

**ACADEMIA NACIONAL
DE CIENCIAS MORALES
Y POLÍTICAS**

EL “DERECHO HUMANO” A LA VIDA

Hugo O. M. Obiglio
Leonardo Mc Lean
Alberto Rodríguez Varela
Gregorio Badeni



**BUENOS AIRES
2006**

EL “DERECHO HUMANO” A LA VIDA

Hugo O. M. Obiglio
Leonardo Mc Lean
Alberto Rodríguez Varela
Gregorio Badeni

Las ideas que se exponen en esta publicación son de exclusiva responsabilidad de los autores, y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

Fotografía de portada de Marcos Chamudes

ISSN: 0325-4763

Hecho el depósito legal

© Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas

Avenida Alvear 1711, P.B. - Tel. y fax 4811-2049

(1014) Buenos Aires - República Argentina

ancmyp@infovia.com.ar

Se terminó de imprimir en Talleres Gráficos de Roberto Peiró
Solís 2116 - Capital Federal en el mes de noviembre de 2006.

JUNTA DIRECTIVA 2005 / 2006

<i>Presidente</i>	Académico Gregorio Badeni
<i>Vicepresidente</i>	Académico Alberto Rodríguez Varela
<i>Secretario</i>	Académico Hugo O. M. Obiglio
<i>Tesorero</i>	Académico Jorge Emilio Gallardo
<i>Prosecretario</i>	Académico Isidoro J. Ruiz Moreno
<i>Protesorero</i>	Académico Horacio Sanguinetti

ACADÉMICOS DE NÚMERO

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Dr. Segundo V. LINARES QUINTANA .	03-08-76	Mariano Moreno
Dr. Horacio A. GARCÍA BELSUNCE .	21-11-79	Rodolfo Rivarola
Dr. Pedro J. FRÍAS	10-12-80	Estanislao Zeballos
Dr. Alberto RODRÍGUEZ VARELA . .	28-07-82	Pedro E. Aramburu
Dr. Natalio R. BOTANA	11-07-84	Fray Mamerto Esquiú
Dr. Ezequiel GALLO	10-07-85	Vicente López y Planes
Dr. Horacio SANGUINETTI	10-07-85	Julio A. Roca
Dr. Carlos María BIDEGAIN	25-06-86	Fray Justo Santa María de Oro
Dr. Carlos A. FLORIA	22-04-87	Adolfo Bioy
Dr. Leonardo MC LEAN	22-04-87	Juan B. Justo

Nómina	Fecha de nombramiento	Patrono
Monseñor Dr. Gustavo PONFERRADA .	22-04-87	Nicolás Avellaneda
Dr. Gerardo ANCAROLA	18-12-92	José Manuel Estrada
Dr. Gregorio BADENI	18-12-92	Juan Bautista Alberdi
Dr. Eduardo MARTIRÉ	18-12-92	Vicente Fidel López
Dr. Isidoro J. RUIZ MORENO	18-12-92	Bernardino Rivadavia
Dr. Jorge R. VANOSSI	18-12-92	Juan M. Gutiérrez
Dr. Félix LUNA	23-04-97	Roque Sáenz Peña
Dr. Víctor MASSUH	23-04-97	Domingo F. Sarmiento
Dr. Hugo O. M. OBIGLIO	23-04-97	Miguel de Andrea
Dr. Alberto RODRÍGUEZ GALÁN	23-04-97	Manuel Belgrano
Dr. Fernando N. BARRANCOS Y VEDIA	28-04-99	Benjamín Gorostiaga
Dr. Dardo PÉREZ GUILHOU	28-04-99	José de San Martín
Dr. Adolfo Edgardo BUSCAGLIA	10-11-99	Dalmacio Vélez Sarsfield
Dr. Juan R. AGUIRRE LANARI	27-11-02	Justo José de Urquiza
Dr. Bartolomé de VEDIA	27-11-02	Carlos Pellegrini
Dr. Carlos Manuel MUÑIZ	24-09-03	Nicolás Matienzo
Dr. Miguel M. PADILLA	24-09-03	Bartolomé Mitre
Sr. Jorge Emilio GALLARDO	14-04-04	Antonio Bermejo
Dr. René BALESTRA	14-09-05	Esteban Echeverría
Dr. Alberto DALLA VÍA	14-09-05	Félix Frías
Dr. Rosendo FRAGA	14-09-05	Cornelio Saavedra
Embajador Carlos ORTIZ DE ROZAS . .	14-09-05	Ángel Gallardo
Dr. Mario Daniel SERRAFERO	14-09-05	José M. Paz
Dr. Juan Vicente SOLA	14-09-05	Deán Gregorio Funes

LA VIDA HUMANA: UN VALOR DEPRECIADO

Por el académico DR. HUGO O. M. OBIGLIO

Introducción

Abordar el tema de las variables que han sufrido los valores en lo que hace fundamentalmente a la adaptación de un fin último, sería adentrarnos en el análisis axiológico de un tema propio de la filosofía moderna. Han sido entre otros, Rickert y Windelband de la escuela neokantiana, Nietzsche y Sartre de la escuela existencialista, Scheller, Hartmann y Ortega y Gasset de la fenomenológica, quienes han tratado este tema con profundidad, recordando que Brentano fue el primero que defendió la existencia de los valores absolutos superando el psicologismo.

Hoy el mundo contemporáneo, cuando habla de valores arrastra con la expresión un triple hecho; incluyendo fundamentalmente a los valores económicos, a los morales y a los vitales.

Los primeros se los dejamos a los economistas que bastante trabajo tienen desde Adam Smith en adelante.

Los últimos, a los politólogos, que últimamente han tenido entre otras cosas, una dura tarea al analizar la naturaleza de los conflictos armados que se viven en la actualidad. Así como también los alcances de la autoridad pública y del bien común en una globalización que compromete al mundo en general.

Finalmente, somos nosotros los que deberemos asumir la responsabilidad de abordar aquellos valores asociados con la moralidad.¹

Como un valor asociado a la moralidad mostraremos qué vigencia tiene en la actualidad la cultura de la vida como antinomia de una cultura de la muerte.

Cultura de la muerte en el mundo actual

La paradoja del mundo actual, centrada en la muerte se hace fuerte cuando hacemos el análisis histórico de lo vivido por la humanidad en esta última centuria.

Todo aquello referido a ésta contempla una serie creciente de variables que, pasando por sobre la muerte natural, incorporan todo aquello con que la ciencia y la tecnología de hoy pretende poner límite, directa o indirectamente a la vida humana.

Como ejemplo pensamos que una forma encubierta de ponerlo en evidencia es asumir el compromiso casi universal ante las organizaciones feministas de ratificar el Protocolo Opcional de la Convención de Eliminación de toda forma de discriminación sobre la Mujer (CEDAW) que, como comentara J. C. Sanahuja, resulta ser un instrumento internacional para la globaliza-

¹ Obiglio, H. *Evolución de los valores en el mundo actual: vida humana, mujer y familia y Carta de la Tierra*. Santiago de Chile. 2003.

ción del aborto, de la muerte y de la sexualidad desordenada. La aprobación del Protocolo Opcional obliga a los estados a cambiar sus leyes según los dictados de su Comité, que exige, además de la legalización del aborto y del reconocimiento legal y jurídico de las uniones del mismo sexo, la abolición del derecho humano a la objeción de conciencia, la desaparición del instituto jurídico de la patria potestad, la imposición de la perspectiva de género y la educación en “libre opción sexual” a los menores de edad.²

Esta postura se ha abierto camino con artilugios de fuerza en el campo de una encubierta cultura para la muerte. Recordemos que, el 31 de agosto del 2002, según un informe del Catholic Family & Human Rights Institut quedaron suspendidas las negociaciones que tenían lugar en la sede de las Naciones Unidas con el fin de consensuar el documento final que servirá de base a la Asamblea a celebrarse en esos días, después de que los países latinoamericanos insistieran en que el documento final debía incluir la promoción del aborto.³ El Grupo Río, bloque con el que se identifican, pidió que éste mencione la necesidad de promover “servicios de salud reproductiva” eufemismo utilizado últimamente en la mayoría de los foros internacionales para referirse al aborto. Esta interpretación fue ratificada en junio del mismo año, cuando en un encuentro preparatorio de esta Cumbre un diplomático de Canadá confirmó que “servicios de salud reproductiva” comprendían el acceso al aborto. Curiosa postura la de las delegaciones de países latinoamericanos, en particular las de Argentina, Chile y Brasil que hasta hace muy poco habían defendido fieles a sus respectivas Constituciones Nacionales la “cultura de la vida” oponiéndose con fuerza, con una argumentación sólida tanto científica como filosófica y social. Esto nos ratifica una vez más que la presión del medio y los intereses económicos y polí-

² Sanahuja, J. C. Noticias Globales, Año VI. Número 473, 44/03. Gacetilla n° 597, Bs. As. Agosto 2003.

³ Agencia Informativa Zenit.

ticos fueron lo suficientemente fuertes como para cambiar un significativo número de votos que pasaron de apoyar la vida a promover la cultura de la muerte.

Consideraciones sobre la Bioética y los Derechos Humanos

La cantidad de situaciones, muchas de ellas de carácter dinámico, que hoy abarca la Bioética justifican la creciente tendencia a redefinir la misma.

Hay quienes, como indica Sgreccia, “configuran la Bioética, como un movimiento de ideas históricamente, o historicísticamente cambiantes. Otros la consideran más bien como una metodología de confrontación interdisciplinaria entre las ciencias biomédicas y las ciencias humanas.

Algunos reducen la reflexión bioética a una articulación de la filosofía moral. Finalmente, hay quienes consideran en cambio que esta reflexión puede ser definida como una disciplina autónoma, con una función propia no identificable con la Deontología ni con la Medicina Legal o los Derechos Humanos, aunque no pueda dejar de tener una conexión y ciertos puntos de confrontación con tales disciplinas, ni considerarse tampoco como una sección de la más conocida y antigua *Ética Médica*.”⁴

Este ordenamiento surge como consecuencia de la reunión internacional que se llevara a cabo en 1991 en Erice (Italia), en donde un grupo de estudio elaboró un documento llamado “Documento de Erice”, el cual precisa la competencia de la Bioética en las siguientes áreas:

⁴ Cfr. Sgreccia, E., *Manual de Bioética*, México, Diana, 1996, p. 35.

