada de dos formas: como *autonomía*, (como hacen autores como el citado Gil Domínguez), es decir, “la dignidad que responde al pensamiento kantiano en virtud del cual la autonomía es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional”, postura según la cual el hombre de manera autónoma se daría a si mismo sus leyes morales. Por otro lado, se encuentra la dignidad como *ontología*, como sostienen las posturas contrarias al aborto; sería “la dignidad entendida como la eminencia que corresponde a la persona, es decir, quien subsiste en una naturaleza que de suyo dice perfección.”, hablamos de la dignidad con “fundamento trascendente, que se encuentra en el ser del hombre, en su naturaleza humana. Y tal fundamento ontológico responde al origen divino del hombre, a su condición de criatura de Dios, de quien recibe el ser por participación.”¹⁶

La primera postura parecería ser peligrosa, ya que sujeta la dignidad del ser humano a la cosmovisión del hombre, a lo que piensen los hombres en un contexto determinado, por lo que podría ir mutando constantemente, sin tener un fundamento objetivo de validez.

Nuestra Corte, adopta la misma, y consecuentemente altera el concepto de dignidad de la mujer para ampliar los supuestos de aborto no punible. Pero, parecería generar, en realidad, el efecto contrario: no se protege la dignidad de la mujer violada y mucho menos la del niño por nacer. El foco esta siempre puesto en la situación de la mujer, ignorando la dignidad de otro ser humano, que es el niño por nacer. Como bien lo explica Sambrizzi:

¹⁴ Sambrizzi Eduardo A.; “El fallo de la CSJN sobre aborto”; La Ley; 2012; pág. 2

¹⁵ Gelli María Angélica; “Efectos regresivos de una sentencia en punto a la protección del derecho a la vida”; La Ley; 2012; pág. 4

¹⁶ Lafferrière Jorge Nicolás; “Implicaciones Jurídicas del diagnóstico prenatal: el concebido como hijo y paciente”; EDUCA; Buenos Aires; 2011; pág. 148

“No se puede tratar de resolver un conflicto con otro conflicto distinto, más aún, si se quiere, cuando ese otro conflicto supone la pérdida procurada de una vida.

En la sentencia la Corte ha dejado totalmente de lado el "interés superior del niño" — consagrado constitucionalmente—, al desconocer su derecho a nacer, así como el valor incommensurable de la vida de la persona por nacer, para enfocarse única y exclusivamente en la situación de la mujer, aunque sin casi tener en cuenta las repercusiones negativas que desde el punto de vista tanto físico como psíquico suelen afectarla luego de proceder a un aborto procurado.”¹⁷

Parecería que un país que se proclama arduo defensor de los derechos humanos y de la dignidad de todos, debe, como punto inicial y fundamental respetar de manera infranqueable el primero de ellos: la vida. Sin vida no podemos hablar de dignidad humana.

¹⁷ Sambrizzi Eduardo A.; “El fallo de la CSJN sobre aborto”; La Ley; 2012; pág. 3