

# POSICIONES JURÍDICAS EN LA DISCUSIÓN LEGISLATIVA DEL ABORTO EN ARGENTINA\*

Aníbal R. Ríos Castrillón<sup>1</sup>

En el Código Civil Argentino de 1866, Dalmacio Vélez Sarsfield definió la *persona* como “un ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones”; de allí en adelante tal concepto se estableció como una atribución jurídica inescindible entre el sustantivo y sus predicados esenciales: persona, libertad e igualdad, que ya venían unidos desde la Constitución Nacional Argentina de 1853. Consecuentemente con ello, se descartaron las teorías biomorfológicas que históricamente definieron el concepto ‘persona’ según su apariencia, raza, o cualquier otro patrón relativo de atributos naturales. Posteriormente, aquel concepto definitorio se extendió al inicio de la concepción, reemplazando *persona por nacer* por *estado intrauterino*, concebido dentro del seno materno, lo que constituye una primera relación jurídica y biológica. La fecundación del óvulo materno inicia el ciclo. Y la sola declaración de la madre / padre / marido

/ parientes / acreedores / ministerio de menores, ratifica esa relación; ello señala una segunda relación jurídica y biológica fundamentada en la *teoría de los actos propios*. Y desde allí, toda persona —por el solo hecho de ser tal— es *capaz de derecho*, congruente con la primera definición juridizante.

A partir de la discusión planteada en reiteradas oportunidades en el Congreso de la Nación Argentina respecto de la sanción del régimen del aborto no punible, creo que por pretender mirar con insistencia el árbol perdemos la perspectiva del bosque. El planteamiento es que tal decisión no se limita solamente a la autodeterminación sobre la maternidad de la madre gestante, sino que también involucra la ausencia de decisión de la víctima, ya asumida como persona por nacer. Las teorías médicas sobre la gestación del embrión y su evolución

DOI: 10.5294/pebi.2023.27.1.2

**PARA CITAR ESTE ARTÍCULO / TO REFERENCE THIS ARTICLE / PARA CITAR ESTE ARTIGO**

Ríos AR. Posiciones jurídicas en la discusión legislativa del aborto. Per Bioet. 2023;27(1): e2712. DOI: <https://doi.org/10.5294/pebi.2023.27.1.2>

\* Se presenta un resumen, elaborado por el mismo autor, de la discusión parlamentaria sobre el protocolo administrativo sanitario que autoriza el aborto contra la sola declaración jurada de la madre / pariente en un hospital público. Es un valioso precedente al fallo que en el 2022 hizo público la Corte Suprema de Justicia de los EE. UU. dejando sin piso constitucional a la sentencia Roe vs. Wade. La revista *Persona y Bioética* agradece al Dr. Aníbal Ríos Castrillón este aporte a la construcción de una cultura de la vida.

<sup>1</sup> Legislador MC Partido Demócrata de Mendoza, Argentina.

biológica no son oponibles a la seguridad jurídica de los derechos adquiridos en la calidad de ‘persona humana’ y el proyecto natural de nacer con vida de modo libre e igualitario, conforme el género humano. El debate no es pacífico justamente porque la legislación en aplicación tampoco conforma los extremos del derecho en sentido amplio y solamente reproduce los fundamentos de una legislación histórica y otra contingente e ideologizada. No solamente necesitamos debatir sobre lo ‘legal’ y lo ‘ilegal’, sino también sobre la aplicación de los criterios de ‘justo’ e ‘injusto’. Esta forma de argumentar es más lógica, congruente, razonable, racional y jerárquicamente considerada. Tal contexto amplio ilustra la profundidad del planteamiento:

1. La cuestión del aborto es una discusión sobre la vida y la muerte, y no solo un asunto meramente sanitario. Tales extremos categóricos no tienen solamente un contenido administrativo basado en una estadística médica socialmente direccionada. Evidentemente tal discusión posee un contenido ético, moral, laico y jurídico basado en los principios generales del derecho de rango constitucional e internacional. El derecho a la vida no solamente fundó legislaciones válidas y vigentes, sino que también revolucionó las distintas miradas de los derechos humanos a partir de las guerras, la dignidad de las personas y su reconocimiento en el Tratado de Versalles, la ONU, el juicio de Núremberg, las persecuciones ideológicas, religiosas, raciales, las leyes de trata y tráfico de personas . . . en fin, todas defienden la dignidad de la persona humana y sus *derechos innatos*. Dalmacio Vélez Sarsfield no se equivocó en 1866 y nuestro primer Código Civil Argentino, ni luego en su posterior Código Penal: ambos códigos defendieron legalmente la vida y condenaron su figura contraria,

esto es, el homicidio bajo sus distintas formas; en especial el aborto, hecho agravado por el vínculo, la participación necesaria de terceros, y la indefensión de la víctima. Todos ellos tópicos que dirigen la vista hacia el problema de fondo: ¿Quién da y quién quita la vida? Delito contra la vida de las personas. Obviamente delito de sangre con un resultado material y un elemento subjetivo dirigido a suprimir la vida de otro. Destrucción de la vida humana, del sujeto pasivo y no de modo casual sino intencional. En tal posicionamiento y contexto podemos alumbrar los criterios de interpretación del punto.

2. Así como la mera legalidad sobre el tema no excusa la responsabilidad objetiva natural, moral y ética frente al dilema ‘vida o muerte, ¿quién la da y quién la quita?’, ello tampoco es un simple acto voluntarista y reduccionista de mayoría de votos y quorum legislativo sino del debate ‘justo / injusto’. No siempre lo legal es correcto y justo y varias veces prima uno sobre el otro. La contradicción entre ley y derecho genera colisiones normativas. Puesto que el legislador histórico culmina su obra legislativa y se retira del escenario jurídico, su actuación pervive a través de su obra legal positivista hasta la derogación o modificación. Así, *lo justo* es una relación de compatibilidad entre la totalidad de los elementos jurídicos. La lógica y la argumentación jurídicas ejercitan silogismos y combinaciones de premisas con nombres, designaciones, sentidos y significados, dentro de un lenguaje de transferencias inferidas que dotan de comprensión a la interpretación legislativa y judicial respectivamente. Son desafíos distintos. El legislador de turno logra su ley dentro de un procedimiento de creación y sanción de leyes, se promulga y su aplicación es de carácter obligatorio, transformándose en objetivo sancionatorio

coactivo. En cambio, el juez de aplicación, que no es colegislador, asume el protagonismo jurídico de dar una solución concreta al conflicto desde una perspectiva, no solamente legal, sino también justa; es intérprete en su aplicación adecuada frente al criterio de ‘justo / injusto’, pudiendo rectificar en su acto judicial concreto los distintos alcances de la norma. Debe resolver el conflicto planteado entre la obra del legislador y todas las personas involucradas. De ello dependerá su vigencia, validez, y aplicación en la realidad concreta. Su obra judicial, bajo la forma de sentencia, también integrará una colección de fallos antecedentes que conformarán el criterio de aplicación ante casos similares. Pero no puede contradecir principios objetivos y universales del derecho, como el derecho a la vida.

3. Las propuestas legislativas “reformistas y progresistas” como las proabortistas de turno ya han sido intentadas en anteriores oportunidades sin éxito con distintos criterios e incentivos ambiguos. Sus discursos argumentativos y retóricos, interesados e ideologizados, van dirigidos a convencer a un auditorio heterogéneo y dispar, y no a defender la verdad intrínseca ni la justicia de un planteamiento tan profundo y categórico como relacionar lo ‘justo / injusto’ con lo ‘verdadero / falso’. Apelar a eufemismos y neologismos para disminuir el alcance y contenido del sustantivo *homicidio* es un manejo político de la semántica, sentido, significado y sintaxis del lenguaje jurídico. Salvo que queramos, de paso, cambiar categóricamente el diccionario jurídico. Cito como ejemplo que el argumento del *uso propio del cuerpo* no puede justificar perjuicios a terceros, ni tampoco afectar al concebido en su etapa intrauterina. El criterio administrativo de la actividad legislativa tendiente a la sanción de una ley civil, es