- a) los problemas éticos de las profesiones sanitarias;
- b) los problemas éticos que se plantean en el campo de las investigaciones sobre el hombre, aunque no sean directamente terapéuticas;
- c) los problemas sociales inherentes a las políticas de planificación familiar y de control de la natalidad;
- d) los problemas relacionados con la intervención sobre la vida de los demás seres vivos (plantas, microorganismos y animales) y, en general, lo que se refiere al equilibrio del ecosistema.⁵

La Bioética, como disciplina formalmente instituida, sin duda supera hace poco su pubertad lo que nos lleva a pensar que sus juicios conllevan, a veces, el entusiasmo y la inmadurez que acompaña a la juventud. Pero esto no significa el tener que ignorar la conducta ética que se integra desde siempre a todo acto médico sobre la persona humana, que tiene, ni más ni menos, la historia de la propia Medicina, enraizada en el respeto a la vida y a la dignidad de la persona.

Muy poco se ha agregado al marco referencial, relacionado con el derecho a la vida y a la dignidad de la persona, que nos ofreciera la Carta de la ONU del 26 de junio de 1945 ni sus posteriores enmiendas. Ni tampoco la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.

En el interregno, se han presentado hechos puntuales relacionados con el respeto a la vida e insinuado y a posteriori legislado a través de algunos estados miembro también eufemísticamente, sobre la anticultura de la muerte.

Continuando con esta línea de pensamiento y acción, contamos hoy con la reciente Declaración Universal sobre Bioética y

⁵ Sgreccia, E., *op. cit.*, p. 37.

Derechos Humanos, aprobada por aclamación, en la 33ª sesión de la Conferencia General de la UNESCO el 19 de octubre de 2005.

En sus considerandos se hace referencia a pasados pactos, convenciones, convenios, declaraciones universales, tratados internacionales, acuerdos y recomendaciones cuyos contenidos han dado oportuno sustento a la antes mencionada declaración. A mi entender, sin embargo, posee un débil articulado centrado en el área de la investigación, diciendo textualmente: “Que todos los seres humanos, sin distinción alguna, deberían disfrutar de las *mismas normas éticas*, elevadas en *la investigación* relativa a la medicina y a las ciencias de la vida”.

Sorprende que en la declaración, que consta de 28 artículos, solo encontremos, en el acápite *C del 2º* de ellos, algo tan importante como lo es el respeto a la vida de los seres humanos. Situación que solamente se repite dos veces más en el *Prefacio* pero solo en un párrafo, explícitamente, cuando dice: “Por el hecho de inscribir la bioética en los derechos humanos internacionales y de garantizar el *respeto por la vida de las personas*, la Declaración reconoce la interrelación existente entre la ética y los derechos humanos en el terreno concreto de la bioética”.⁶

Una declaración de esta naturaleza es un hecho loable, que entendemos nos presenta el sentir de la totalidad de los Estados Miembro, puesto que como afirmara, fue aprobada por aclamación. Somos conscientes de las dificultades de su instrumentación, ya que una parte importante de sus integrantes en la práctica, no respetan ni el derecho a la vida ni la libertad de las personas.

⁶ Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, 19 de octubre de 2005. Organización de las Naciones Unidas. www.unesco.org_shs_ethics

Acerca de la vida humana...

La vida humana es el fundamento de todos los bienes, la fuente y condición necesaria de toda actividad humana y de toda convivencia social. La mayor parte de los hombres creen que la vida tiene un carácter sacro y que nadie puede disponer de ella a su capricho; los creyentes ven a la vez en la misma un don del amor de Dios que son llamados a conservar y hacer fructificar. De ahí que nadie pueda atentar contra la vida de un hombre inocente sin violar un derecho fundamental, irrenunciable e inalienable, sin cometer por ello, un crimen de lesa majestad. Somos administradores y no dueños de nuestra vida. Ésta nos ha sido encomendada como un bien que debe dar sus frutos, ya aquí en la tierra, pero encuentra su plena perfección solamente en la vida eterna.⁷

Sin embargo los cambios culturales y el progreso científico pautan hoy nuestra vida moral. La inmensa mayoría de las decisiones éticas, responden a un individualismo y subjetivismo dominante.

Esto se traduce en comportamientos equivocados como es el considerar conductas como moralmente aceptables, porque la mayoría de las personas obran así. Un trágico ejemplo es aquel que hace a la explosión demográfica. Numerosas conferencias sobre la población han sido comprometidas a admitir programas de acción con la intención de contener el crecimiento de la población mundial, especialmente, en los países con menores recursos. Discutibles tanto en sus presupuestos como en su fin, estos programas lo son igualmente en los medios que preconizan.⁸

Esto se generaliza cuando los organismos internacionales y los estados pretenden imponer, a través de la hoy llamada *políti-*

⁷ Cf. Ratzinger, Joseph, “*Declaración sobre la eutanasia.*” Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe. 5 de mayo de 1980.

⁸ Cfr. Schooyans, M. *La enseñanza social de la Iglesia.* Palabra. Madrid. 2006. pp.149-160.

ca de salud reproductiva, el aborto y la anticoncepción. Si a esta política antivida se le incorpora el ejercicio de otro eufemismo que pasa por interpretar la ayuda a bien morir, es decir la *eutanasia* como un homicidio o como un asesinato encubierto tenemos los actores fundamentales de esta “cultura de la muerte”.

Es así como no pocas veces alguno de los derechos fundamentales del ser humano, como el respeto a la vida, concretamente en el caso de no nacidos o enfermos graves es presentado como un bien relativo, sujeto a la voluntad de un tercero exigiéndosele al estado que respete y admita el aborto y la eutanasia, en razón a otro derecho que es en nuestros días absolutizado: la libertad individual.

En nombre de esta pretendida “libertad”, que se ha convertido en el principio que ordena la moral en nuestra época se cometen innumerables abusos, que la ley civil ampara: “Una de las características propias de los atentados actuales contra la vida humana, como ya se ha dicho, consiste en la tendencia a exigir su legitimación jurídica, como si fueran derechos que el estado, al menos en ciertas condiciones, debe reconocer a los ciudadanos y por consiguiente, la tendencia a pretender su realización con la asistencia segura y gratuita de médicos y agentes sanitarios.”⁹

Pero es, a mi entender, una filosofía de vida positivista que se va estructurando, así como también haciéndose carne, poco a poco, en todo el mundo “civilizado”, lo que rompe ese equilibrio repetidamente mencionado en este último decenio por S.S. Juan Pablo II cuando habla de la necesidad de construir un puente entre Ciencia y Razón, para nosotros entre Ciencia y Fe.

Es oportuno recordar entonces, y con el firme propósito de no olvidar, aquellas palabras que dijera en su Carta *Encíclica Veritatis Splendor*, el 6 de agosto de 1993: “La moralidad no puede

⁹ Cfr. Obiglio, Dr. H. - Quintana, Dr. E. *Consideraciones éticas y legales de la fertilización asistida en la Argentina.*

ser juzgada si se prescinde de la conformidad u oposición de la elección deliberada de un comportamiento concreto respecto a la dignidad y a la vocación de la persona humana.

Toda elección implica siempre una referencia de la voluntad deliberada a los bienes y a los males, *indicados por la ley natural como bienes que hay que conseguir y males que hay que evitar*. En el caso de los preceptos morales positivos, la prudencia ha de jugar siempre el papel de verificar su incumbencia en una determinada situación, por ejemplo, teniendo en cuenta otros deberes quizás más importantes o urgentes. Pero los preceptos morales negativos, es decir, aquéllos que prohíben algunos actos o comportamientos concretos como intrínsecamente malos, no admiten ninguna excepción legítima; no dejan ningún espacio moralmente aceptable para la “creatividad” de alguna determinación contraria. Una vez reconocida concretamente la especie moral de una acción prohibida por una norma universal, el acto moralmente bueno es sólo aquél que obedece a la ley moral y se abstiene de la acción que dicha ley prohíbe.”¹⁰

A pesar de la lógica de esta argumentación vemos con pesar y también con profundo temor cómo nuestra sociedad va pasando, en forma inconsciente de una defensa de la vida humana, criterio que repitieran en múltiples ocasiones los padres de la patria, a una indiferencia hacia la misma que se ha transformado en un murmullo creciente en la actualidad. Es así como, de ser conscientes defensores de la vida humana en todos sus estadios se ha pasado a defender hipócritas actitudes “que conducen a una situación contraria a la ley divina y a la conciencia de nuestros conciudadanos, no solo católicos y cristianos, sino de todos los que sostienen una opción moral y de acuerdo a la propia naturaleza humana”.¹¹

¹⁰ S.S. Juan Pablo II, Carta Encíclica *Veritatis Splendor*, agosto 1993, n.67.

¹¹ *Sobre la defensa de la vida y la ética sexual y reproductiva*. Comunicado de monseñor Martín de Elizalde, obispo de Nueve de Julio .18 de agosto de 2006.

Porque, “hay que decir que en realidad, estos temas no pertenecen de suyo al orden religioso o dogmático; no son problemas que se le plantean sólo al hombre de fe, sino que son cuestiones de orden natural. Así debemos llamarlos: de orden natural, porque tienen que ver con la naturaleza de las cosas, con la naturaleza de la persona humana y sus actos, con el orden de la creación. La problemática moral acerca de ellos es algo que brota espontáneamente en la conciencia del hombre que sabe distinguir el bien del mal”.¹²

Aborto

Sobre el aborto se han escrito innumerables publicaciones que, ya sea desde el punto de vista científico o sociológico, jurídico y antropológico han pretendido, con argumentos totalmente vulnerables, afirmar la licitud del hecho. Sin embargo sus gestores no han sido honestos en la defensa del mismo. Por múltiples razones, entre las cuales prima el poder económico y político, las campañas que desde hace más de medio siglo tienen el carácter de mundiales, se han visto necesitadas de argumentaciones cambiantes que hasta el presente no le han permitido consolidar o fundamentar naturalmente sus objetivos.

