

Cumplir la Constitución y proteger el derecho a la vida

Alberto Manuel García Lema

25 de julio de 2018

Aún cuando he expresado mis experiencias y opiniones en este mismo diario, el 16 de mayo, en el trabajo titulado "El enfoque constitucional está centrado en la defensa de la vida", contrarias a la constitucionalidad del proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados y en tratamiento -ahora junto a otros proyectos- en el Senado de la Nación, parece oportuno agregar algunos fundamentos adicionales, para atender a posiciones que dan excesivo valor al derecho internacional.

Ante todo, cabe recordar que existió en la Convención Constituyente de 1994 un ríspido debate sobre la constitucionalidad de la incorporación de las Convenciones y Tratados a los que se concedió jerarquía constitucional, porque un sector de la Asamblea entendió que ese tema no estaba autorizado por la ley declarativa de la reforma, que importaba declarar su nulidad posterior. Para evitar tal cuestionamiento, quienes defendimos otorgarles esa jerarquía propusimos sujetarla a cuatro restricciones, agregadas como últimos párrafos del segundo apartado del inciso 22 del artículo 75: (i) se los incorporaba en las "condiciones de su vigencia" en el país; (ii) se estableció que "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución", (iii) que "deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos", (iv) finalmente, se dejó a salvo la posibilidad de denunciarlos por el Poder Ejecutivo previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras.

La razón de las tres primeras restricciones fue dejar claro que los derechos establecidos en la primera parte de la Constitución Nacional (especialmente con relación al contenido de sus 35 primeros artículos, vigentes al momento del dictado de la ley declarativa de la reforma, y aún sin cambios) no podían ser alterados por Tratados. En este sentido, el artículo 27 dispone desde los orígenes de nuestro sistema constitucional la obligación del Gobierno Federal de celebrarlos, siempre que los "tratados estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución". El clásico artículo 19, contenido en esa Primera Parte de la Constitución, prevé que las "acciones privadas de los hombres [y de las mujeres] 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".

A su vez, es claro que la vida nace, constitucionalmente, desde la concepción, porque así resulta de la reserva argentina a la Convención sobre Derechos del Niño, que para el derecho nacional argentino es una de las "condiciones de vigencia" de ese tratado, y también por adoptar ese principio las constituciones provinciales previas a la reforma de la Constitución Nacional, tales las de Salta (1986), Córdoba (1987), San Luis (1987), Catamarca (1988) y Tierra del Fuego (1991); mientras que también así fue incluido en las dictadas con posterioridad, como Buenos Aires (1994), Chaco (1994), Chubut (1994), Formosa (2003), Santiago del Estero (2005) y Entre Ríos (2008). Si, además, se recuerda que las constituciones posteriores a 1994

fueron sancionadas por asambleas provinciales integradas por muchos convencionales constituyentes nacionales, no pueden caber dudas de que el nacimiento de la vida desde la concepción es "principio de derecho público" propio del derecho constitucional argentino, que limita la aplicación de opiniones internacionales referidas a otros países. Para los senadores, representantes de provincias con constituciones que reconocen ese principio, en línea con la Constitución Nacional, no les resulta cómodo aprobar la despenalización del aborto propuesta en el proyecto que les llega de Diputados.

Reconocer el nacimiento de la vida desde la concepción implica que existe una persona, en términos constitucionales como ahora en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, desde la concepción, y se trata de un niño en situación máxima de desamparo, un "tercero" que limita el derecho de la mujer a disponer libremente de su propio cuerpo. Despenalizar el aborto, como decisión de la mujer, significa que podría disponer voluntariamente de vida extraña a ella. Esa consecuencia, contraria a normas constitucionales argentinas, suscitaría que el derecho penal vendría a permitir la decisión voluntaria de privar de vida a personas muy vulnerables, y ello podría extenderse a muchos otros casos.

El principio de la salvaguarda de la vida desde la concepción no conlleva, de por sí, una persecución para la mujer embarazada, a quien la Constitución protege mediante un régimen de asistencia especial, al igual que al niño en situación de desamparo (y hasta la finalización de la enseñanza elemental). El derecho penal debería contemplar los casos de mujeres que por ignorancia del derecho, por precariedad física, psíquica o condiciones económicas y sociales, por falta de la asistencia del Estado según prevé la Constitución, no se hallan en condiciones de estar embarazadas; pero la exención de responsabilidad debería hallarse en manos de jueces o fiscales que la admitiesen; no puede delegarse a los médicos, porque el juramento hipocrático obliga a salvaguardar las vidas. Todo el derecho (y el penal, como rama significativa) debe ser garantía de la paz y defensa de la vida; de otro modo, se envía a la sociedad una señal que es posible, sin autorización del Estado ni causal de justificación, privarla a sola voluntad.

Estando la aplicación del Código Penal en manos de las provincias y sus jueces, la despenalización del aborto podría dar lugar a una multiplicación de causas judiciales en aquellas que impugnen su constitucionalidad. Si bien, en los casos particulares que lleguen a la Corte Suprema, ella se expedirá, muy probablemente, atendiendo a lo que vaya surgiendo de los fallos en distintas jurisdicciones locales. Así sucedió, por ejemplo y no hace demasiado tiempo, en las causas del "corralito bancario", en donde esa Corte varió posiciones anteriores. No siempre resulta factible predecir sus sentencias de índole singular. Por ello, parece conveniente evitar una extensa judicialización de esta cuestión, más central que un tema financiero, porque hace a la vida o la muerte personal.

Por: Alberto Manuel García Lema