un procedimiento cuya vigencia aplicará criterios de la relación ‘mandato’ / ‘acatamiento’. No obstante, su realidad y eficacia dependerá de cuestionamientos jurídicos y morales que también deciden la voluntad de acatamiento o rechazo de todos los intervinientes en tal contexto (jueces, médicos, madre, padre, asistentes, partícipes necesarios, facilitadores, etc.). El derecho de concebir no es equiparable al de abortar. El derecho a la intimidad no encubre o silencia el aborto. El derecho a la anticoncepción no implica la misma discrecionalidad para la concepción y posterior aborto. Todas las legislaciones en ese sentido son más permisivas en el primer caso y más restrictivas ante la segunda decisión.

4. Cualquiera fuere el resultado, esa ley —y cualquier otra en el mismo sentido y contexto— será revisada a la luz de la Constitución Nacional de los Estados Nacionales y Provinciales comprometidos, los tratados internacionales suscritos a los que ella misma considera *ley suprema de la nación*, y la interpretación respectiva de la Corte Suprema de Justicia Federal sobre los alcances y aplicación concreta.
5. Y devuelve el tema, con su actualidad, al fallo de la Corte Suprema de los EE. UU. de Norte América al respecto, que revisó conceptos elementales de fondo más allá de la controversia particular. Derecho esencial a la vida, atributo natural de la persona, protección al más elemental derecho natural como lo es la supervivencia. La revisión del caso antecedente *Roe vs. Wade* (1973) indica que no se otorgan derechos en sentido amplio. En su sentencia anterior original mostraba una mirada segmentada, ya que solamente autorizaba a una de las partes (mujeres / madres) a decidir por sí sola sobre los derechos excluidos de la otra parte en ausencia (hijos / personas), impidiendo

así su legítimo derecho a la defensa, aunque fuere a través de un defensor oficial en la tutela de los derechos difusos actuales, reales o en expectativa. Con toda ironía cito la analogía hacia la solución prevista en la defensa “de los derechos ambientales para las futuras generaciones a un ambiente sano y equilibrado”. Aquí no se toma en cuenta defender la vida del ausente que, como no nacido, no sé realmente cuáles serán sus expectativas referidas a un presunto ‘equilibrio ambiental’.

6. Categóricamente “es ofensivamente incorrecto” legislar en ese sentido reza tal sentencia norteamericana, constituyendo un error trágico que colisiona la Constitución de los EE.UU. tras haber considerado la *cuestión moral profunda* implícita en sus considerandos, delegando la decisión ejecutiva de tal aplicación en los estados miembros de la confederación, con la misma dirección

causal antecedente de imponer la pena de muerte para los delitos de gravedad manifiesta o la portación de armas como agravante del homicidio o el ejercicio de un derecho a la legítima defensa. No simplifico la analogía sino que intento acercar el *finalismo axiológico* de priorizar la defensa de la vida humana.

7. Quedan asuntos ‘grises’ como los de la fecundación *in vitro* (FIV), la manipulación genética y los recientes avances de la inteligencia artificial, entre otros. El debate nunca concluido se reabre con otra perspectiva a la luz de esta decisión jurídica conceptual maniquea ‘vida’ / ‘muerte’, ‘sí’ / ‘no’ en EE. UU. y su más alto tribunal federal.
8. De modo sintético, los precedentes abren nuevamente la polémica entre derecho, ley y moral, y la colisión entre las decisiones legislativas de la política y las decisiones jurídicas de los jueces.