El mundo envejece y la responsabilidad directa de ello es haber asumido como verdad una equivocada política de población, basada en un hedonismo, utilitarismo y consumismo que harían sonreír, más de medio siglo después, a Gramsci.

Nuestro punto de partida no puede ser otro, para toda conciencia recta que el de la sagrada dignidad del hombre y el valor supremo de su vida. Vivir es el primero de los derechos humanos, raíz y condición de todos los demás.¹³ El derecho a la vida se nos

¹² Aguer, Hector. *La Iglesia y la Verdad sobre el Hombre*. En NOTIVIDA. Año VI, n° 388, 2 de septiembre de 2006.

¹³ Cfr. Asamblea General de las Naciones Unidas *Declaración universal de derechos humanos*. 10 de diciembre de 1948.

muestra aún con mayor fuerza cuanto más inocente es su titular, o más indefenso se encuentra: un enfermo muy grave, un anciano, un disminuido físico-mental, un hijo en el seno materno.

Tengamos siempre presente que no podrá escapar a la calificación moral de homicidio lo que hoy se llama aborto provocado, o de forma encubierta interrupción voluntaria del embarazo. Porque es verdad que el hombre transmite la vida, pero ni la crea ni es dueño de ella. Desde la fecundación del óvulo y en las sucesivas etapas de la gestación, existe ya una vida humana distinta a la de los padres, aunque se encuentre sostenida y protegida por la madre.

La ciencia moderna ha venido a corroborar con creciente firmeza y claridad la afirmación de Tertuliano en el siglo III: “Es ya un hombre quien está en camino a serlo”.

Para comprender la gravedad del aborto provocado basta caer en la cuenta de que dos o más personas se ponen de acuerdo para causar la muerte violenta de un ser humano inocente e indefenso, so pretexto de situaciones que en ocasiones merecen comprensión y ayuda, que sin duda debemos atender, pero otras veces obedecen exclusivamente a sórdidos planteamientos egoístas.

En un aborto permitido por ley concurre siempre el agravante de que quienes destruyen o desamparan a seres inocentes, son precisamente aquellos que tienen el encargo sagrado de su protección: la madre, el médico y el Estado. Cuando peligra la vida de la madre el hijo sigue teniendo derecho a vivir. Afortunadamente, gracias a los adelantos de la medicina, estas situaciones son cada vez más excepcionales.

En los casos de violación no es justo tampoco desproteger la vida de un inocente indefenso para anular las consecuencias de una injusta e infame agresión cometida por otro. Vienen a mi memoria las palabras de Elizalde: “Un hecho tan negativo y doloroso como es la violación, debería tener una solución positiva, abra-

zando la vida que se ha gestado, para que la sociedad –que es indiferente tantas veces frente al dolor de las personas y que es también en alguna medida responsable de estos sucesos por los paradigmas de acuerdo a los cuales vive–, se renueve con el milagro de la vida, dándole esa carga de amor, de reciprocidad, de cuidados solícitos, de responsabilidad, que por desgracia estuvo ausente en un principio. A partir de un crimen no deben justificarse otros; lo que estamos viviendo estos días demuestra la gravedad del mal que aqueja a la sociedad argentina.”¹⁴

Cuando se trata de previsible anomalías del feto, aparte de la dificultad de predecirlas con exactitud y con certeza, aún hoy en donde el avance en el campo del diagnóstico prenatal es importante, tampoco es justo negar la vida de un ser humano, atropellando su derecho y su capacidad de vida.

Recordemos una vez más que el hombre no pierde su dignidad ni su derecho a la existencia por el hecho de estar disminuido o de ser débil, como tampoco lo pierden los ancianos ni los enfermos desahuciados. Sería en cambio un comportamiento inhumano tolerar el sacrificio de los débiles en pro del bienestar o del egoísmo de los fuertes. Tampoco se puede reconocer a la mujer el derecho a disponer libremente de la vida del hijo, como si éste fuese una parte del propio cuerpo. No debe olvidarse que el concebido es, desde el inicio de su vida, un ser distinto a la madre.

Qué difícil me resulta llamar progreso a una medida que favorece lo inhumano debilitando los valores morales que sustentan la convivencia humana.

Al aborto como tal hay que agregarle los aspectos éticos que hacen a la anticoncepción con todas sus variables que van desde el bloqueo de la ovulación, la ligadura de trompas, el DIU (Dispositivo intrauterino), o la píldora abortiva del día después,

¹⁴ Mons. Martín de Elizalde OSB, obispo de Nueve de Julio, 18 de agosto de 2006.

para finalizar con una educación sexual cuyo tema central pasa por el análisis de la salud reproductiva que tiene como fin primario la anticoncepción.

No hace mucho tiempo, la Corte de Casación de Francia, en una histórica decisión que llevó trece años de litigio ha ordenado que se repare económicamente el daño ocasionado a la familia Perruche y a su hijo, por haber nacido éste con una patología resultante aparentemente de la rubeola vivida por su madre al comienzo del embarazo y la negativa de los médicos a hacerla abortar por un equívoco en sus análisis de laboratorio, que dieron normales.

No todos piensan así puesto que, un estudio de abogados para discapacitados encontró que la decisión es tan ofensiva que anunció que recurrirá a la Corte para hacer una demanda. Los médicos ya han hecho declaraciones diciendo que temen que la medida aliente juicios por mala praxis, eleven sus costos de seguros y los lleve a recomendar más abortos.

Esta reedición de lo actuado durante el nacionalsocialismo alemán de los años 30 en razón a la muerte de los minusválidos y la experimentación en humanos, llevó a juicios condenatorios en Nüremberg que sentaron las bases del primer Código de Ética Biomédica.

Hoy esta decisión de la Suprema Corte de Francia ha llevado a decir a Christine Bouttin que su fallo envía un mensaje a los discapacitados afirmando que su vida vale menos que su muerte. Sin embargo lamentablemente otro sector cree que la protesta está de más porque la reproducción humana ya ha sido ampliamente manipulada desde que los padres hacen test para conocer el sexo u ordenan bebés masculinos o femeninos y realizan pruebas para evitar nacimientos defectuosos.¹⁵

¹⁵ Cfr. Diario *La Nación*, Buenos Aires, Argentina, 22 de octubre de 2001.

Tamañas agresiones contra la vida humana en sus tramos más vulnerables, cuando requiere mayor protección y respeto, contrastan con la preocupación por preservar con sanciones penales, las especies animales amenazadas o en peligro de extinción.

El proyecto propone así una grave discriminación contra personas humanas cuyo derecho a la vida se encuentra proclamado y garantizado en instrumentos internacionales que tienen jerarquía constitucional.¹⁶

Eutanasia

El otro extremo del camino de la muerte es el de la eutanasia. Las costumbres de nuestra sociedad cuando hablamos de eutanasia, que como todos sabemos etimológicamente significa “buena muerte”, han cambiado eufemísticamente su concepto. Puesto que no se entiende hoy por buena muerte el derecho a morir con serenidad, con dignidad humana y cristiana sino que se quiere significar el poner fin “dulcemente” a la vida propia o ajena como una solución lógica y humana al sufrimiento ocasionado por una enfermedad incurable o simplemente al horror de morir de vejez y en soledad.¹⁷

A esta falta de claridad, se le agrega la ambigüedad del lenguaje como expresión de la confusión a que se ha llegado pretendiendo ordenar los distintos actos de la eutanasia. Es así que se habla y se discute sobre los alcances de una eutanasia suicida y de otra eutanasia homicida.

La eutanasia suicida ocurre cuando se inflige a sí mismo la muerte y la homicida cuando se provoca artificialmente la muer-

¹⁶ *Notivida*, Año VI, n° 354, 24 de mayo 2006 Editor Pbro. Dr. Juan C. Sanahuja

¹⁷ Obiglio, H., *Eutanasia y Derecho a la Vida*. Simposio. Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires, 5 de mayo de 1993.

te ajena, por motivos de una aparente piedad. Ésta puede ser un crimen por comisión (cuando se induce la muerte con o sin beneplácito del sujeto), llamada por algunos bioeticistas *activa* o por omisión (cuando se les niegan los cuidados ordinarios y proporcionados para evitar la muerte), o también llamada *pasiva*.¹⁸

Dejo expresamente de lado aquellas clasificaciones complejas que nos hablan de eutanasia positiva-activa, positiva directa e indirecta, voluntaria-no voluntaria, etc., por considerar que las mismas conllevan más que a aclarar, a confundir el encuadre del acto moral.

Últimamente los bioeticistas han acuñado un nuevo término: el de distanasia. Por su contenido se asocia con el encarnizamiento terapéutico. Significa la tendencia en el acto médico a alejar lo más posible la muerte, prolongando la vida de un enfermo en estadio terminal, desahuciado y sin esperanzas humanas de recuperación.

En estas circunstancias el equipo médico hace uso de recursos extraordinarios, desproporcionados y costosos en sí mismos o en relación a la situación económica del enfermo y de su familia. A la distanasia según A. Hortelano y F. Ferrero, le sigue la adistanasia, que como su partícula “a” privativa lo señala, lleva a prescindir de este recurso terapéutico dejando morir al enfermo.

El vivir la muerte con dignidad nos acercaría al concepto de *ortotanasia* que etimológicamente significa recta muerte. El uso y costumbre nos dice que la buena muerte, expresión de la eutanasia, ha sido siempre convertida por la presión del medio en una herramienta de muerte no querida o de muerte pedida equivocando así el concepto original. Es por ello que quizás sea conveniente cuando hablamos de morir con dignidad hacer mención al neologismo *ortotanasia*.

¹⁸ Cfr. Basso, D. *Nacer y morir con dignidad*. Bioética. 3ª edición ampliada. Depalma. Bs. As. 1991. 415 y sig.

Todo este mecanismo de muerte disparado por la cultura del medio hacia un camino utilitarista no debe hacernos olvidar de la responsabilidad que le cabe a la sociedad, al enfermo y al médico, quienes son los actores de esta realidad. En los tres se encuentra un común denominador que es la cultura de la muerte. El enfermo, el hombre de hoy no está preparado para vivir su propia muerte, y a esta falla educativa se suma el temor al dolor, hecho que lidera las argumentaciones eutanásicas. Sin embargo el tratamiento del dolor, que está condicionado por el tipo y origen del mismo, se controla hoy en un 95% de los pacientes. A este respecto creemos necesario recordar lo dicho por Wilkae: “Si no le pueden aliviar el dolor no pida usted la eutanasia, cambie de médico porque el suyo es incompetente”.

El verdadero sentido del sufrimiento tiene un componente sobrenatural y otro obviamente humano. Para el creyente el sobrenatural se arraiga en el misterio divino de la Redención del mundo, mientras que en el humano el hombre se encuentra a sí mismo, va en busca de su propia humanidad y dignidad, va al alcance de su misión en la tierra.¹⁹

Ya no es sólo al final de la vida cuando la Iglesia Católica aconseja acompañar al sufrimiento con la administración de la unción a los enfermos. Es así que para un paciente la llegada del sacerdote, con este sacramento ya no es el anuncio de que está irremisiblemente condenado a muerte. Constituye más bien una ayuda para aceptar el sufrimiento. Y, en ocasiones, vivir lo que podríamos llamar una revisión de vida.

“Los mas duros ateos se volvieron, casi en el último minuto, mansos como corderos.

(...) Elizabeth Kübler- Ross, tras sus investigaciones sobre las experiencias de la muerte próxima, afirma que, todos sus va-

¹⁹ Cfr. S.S. Juan Pablo II, Carta apostólica *Salvifici Doloris*, 11 de febrero de 1984.

lores cambian. Ya no son tan materiales, tan pendencieros. El individuo se vuelve mucho más espiritual”.²⁰

El segundo actor, pero no por ello menos importante, es el médico, quien de aprobarse una ley sobre la eutanasia como ya ha ocurrido en algunos países se convertiría en el “verdugo de la sociedad”, faltando a su juramento hipocrático, falseando así el fin primario de su vocación.

Pemán J. M. decía muy acertadamente: “La medicina es una ciencia teologal en la que el médico tiene que poner la caridad y el paciente la fe y la esperanza”.

El otro elemento a considerar es el de la responsabilidad que le cabe a una sociedad que, con el eufemismo de precisar los derechos del enfermo, quiere terminar con el traumatizado en coma vegetativo, el anciano al que una enfermedad aguda posiblemente definitiva lo lleve a un fallo multiorgánico irreversible, al canceroso terminal y al minusválido.

Para ello esgrime dos razones fundamentales. La primera enunciada por Attali J. al decir que la totalidad de los jubilados franceses, que pasaban por una época de vida improductiva, al enfermar debían hacer suyo, es decir hacer valer el principio utilitarista de la ética anglosajona que se expresa como relación costo/beneficio... en realidad sugería un dramático y utilitarista llamado a la *señora muerte*.

La segunda se encuentra representada por un factor económico como se ha publicado en Estados Unidos, en donde el 80% del gasto sanitario del país se hace en el último año de la vida de un enfermo. Pienso que aquellos adeptos a la eutanasia lo son más que por una concepción filosófica utilitarista de la vida, por la ignorancia en el tratamiento del tema. Existe confusión al abordar el mismo no sólo en los medios de difusión sino en el sentir

²⁰ Ratzinger, Joseph. *Dios y el mundo*. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. 2005.

de una gran parte de la sociedad, que en la práctica pasa por desconocer lo que significan hoy los llamados medios ordinarios o proporcionados y extraordinarios o desproporcionados.

Actualmente la situación, en el mundo, nos muestra una lenta pero agresiva tendencia utilitarista a legislar sobre la eutanasia. La realidad jurídica pasa hoy por los Países Bajos, donde desde el 2002 existe una legislación para la *eutanasia activa*. Actitud que se amplía en el 2004 cuando la ley alcanza a los niños menores de doce años. Del mismo modo en Suiza existe un permiso para el suicidio asistido, con la ayuda de asociaciones de voluntarios, una de ellas *Exit e Dignitas*. En Bélgica, específicamente en Bruselas se ha despenalizado “la muerte dulce” en el 2002 y en el 2005 aparece un kit para la eutanasia que solamente puede ser retirado en la farmacia por el médico. También Australia, nos muestra los alcances de esta cultura de la muerte; la región del norte aprobó en 1996 una ley favorable a la eutanasia, pero entiendo que no se haya vigente en la actualidad por haber sido objetada por la Corte Federal. Finalmente en Suecia, el “suicidio asistido” es un delito no punible, ya que en casos extremos el medico puede disponer, el poner fin a la vida del paciente. Esta es la situación en Europa, en Estados Unidos, solo el estado de Oregon legalizó en 1997 el llamado “decreto de morir con dignidad”.²¹

Ya en el año 1957, el Magisterio de la Iglesia hizo sentir su voz a través de un documento publicado por S. S. Pío XII en el cual se reprobaba la eutanasia en todas sus formas, considerando lícita la narcosis encaminada a aliviar los dolores del paciente, aunque de forma indirecta abreviasen un tanto la vida. Aclarando que, antes de su aplicación, consideraba sumamente importante que los hombres no sólo pudieran satisfacer sus deberes morales

²¹ Cfr. Arachi ,A. Gar, A. Jacomella, G. *Ética, Eutanasia y Política*. Corriere Della Sera. 24 de Septiembre 2006.

y sus obligaciones familiares sino también y sobre todo prepararse con plena conciencia al encuentro con Cristo. Por esto, Pío XII advierte que “no es lícito privar al moribundo de la conciencia propia sin grave motivo”.

Otro punto muy importante de este documento fue el señalar que nadie está obligado a recurrir a medios extraordinarios para conservar la salud. Este medio extraordinario es el que podría acercar al médico a la práctica de lo llamado hoy “encarnizamiento terapéutico”. Es así que debemos tener muy presente que es siempre lícito contentarse con los medios normales que la medicina nos ofrece. No se puede por lo tanto imponer a nadie la obligación de recurrir a un tipo de cura que aunque ya esté en uso, todavía no está libre de peligro o el riesgo que ofrece supera los beneficios a obtener. Su rechazo no equivale al suicidio, significa más bien una simple aceptación de la condición humana o deseo de evitar la puesta en práctica de un dispositivo médico desproporcionado a los resultados que se podrían esperar. O simplemente una voluntad de no imponer gastos inalcanzables a la familia o a la colectividad.²²

La realidad es que aquellos enfermos que parecen pedir la eutanasia están realmente gritando un mejor cuidado, una solidaridad para con su dolor y sufrimiento y no tantos desvelos técnicos.

Hoy en día el antídoto para la eutanasia son las unidades de *cuidados paliativos*. Para ofrecer un verdadero servicio deben entrenarse en descifrar el complejo lenguaje del enfermo en situación terminal. Su accionar contempla un equipo multidisciplinario con una antropología común que hace que su trabajo sea realmente efectivo. El trípode que deben tener en común sus integrantes para personalizar y humanizar al muriente, obliga a

²² Cfr. Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe. *Declaración sobre la eutanasia*, 5 de mayo de 1980.

acercar consuelo, esperanza, y amor. Cecily Saunders recordaba que todo integrante del equipo de salud, jamás debiera olvidar este aforismo: “El que no se pueda hacer nada para detener la enfermedad, no significa que no haya nada que hacer”.

Muchas peticiones para el hoy llamado suicidio asistido más que expresar los deseos del paciente son denuncias de las carencias de la medicina y de nuestra sociedad.

La eutanasia no sólo incursiona en el hecho biológico de la relación vida-muerte sino que también y en primerísimo lugar atañe a una concepción metafísica de la persona humana.

Considero como la definición más esclarecedora hasta el presente de la eutanasia la propuesta por la Sagrada Congregación para la doctrina de la Fe, que dice: la eutanasia es “la acción u omisión que, por su naturaleza o en la intención, causa la muerte, con el fin de eliminar cualquier dolor. La eutanasia se sitúa pues en el nivel de las intenciones y de los métodos usados”.²³

A modo de conclusión

El aborto y la eutanasia representan ambos la obra magna de la cultura de la muerte. Pero, desde la muerte al comienzo de la vida y la muerte al final de la misma, la humanidad recorre hoy un camino de complicidad en el desprecio por ella.

Recordemos que en el siglo pasado en los años ‘60 época en que se inicia la revolución sexual, la anticoncepción fue consolidando la doctrina del aborto, doctrina esta que hoy se traduce en la muerte insensible de millones de seres humanos, se calcu-

²³ Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe. *Declaración sobre la Eutanasia*. Ediciones Paulinas.1984.

lan 50 millones para abortos quirúrgicos y 140 millones de abortos químicos anuales.

También por un entorno cultural que ya en los años '20 en Estados Unidos, en el '35 en la época del nacionalsocialismo y del Tercer Reich y circa de los años '50 bajo el comunismo en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y sus países satélites, con el pretexto de la enfermedad terminal y del sufrimiento, en ocasiones bajo una máscara de compasión, la sociedad del momento justificó la eutanasia de los minusválidos, discapacitados, y la de todas aquellas otras personas molestas al despótico régimen de turno.

Trae esto a mi memoria estas líneas de Guitton, escritas poco antes de su muerte, ocurrida en marzo de 1999: “la tolerancia es la intolerancia de la intolerancia. Nadie debe de hecho ser tolerante, pues no tenemos que respetar el error. Ahora bien, la tolerancia, es para muchos el respeto del error, lo que es estúpido; en cambio, respetar el derecho al error es algo muy distinto. Entonces yo no respeto el error, pero respeto, de hecho, en cada hombre, el derecho a equivocarse”.²⁴

Decía A. Bergson “El hombre tiene memoria corta y muy pocas veces mirando hacia atrás aprende de los errores históricos pasados.” Hoy la humanidad esconde los abortos eugenésicos dentro de los abortos médicos como una solución al problema planteado por los minusválidos. Y al aborto médico no lo llama como lo que es, sino que busca su aceptación por la sociedad a través de programas de salud reproductiva que incorporen el neologismo “interrupción del embarazo” por el de aborto.

Un ejemplo palpable es la Ley N° 1044 de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que dice: “Regúlase el procedimiento a seguir ante situaciones de embarazos con patologías incompatibles con la vida.” El objetivo formal de la misma

²⁴ Guitton, Jean. *Cosas del cielo, cosas de la tierra*. Sudamericana. Buenos Aires. 2000. pp. 54-55.

es aliviar a la mujer que lleva adelante la gestación de un anencéfalo, calificado como un feto que padece una patología incompatible con la vida humana. Pero la realidad es que la ley abarca no sólo la anencefalia sino todas aquellas otras malformaciones consideradas irreversibles e incurables. Todo esto en atención al conflicto emocional vivido por la gestante y su grupo familiar.

Nuestra sociedad camina hoy presionando al equipo de salud para que cambie su ayuda a la vida, convirtiéndolo en un verdugo de la misma. Este concepto se hace fuerte y sobrepasa al tema de la eutanasia, al abordar la investigación científica y tecnológica en estos últimos años el campo de la reproducción humana.

No olvidemos que la fecundación in vitro o procreación artificial ha abierto las puertas a una necrofilia que asume el derecho a descartar vidas humanas por considerarlas imperfectas, que asume el derecho de congelar vidas humanas como reaseguro a las fallas ocurridas en la procreación artificial o también para disponer de material humano cuando se lo crea conveniente.²⁵ De desviar la mirada frente a los riesgos de una poliovlación y a la “reducción embrional” como un eufemismo más que esconde al aborto en los embarazos múltiples no deseados.

La fecundación in vitro abrió el camino a la manipulación genética cuya biotecnología sorprendente sobrepasa la terapia génica, la clonación y la terapia de las células estaminales; permitiendo por un lado la selección del sexo, dando muerte al embrión no deseado. Y en una esquizofrenia incomprensible va en búsqueda, a través de la terapia, de las células somáticas a la producción de neotejidos que permitan abordar el tratamiento de enfermedades como el Alzheimer, el Parkinson, la diabetes, la enfermedad fibroquística etc.

²⁵ Cfr. Obiglio, H., *The ambiguous situation of human dignity*, World Congress, Porto 8-12 September 1994.

Hablamos aquí de una cultura de la muerte que toca a las nuevas técnicas de reproducción humana, de manipulación embrionaria y de ingeniería genética.

Bioética como instrumento de cambio

¿Es la bioética, a través de la interacción del saber, el instrumento con el cual el hombre puede mediante la reflexión moral, cambiar las conductas de vida, las costumbres, los valores y principios que lo llevan a hacer suya una cultura de la muerte? Me resulta difícil pero no un imposible pensar que podríamos llegar a buen puerto si recordamos y hacemos nuestro los contenidos de una antropología personalista.

Si queremos salvaguardar la herencia más preciosa de la época moderna como la libertad y la autonomía del sujeto, como así también las instituciones del estado de derecho, debemos forzosamente volver a los grandes valores de la tradición cristiana, ante todo señalémoslo: la verdad, la dignidad del hombre y una idea del bien común, en la esperanza de que vuelvan a ser guía de nuestra vida social e individual. Y, en ese sentido, la responsabilidad de las distintas religiones sobre todo las monoteístas, tienen en común en lo que hace al personalismo, una teología moral que se traduce en el respeto por la vida humana y la dignidad de la persona.

No es mi intención hacer un análisis de los diversos modelos de bioética que hoy manejan los bioeticistas. Hemos hablado sin embargo de una antropología personalista que hacemos nuestra, anteponiéndola a la bioética anglosajona. Una vez más consideramos a la bioética personalista como el *modus operandi* más apropiado para resolver las antinomias que nos plantean los anteriores modelos, así como también fundamentar la objetividad de

aquellos valores y normas con las cuales nos manejamos.²⁶ Recordamos una vez más con Boesio que la persona es una substancia individual de naturaleza racional, “*rationalis naturae individua substantia*”. “La tradición personalista hunde sus raíces en la razón misma del hombre y en el corazón de su libertad: el hombre es persona porque es el único ser que en la vida se hace capaz de ‘reflexionar’ sobre sí mismo, de autodeterminarse.” Es el único ser viviente que tiene la capacidad de captar y descubrir el significado de las cosas y de dar sentido a sus expresiones y a sus lenguajes corrientes. Éste es el fundamento bioético con el cual analizamos la compleja situación que hoy nos plantea el avance científico y tecnológico vinculado directamente con el derecho a la salud universal.

Recordemos, finalmente, que no podemos solamente incursionar en el campo de la ética biomédica con el principio “*primum nom nocere*”, puesto que “cada uno en la intimidad de su conciencia deberá buscar el bien y la verdad.”

Para aquél que rechace estos principios pienso que es acertado recordarle que en la tan declamada Declaración Universal de Derechos Humanos,²⁷ tanto su preámbulo como sus artículos, giran alrededor del derecho a la vida y a la dignidad de la persona. Mucho se habla de los Derechos Humanos pero estoy plenamente convencido de que son pocos los que han analizado con detención sus contenidos. Y aquellos que lo han hecho y se asocian a una cultura de la muerte, o los han ignorado o, lo que considero más negativo, los han interpretado erróneamente. “El desarrollo de los pueblos, muy especialmente el de aquellos que se esfuerzan por escapar del hambre, de la miseria, de las enfermedades endémicas, de la ignorancia; que buscan una más amplia partici-

²⁶ Segreccia, E. *Manual de Bioética*. Diana. Mexico D.F. 1996.

²⁷ Cfr. Universal Declaration of Human Rights. U.N. Septiembre 1988.

pación en los frutos de la civilización, una valoración más activa de sus cualidades humanas (...) van en busca de su identidad, de su permanencia, en definitiva se encuentran estructurando su pleno desarrollo.

Un preanuncio de la globalización ha sido el conflicto generacional agravado por aquellos que quieren conservar instituciones y creencias ancestrales renunciando al progreso frente a otros ciertamente jóvenes que buscan abrirse a las técnicas y civilizaciones que vienen de afuera. Si el cambio, de aceptarlo como necesario no se hiciera en forma paulatina y prudencial la inserción de este nuevo mundo renunciando a su pasada historia llevaría ciertamente a la indefinición del hecho moral.”²⁸

Si no existe un cambio cultural profundo, el mundo, en una antropofagia inconsciente, desaparecerá en el próximo milenio. Debemos cambiar esta anti cultura de la muerte por una cultura de la vida. Trabajo difícil pero no imposible, que lleva a la educación temprana del hombre ratificando una vez más que “la formación de la conciencia propia es un deber fundamental. La razón es muy simple: nuestra conciencia puede errar. Y cuando el error prevalece sobre ella se convierte en la causa del daño más grande para la persona humana.”²⁹

Hagamos nuestro este profundo pensamiento de Juan Pablo II que debiéramos tener presente al hacer el análisis ético, no sólo del hecho científico sino de cualquier actitud en la vida que requiera una definición. Me refiero a estas palabras: “La verdad no limita la libertad. Al contrario, la libertad está unida a la verdad.”³⁰

Cerramos estas líneas con una esperanzada expresión de Henri Bergson que dice “no creamos en la fatalidad de la histo-

²⁸ Cfr. S.S. Pablo VI. Carta Encíclica *Populorum Progressio*. Vaticano, 26 de marzo de 1967.

²⁹ *L'Osservatore Romano*, Agosto 22-29, 1983.

³⁰ S.S. Juan Pablo II. *L'Osservatore Romano*, 2-4-1988.

ria. No existe obstáculo que no puedan salvar voluntades suficientemente tensas, si se lo proponen a tiempo. No hay, pues, ley histórica ineluctable”.

REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Por el académico DR. LEONARDO MC LEAN

Ya Spengler vaticinó una pauperización del mundo interior, en su *Decadencia de Occidente*, Ortega y Gasset observa este fenómeno de “desorientación vital” en *El tema de nuestro tiempo*. (Torres Lacroze, Federico: *La necesidad de los valores en el mundo actual*, conferencia Jockey Club, Buenos Aires, 1997).

En los albores del siglo XXI, nos preocupa intuir al hombre en su relación consigo mismo, tarea nada fácil.

En *El mundo feliz*, Aldous Huxley, allá por 1932, escribe una novela que nos pareció de ciencia ficción. Los hombres se crean en el laboratorio, el “soma” reaviva las mentes y da felicidad, y la sexualidad se separa definitivamente de la reproducción.

Pero no nos quedemos con el primer mensaje de Huxley. En su revisión de 1958, el mismo autor pone de manifiesto que su obra debe ser entendida como defensa de la libertad, (Huxley, Aldous, *Moshca*, Edit. Sudamericana)

Los habitantes de *El Mundo feliz* producían a sus hijos en fábricas bioquímicas. El mismo Huxley se encarga de aclarar veinte años después, en su obra *Otra visita al mundo feliz*, que

“aunque los bebes en frasco no estén totalmente descartados, es virtualmente seguro que nuestros descendientes continuarán siendo, en verdad vivíparos”. No existe peligro de que el día del “frasco” sustituya al Día de la Madre. Termina su rectificación con estas palabras: “Espero que prueben mi error pero me atormenta la idea de que prueben mi acierto”. (Huxley Aldous, *Otra visita al mundo feliz*, Edit. Sudamericana)

En una conferencia pronunciada en la Universidad de Bolonia, en conmemoración de sus 900 años, allá por el año 1988, el en ese entonces Cardenal Ratzinger estudia el tema de *El hombre entre la reproducción y la creación. Cuestiones teológicas acerca del origen de la vida humana*, y dedica buena parte de su estudio a la utopía de Huxley, y lo interpreta de esta manera: “El ser humano se ha emancipado definitivamente de su naturaleza, ya no quiere ser un ser natural. De acuerdo con las necesidades de cada caso, los nuevos seres serán confeccionados en el laboratorio para cumplir convenientemente su misión”. “La sexualidad debe independizarse de cualquier vínculo personal, de la fidelidad y el amor”. “En el mundo nuevo todo está planeado de antemano”.³¹

Como dijimos anteriormente, el mismo Huxley propone una defensa de la libertad “como invitación a los hombres a buscar el estrecho espacio entre la locura y el desvarío, a descubrir la existencia en libertad”.

Afin con la obra comentada, el en ese momento Cardenal Ratzinger expresa que “como cabía esperar, (Huxley) es más preciso y convincente en su crítica que en las ideas concretas desarrolladas en su obra primigenia”.³²

“Una cosa resulta meridianamente clara –dice Ratzinger– el mundo de la planificación racional, de la reproducción del hombre científicamente dirigida, no es el de la libertad”.

³¹ Ratzinger, Joseph. *El hombre entre la reproducción y la creación*.

³² Ratzinger, Joseph. *El hombre entre la reproducción y la creación*.

De lo expuesto hasta ahora, rescatamos el valor absoluto del hombre. Quienes venimos trabajando desde hace años en la disciplina de la Bioética no podemos dejar de poner énfasis en el valor de la “vida” como derecho absoluto. Como también admitir el carácter interdisciplinario que requiere el estudio serio del punto de partida, esto es, el concepto inequívoco del hombre y del derecho a la vida.

Robert Speamann, profesor de filosofía de las Universidades de Heidelberg, Munich y Salzburgo, en su trabajo intitulado *¿Todos los hombres son persona?*, utiliza el término persona como inseparable de hombre.

Santo Tomás abarca persona y naturaleza en una unidad. En igual sentido la *Donum Vitae* establece esta armonía. *Mater et Magistra* se refiere a la naturaleza corporal y espiritual de la persona humana, (Juan Pablo II: *Donum Vitae* y *Juan XXIII: Mater et Magistra*).

Juan Pablo II, siguiendo el mismo criterio en *Gaudium et Spes*, se dirige a la Asociación Médica Mundial y dice: “cada persona humana, en su irreparable singularidad, no está solamente por el espíritu, sino también por el cuerpo, y por eso, por el cuerpo y a través del cuerpo se alcanza a la persona misma en su realidad concreta (...)” (Juan Pablo II: *Discurso a los participantes de la Asociación Médica Mundial*).

El Sumo Pontífice hace esta aclaración previa para enfatizar que “desde esta visión antropológica se deben encontrar los criterios fundamentales de decisión, cuando se trata de procedimientos no estrictamente terapéuticos, como son por ejemplo los que miran a la mejora de la condición biológica humana”, (Juan Pablo II, op. cit.).

Hoy la manipulación de embriones humanos se realiza en los laboratorios de todo el mundo. La ética se olvida. Sólo prevalece el interés de la ciencia. No existen límites en el terreno de la

investigación y de la experimentación. La ética médica se apoya en la ontología de la medicina. Y no debe ser tan así. Ya Pío XII en la Asamblea de la Asociación Médica mundial alerta a los médicos diciendo: “una moral médica puramente positivista se niega a sí misma”.

A fines de este siglo ha habido una preocupación por los derechos humanos. Esto nos llena de optimismo. Leemos expresiones de juristas como éstas: “Si ha habido una etapa provisoria y realmente valiosa en lo atinente a la vigencia de los derechos humanos en la Argentina, ese lapso resulta impostergable de ser adjudicado al período que comprende la última década. En este transcurso, como nunca antes, nuestro país incorporó a su catálogo de vivencias concretas la simulación de derechos que, inspirados en el ideario de preservar la dignidad humana, se ha constituido en una de las mayores conquistas del siglo en lo que a este apretado inventario concierne, (Midón, cita de D. Sabsay en *La Constitución de los Argentinos*, Edit. Errepar 1996).

El tema “Bioética” requiere ser tratado con mucha seriedad. Ante todo el lector interesado debe ser honesto con lo que lee y con las conclusiones a las que arriba con su lectura. Se necesita una debida coherencia entre su entendimiento, sus pensamientos y ¿por qué no? con sus sentimientos. De lo contrario la información recibida caerá en el vacío. Habrá recibido información y en cambio ninguna formación.

En el criterioso trabajo intitulado *El auge del sustituto o la pérdida de la inmediatez*, Víctor Massuh observa que “quienes se creen dueños de la actualidad, imitan magistralmente la vida, hacen copias perfectas, clonaciones exitosas y terminarán imponiendo que la apariencia es la única realidad, y la máscara, el verdadero rostro”, (Massuh, Víctor, “La Nación”).

El padre Domingo Basso, al no desconocer los progresos de la ciencia y la técnica contemporáneas que han dado solución a

grandes problemas, no deja de ver signos negativos en el desempeño de algunos científicos y técnicos.

Aclara que no quiere formular un diagnóstico pesimista, todo lo contrario, quiere y cree en la posibilidad de una terapia. “Hoy hay crisis de principios” –dice–. “El hombre de hoy vive con apremio y de modo individualista y egoísta... “Se produce en él una especie de asfixia individual y colectiva: la vida se deshumaniza y se vuelve en contra del hombre”. (...) “Se ha dejado de creer en los valores morales y religiosos”. “Hay confusión de ideas manifestadas en el comportamiento de la gente, en un estilo de vida consumista, egoísta, frívolo, superficial, materialista, masificado”. “Se confunde sabiduría con ciencia o técnica y hasta con científicismo o tecnicismo”. “El exceso de información, frecuentemente falseada, proveniente de los medios masivos de comunicación, incide desfavorablemente en toda persona que no consigue madurar en su pensamiento ese farrago de informaciones”. “La gente vive extrovertida, no consigue regular su tiempo (...) y parece más incapacitada para la reflexión”. “Hay pérdida de síntesis en el pensamiento contemporáneo”. “Se ha producido una caótica confusión”. “El hombre de hoy es un ser miope frente a la verdad”, (Basso, Domingo O. P., *Nacer y morir con dignidad. Bioética*. Edit. Depalma).

El deseo de tener hijos es legítimo. El actual Sumo Pontífice siempre tuvo respeto y la mayor compasión por el sufrimiento de las parejas estériles y advierte que “una cosa es expresar compasión, que es fácil, y otra es reflexionar sobre las respuestas positivas que en el plano ético deben darse”. No debemos olvidar que “la fecundación artificial no es una técnica para el tratamiento de la esterilidad. La esterilidad existe y subsiste. La procreación artificial es una técnica de sustitución que hace posible la vida humana y es allí donde se plantea la cuestión ética”.³³

³³ Ratzinger, Joseph, *La Iglesia y la Ciencia*.

Protegidos por la garantía de la libertad de persona, los medios, en aras de su fama, mayor difusión y apuntando a fines netamente económicos, publican noticias que las más de las veces tergiversan la verdad. No informan, sino desinforman y hasta deforman el conocimiento.

Hace una década se publicó en los diarios del mundo una noticia que despertó en sus lectores sentimientos y opiniones contradictorias y encontradas.

En una foto, con rostros plenos de alegría, posaban sobre una cuna de un recién nacido. El pediatra, los especialistas en reproducción y el obstetra rodeaban al protagonista de “uno de los estudios más extraordinarios de la nueva ciencia de la reproducción: nació de un óvulo que había sido fecundado hacía *siete años y medio*, y luego olvidado en un freezer hasta el año pasado. “El alumbramiento se produjo en un centro médico de California” –sic–.

“El laboratorio había olvidando los embriones y se dio cuenta cuando decidió comprar un nuevo freezer; entonces pidió a los legítimos propietarios trasladar los embriones. La historia del embrión “perdido” se transformó en una historia con final feliz y Billy -así lo llamaron- que nació con cuatro kilos, puede enorgullecerse de ser el niño nacido del embrión más viejo del mundo.

“Debido a una falta de información o a una comunicación errónea, no saben qué, después de una fertilización *in vitro* algunos de sus embriones fueron almacenados”. “El laboratorio que congeló el embrión del cual nació Billy: ¿alguna vez trató de cobrar honorarios por los siete años de almacenamiento?”, se lo preguntó a los padres.

“Gracias a Dios, no lo hizo, respondió el médico, con una sonora carcajada, (transcripción de texto: “La Nación” 18/02/98).

La noticia es tan patética como el estilo que se emplea en el relato. “Episodio extraordinario”; “óvulo fecundado hace siete

años y luego olvidado”; “gracias a la compra de un nuevo freezer se lo encuentra”; “se pide permiso a los propietarios”; “orgullo de ser el niño nacido del embrión más viejo del mundo”; “gratuidad por el depósito durante siete años”; “sonora carcajada”.

Es tal la ligereza de los términos empleados, como el desparpajo rayano en la inmoralidad. ¿O tal vez se trate de la ignorancia de normas éticas y jurídicas y de las premisas básicas de la genética?

El derecho de propiedad versa sobre las cosas. Aquí se habla de propietarios, como si se tratara de una “cosa” y, peor aún, de una “cosa olvidada”.

El Dr. Alberto Rodríguez Varela, más que aproximar, nos explica con claridad meridiana el significado de la vida humana. Con una metodología impecable y sustentada por una valiosa y exhaustiva bibliografía, aborda el tema desde todos los flancos y pasa revista a las concepciones de personas, desde la antigüedad hasta nuestros días. Toma una perspectiva filosófica, teológica y jurídica.

Para no caer en repeticiones e intertextualismos, aplaudimos y agradecemos al Dr. Rodríguez Varela y recomendamos su lectura vivamente.³⁴

Desde ya, partimos de una verdad: *el embrión es un ser humano*, de eso no se duda.

Este no es un tema que se discuta. En nuestro ordenamiento legal, ya lo dice nuestra ley sustantiva. Idéntica postura tiene la Iglesia Católica.

Ante el carácter interdisciplinario de la Bioética, no se puede prescindir del conocimiento detenido de todas las ramas de las disciplinas que la sustentan. Hasta hace cincuenta años el tema

³⁴ Rodríguez Varela, Alberto *Aproximación a la persona antes de nacer*. Edic. UCA.

era novedoso. Fue en el año 1949 cuando S. S. Pío XII pronuncia un fantástico discurso ante los participantes del IV Congreso Internacional de Médicos Católicos, reunidos en Roma.

En esa oportunidad S. S. Pío XII expresó que "...La práctica de esta fecundación artificial, en cuanto se trata del hombre, no puede ser considerada ni exclusivamente, ni aun principalmente, desde el punto de vista biológico y médico, dejando de lado el de la moral y el derecho".³⁵

Pero mucho tiempo antes, allá por el año 1750, el Italiano Spellanzani, enseña en la Universidad de Pavía sus experiencias en fecundación artificial en animales. Esto se expande por universidades europeas. Llegan hasta Oriente. Lo que Spellanzani jamás hubiera sospechado fue que sus propias investigaciones y éxitos con caninos, fueran aplicadas y adaptadas a la mujer.

Ante tales prácticas se alzaron las voces de prestigiosos moralistas. La difusión en las noticias llevó a la consulta a la Sagrada Congregación Romana del Santo Oficio. La pregunta fue la siguiente: "¿Puede ponerse en práctica la fecundación artificial en la mujer?".

La respuesta fue categórica: "No es lícito". Tal respuesta fue confirmada por el Papa León XIII, sin dar fundamentación alguna. Simplemente condena tales actos.³⁶

Esto lleva a que, ante la escasa bibliografía existente hasta aquel momento, el Santo Padre Pío XII, tan interesado por las cuestiones médicas, trata el tema con lenguaje llano y sin circunloquios. Su discurso ante los médicos católicos es una obra de antología. Con una humildad conmovedora y un conocimiento acabado de los matices de la fecundación artificial, aborda el tema

³⁵ Pío XII: IV Congreso Internacional de Médicos Católicos. 29 de septiembre de 1949.

³⁶ León XIII: *Sagrada Congregación Romana del Santo Oficio*.

desde el aspecto científico, biológico y a la luz de la moral y el derecho.³⁷

Da término a su alocución con estas palabras: “No se olvide pues, que sólo la procreación de una nueva vida, según la voluntad y el plan del Creador, entraña en un grado pasmoso de perfección, la realización de los fines que se persiguen. Ella a la vez resulta conforme con la naturaleza corporal y espiritual y con la dignidad de los esposos, con el desarrollo normal y feliz del niño”.³⁸ “Pensad que estas sencillas palabras cerraron el discurso pronunciado hace medio siglo, y que nunca nadie pudo hacer una síntesis tan clara sobre la opinión unánime de los estudiosos de la Bioética, que es una disciplina tan joven”.

En los últimos años, ha proliferado el interés de pensadores, filósofos, teólogos, moralistas, juristas y médicos en el tratamiento de la dignidad humana y el derecho a la vida y a la muerte digna. En la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas hemos trabajado mancomunadamente con los Dres. Gustavo Eloy Ponferrada y Alberto Rodríguez Varela sobre el tema.³⁹ S. S. Juan Pablo II confirma la calificación de la que ha sido objeto tal encíclica: “Un canto a la vida”. El análisis de todos y cada uno de los documentos pontificios demandarían varias jornadas de estudio, por no decir toda una vida.

Digna de mencionarse, es la monumental obra del padre Domingo Basso, según opina su prologuista, el Dr. Jorge Adolfo Mazzinghi, “el Padre Basso ha bajado al ruedo de los investigadores, se ha familiarizado con los grandes hallazgos de la bioética y, a partir de ese conocimiento ha formulado sus conclusiones sobre los problemas acuciantes que su libro plantea”.⁴⁰

³⁷ Pío XII, op. cit.

³⁸ Pío XII: IV Congreso Internacional de Médicos Católicos.

³⁹ Ponferrada, Gustavo Eloy; Mc Lean, Leonardo; Rodríguez Varela, Alberto: *Aspectos Filosóficos, biológicos y jurídicos de la Encíclica Evangelium Vitae*, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, 1995

⁴⁰ Basso, Domingo: *Nacer y morir con dignidad. Bioética*. Editorial Depalma.

En ocasión de su incorporación como miembro de la Academia del Plata, el Dr. Roberto A. Votta hizo una clarísima exposición sobre fecundación artificial, a la que con gran acierto denomina “violencia embrionaria”. Su conferencia fue publicada por la Academia del Plata bajo el título *Reflexiones sobre avances científicos en procreación humana*.⁴¹ Adhiero en todo al pensamiento del académico Dr. Votta y paso entonces a referirme a otro fenómeno aberrante de las conductas humanas: el de la subrogación de las madres.

Se ha recurrido a este método cuando el útero de la aspirante a madre posee malformaciones que impiden el embarazo.

Siguiendo a Alejandro Bolzan, “Esta variante abre paso al encargo de maternidad no sólo por razones de imposibilidad biológica, sino por comodidad para evitar una gestación molesta”.

Se la denomina también “alquiler de vientres” y es necesario distinguir:

- El simple préstamo del útero y el óvulo;
- el préstamo del útero donde la madre sustituta recibe en su seno el embrión y no aporta el óvulo;
- y la inversa donde la mujer dona el óvulo fecundado para que la gestación la lleve a cabo la aspirante a madre.

Bolzan estudia a fondo este fenómeno de la conducta humana a veces tan disparatada: “Existen más variantes del alquiler de vientres que trascienden las fronteras de todo plano ético”.⁴²

Los estudiosos del tema, Rodríguez Luño y López Mondejar observan con acierto que “en el caso *Surrogate Mothers* se da una verdadera maternidad sentimental, cuyo influjo sobre el de-

⁴¹ Votta, Roberto: *Reflexiones sobre avances científicos en procreación humana*. Academia del Plata. 1997

⁴² Bolzan, Alejandro: *Manipulación genética y reproducción asistida en el ser humano*. Editorial Claretiana.

sarrollo pre y post natal del niño no es fácil de precisar todavía (...) Existen notables conflictos psicológicos y afectivos. Muchas madres sustitutas se han negado a entregar a la madre genética el niño que llevaron en su vientre durante nueve meses. Así como las madres genéticas se han encontrado incapaces psicológicamente de aceptar al niño tan ardientemente deseado unos meses antes”.⁴³

Todo esto parece de ciencia ficción o, lo que es peor, de una triste realidad actual donde se han perdido todos los valores o tal vez estén confundidos. No es el progreso de la ciencia lo temible, sino el empleo técnico de lo descubierto por ella.

Así pues, todo servicio que se dedique a estas prácticas antinaturales debe decir las cosas por su nombre. Sin duda la “reproducción asistida” equivale a manipulación genética. La información debe extenderse a consideraciones éticas, toda vez que la vida de tantos embriones es un precio demasiado alto para el fin perseguido. Dichos servicios suelen denominarse “centros médicos para esterilidad o infertilidad”. Tratan la manipulación genética de forma solapada. Esto conduce al error y al engaño. La reproducción asistida no las cura. Se manipulan embriones y se recurre a métodos incómodos, dolorosos y costosos. A todo ello, *la futura madre ignora el destino de los embriones sobrantes*. Ignora que son personas por nacer. Ignora que son sus hijos. Hoy el hombre se ha convertido en esclavo de la técnica y es prisionero de su propia creación. A través de Internet se obtienen tarifas de varios millones de dólares, con las edades, estados civiles, color de ojos y hasta hobbies de los dadores de espermatozoides.

Omiten en la información el número de embriones que se perderán, se tirarán, que serán objeto de experimentación o que tal vez como en el caso de Billy se olvidarán en un “freezer”.

⁴³ Rodríguez Luño y López Mondejar: *La fecundación en Vitro*. Edit. Palabra. Madrid.

A lo largo de este breve trabajo he descrito simplemente fenómenos. No quisiera caer en la arrogancia de sentar principios, simplemente observo que el individuo está confundido. Los intereses creados y la tergiversación de la información son grandes aliados de la ignorancia. Y es la ignorancia la que lleva de la mano a la manipulación. Doble manipulación: de genes y de mentes. Lo triste es que se le esté quitando el verdadero sentido a la maternidad y a la ciencia.

Antes de finalizar, me parece oportuno recordar las palabras del Santo José María Escribá de Balaguer en el sentido de que “nos ha dado el creador la inteligencia, que es como un chispazo del entendimiento, que nos permite con la libre voluntad, otro don de Dios, conocer y amar, y ha puesto en nuestro cuerpo la posibilidad de engendrar, que es como una capacidad de su poder creador. Dios ha querido servirse del amor conyugal para traer nuevas criaturas al mundo y aumentar el cuerpo de la Iglesia.”.

“El sexo no es una realidad vergonzosa, sino una dadiva divina que se ordena limpiamente a la vida, al amor, a la fecundidad”.

“Segar las fuentes de la vida es un crimen contra los dones que Dios ha concedido a la humanidad y una manifestación de que es el egoísmo y no el amor lo que inspira conducta”.

“Los esposos deben edificar su convivencia sobre un cariño sincero y limpio y sobre la alegría de haber traído al mundo los hijos que Dios les haya dado la posibilidad de tener”.⁴⁴

Este pensamiento debería servir de ejemplo a muchos buscadores de prestigio y fortuna, que enmascaran su labor, confunden investigación con tecnología y desconocen el significado de la dignidad humana.

⁴⁴ Escribá de Balaguer, José María: *Es Cristo que pasa, Homilias*. Edit. Rialp. Madrid.

LA PERSONA POR NACER AL COMENZAR EL SIGLO VEINTIUNO

Por el académico DR. ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA

I.- La persona concebida

El gran debate de nuestro tiempo es el que gira en torno a la naturaleza de la persona humana en su etapa inicial de vida. Porque cuestiones que hace sólo tres décadas muy pocos controvertían hoy son discutidas en todo el planeta. Se ha producido una verdadera mutación global en creencias e ideas, al amparo de un creciente relativismo moral que tiende a transformar al hombre de sujeto en objeto, dando así paso a un materialismo que degrada la condición humana.

El tema no concierne simplemente a la biología. Estamos frente a una cuestión antropológica de vital significación. Porque como lo señala Olsen A. Ghirardi, “la fusión del espermatozoide con el óvulo implica un problema metafísico. No se trata simplemente de un problema físico-químico, fisiológico, genético o embriológico”.⁴⁵ Se trata del comienzo de la existencia de esa

⁴⁵ “Hermenéutica del Saber”, Gredos, Madrid, 1979. Ver también: Armando S. Andruet: “La eticidad en las ciencias médicas en general y en la fecundación *in vitro* en particular”, EL DERECHO, tomo 127, pág. 805.

sustancia individual que denominamos persona humana, cuya definición concierne tanto a la filosofía antropológica como al mundo jurídico.⁴⁶

El desarrollo impresionante de la biología en los últimos siglos, especialmente a partir de los trabajos de Harvey (1651), Cangiamila (1745), Wolff (1755), Prévost y Dumas (1824) sobre la fecundación, y la comprobación de que la penetración de un espermatozoide en un óvulo marca el comienzo de la vida humana (1879), desacreditaron de modo definitivo las falaces teorías biológicas de Aristóteles. Las mismas derivaban de la precariedad de medios de observación e investigación existente en tiempos del estagirita.

Aristóteles —explica el Padre Domingo Basso— sostenía que “de la misma manera que la masa informe de arcilla se convierte, en manos del escultor, en una figura que se perfecciona poco a poco modelada por sus dedos, de la misma manera sobre la sangre menstrual coagulada y retenida durante el embarazo habría actuado ese impulso creador masculino, para la formación de la nueva criatura”.⁴⁷ Sobre esta fantasmagórica base, el Filósofo consideraba que el embrión recibía formas *substanciales* sucesivas, cada vez más perfectas. La “epigénesis” descrita por Aristóteles se exteriorizaba a través de un proceso en el que supuestamente aparecía, en primer lugar, un alma simplemente vegetativa que se corrompía y era reemplazada por una segunda sensitiva que también se corrompía y era substituida por la definitiva: intelectual, racional o espiritual, que abarcaría todas las facultades vegetativas y sensitivas y constituiría la forma substancial de la naturaleza humana.⁴⁸

⁴⁶ Olsen A: Ghirardi: “La persona antes del nacimiento (El derecho a la continuidad de la vida), Córdoba 1991, página 10.

⁴⁷ Domingo M. Basso, “Nacer y morir con dignidad. Estudio de bioética contemporánea”, Consorcio de Médicos Católicos, Buenos Aires, 1989, pág. 63.

⁴⁸ Idem, pág. 62.

Esta teoría de Aristóteles llegaba a extremos absurdos cuando sostenía que el embrión adquiriría la plena condición humana en tiempos distintos según fuera su sexo. Así, para los hombres, esta humanización retardada se produciría a los cuarenta días de desarrollo. En cambio, la mujer pertenecería a la especie humana sólo después de los tres meses de gestación.

La biología contemporánea ha desechado las infundadas especulaciones de Aristóteles sobre el origen de la vida humana. Hoy puede afirmarse, sin margen de duda, que “está acreditado biológicamente que no hay desarrollo cuantitativo y cualitativo a partir del cigoto que permita señalar un momento posterior en el que se acceda a la condición humana.”⁴⁹ Además, “la idea de que el hombre sólo puede ser llamado hombre si tiene la figura humana de un adulto, ha sido rechazada por la ciencia moderna. El descubrimiento de que la forma individual está inscrita en el material genético presente en cada una de las células del ser vivo, ha terminado definitivamente con la teoría –nunca demostrada– de Aristóteles, según la cual, durante los primeros días de gestación hay una materia que no es humana aún, pero que está en potencia de recibir la forma humana en el momento en que haga aparición el alma racional del hombre”.⁵⁰

Agreguemos con André Giovanni que “esta presencia de ya todo el hombre en la potencialidad del embrión no es una impresión sentimental, ni un apriori metafísico, ni un postulado religioso, ni una escoria conceptual nacida de una mentalidad pre-lógica, ni un sueño platónico, ni nada por el estilo. Es precisamente todo lo contrario: es un dato real, sin duda no fácil de aprehender, pero que puede ser captado racionalmente en toda su riqueza”.⁵¹

⁴⁹ K.F. Gunning: “El estatuto del no nacido ¿ha sido el hombre no humano alguna vez?”, ASD Prensa, Año VI, Edición 183, 7/10/1990, pág. 2.

⁵⁰ Fernando Monge: “La personalidad del hombre desde su concepción”, ASD PRENSA, AÑO III, n° 44, 15/2/1987.

⁵¹ André Giovanni: “Sante Magazine”, p. 16, cit. por D.M. Basso O.P., op. cit., pág. 84.

Aristóteles, que representa el nivel más alto del pensamiento filosófico precristiano, tuvo limitaciones muy grandes en biología. “No tuvo la posibilidad de investigar la verdad de su teoría con los medios actuales. Si viviera hoy, ciertamente habría llegado a otras conclusiones. El descubrimiento más arriba mencionado ha permitido establecer, sin ningún género de duda, que un individuo humano comienza a vivir con la forma externa de cigoto y, sucesivamente, adquiere la de embrión, feto, bebé, niño, adolescente, joven, adulto; pero en cada una de esas etapas de su vida, el individuo tiene ya la forma del adulto impresa en su material genético. No es que en la concepción esta forma esté potencialmente presente, o que el cigoto esté en potencia de ser humano, como Aristóteles creía. Por el contrario, la forma está actualmente presente en el material genético, y el cigoto es un ser vivo independiente que pertenece verdaderamente a la especie humana.”⁵²

Sobre estas definiciones de la biología es posible llegar, en nivel filosófico, a conclusiones muy claras en torno al surgimiento coetáneo de la vida humana y del concepto metafísico y jurídico de persona. Porque “si la ciencia biológica atestigua, con certeza y sin exceder el ámbito de sus competencias, que el embrión es, desde el primer instante de la concepción, un individuo de la especie humana distinto y autónomo, *‘queda plenamente justificado el empleo del concepto antropológico y filosófico de persona en relación al embrión de la especie humana, ya que la filosofía designa con aquel concepto al individuo de naturaleza racional. La naturaleza humana no posee otra modalidad de existencia real que la de ser persona’*”.⁵³

La ciencia ha venido así en ayuda de la filosofía para corregir las desviaciones de los discípulos de Aristóteles y señalar

⁵² K.F. Gunning, op. cit., pág. 2.

⁵³ Cit. por Fernando Monge, op cit., p. 2.

que en el embrión ya están todos los elementos de la naturaleza racional.

Pensamos, asimismo, con relación a la animación retardada sostenida por Aristóteles, que si hoy viviera y conociera los avances científicos logrados en materia genética, coincidiría con el Padre Domingo Basso en el sentido de que la animación inmediata –es decir, la infusión del alma humana– en el instante de la concepción es un hecho que en el nivel filosófico puede sostenerse con firmeza y seguridad por ser la doctrina que mejor se ajusta a la lógica del proceso creador y a las consecuencias que pueden extraerse de la investigación experimental. Lo mismo podemos decir sobre los errores de Santo Tomás en este tema, inducido por la biología de Aristóteles todavía vigente en el siglo XIII. Ello al margen de puntualizar que, con independencia de la controversia en torno a la animación inmediata o retardada, Santo Tomás nunca convalidó el aborto. Y esto se explica porque, para el Doctor Angélico, “ninguna muerte de un embrión, tanto si se la provoca antes o después del anidamiento, antes o después de la formación de determinados órganos, puede ser tenida por lícita, pues el embrión humano, cualquiera sea su edad o condición, es ciertamente el comienzo de una nueva vida humana y está destinado, si ya no lo fuese, a ser hombre y no otra cosa”.⁵⁴

El óvulo fecundado es, pues, un individuo de la especie humana que debe ser tratado como persona, con todo lo que ello significa jurídicamente en cuanto al reconocimiento de derechos que le son inherentes y que derivan del orden natural objetivo. La naturaleza racional la tiene en desarrollo, aunque no la ejerza, como tampoco la ejerce el recién nacido, el durmiente, el que ha perdido la razón o el que se encuentra en estado de inconciencia. El recién concebido *no es un ser humano potencial* (en el sentido de

⁵⁴ D.M. Basso O.P., op. cit., pág. 107.

que no es un ser humano todavía) sino *una persona cargada de potencialidades* que deben desarrollarse a lo largo del ciclo vital.⁵⁵

Agrega Fernando Monge que “en el fondo, las razones científicas sobre la personalidad del embrión no encuentran resistencia seria en el plano de los principios, sino en el plano del comportamiento y de los intereses egoístas. De nuevo nos pegamos de bruces con la tan difundida ética utilitarista que quisiera, sí, defender los derechos del individuo humano desde la concepción, pero siempre que no impida la mayor utilidad o placer de los miembros de la sociedad: piénsese en “motivos científicos o de investigación”, “motivos terapéuticos”, “razones económicas”, “salud física o psíquica de la madre”, etc. Indudablemente, el reconocimiento efectivo –y no puramente ornamental– de la personalidad y los derechos del embrión, por parte de los Estados y de la legislación civil, *será un banco de prueba de la elección entre los valores éticos o los intereses utilitaristas, como fundamento de la vida social*”.⁵⁶

El tema es crucial. Porque si cigoto, embrión y feto son meras denominaciones que recibe el hombre en las etapas iniciales de su vida, estamos siempre frente a una persona humana, a la que no podría negársele la titularidad de sus derechos, entre los que figura el elemental derecho a vivir, a nacer, a no ser objeto de manipulación, experimentación, congelamiento ni destrucción.

⁵⁵ Fernando Monge, op cit. p. 3

⁵⁶ Idem, pág. 3.

II. *El valor de la vida inocente*

Julián Marías, en reiteradas oportunidades,⁵⁷ ha señalado su enorme preocupación por la contemporánea “cosificación” del hombre, sobre todo en los tramos más vulnerables de su existencia, al amparo de un inquietante y avasallador materialismo que genera un consecuente relativismo moral. Esta corriente, que ha volcado su perverso influjo en las legislaciones de los cinco continentes, conduce –como ya lo hemos anticipado– a la transformación del hombre de *sujeto* –con todo lo que el vocablo indica– en un mero *objeto*, en una cosa que, según convenga a criterios hedonísticos, se puede guardar o destruir. Ante los atentados que diariamente se cometen contra la vida inocente, Marías ha dicho en forma reiterada que los considera más graves que las dos guerras mundiales, más grave aún que los satánicos totalitarismos del siglo veinte, y más grave todavía que los otros dos grandes flageolos de la centuria: el terrorismo y el tráfico de drogas.

EL gran filósofo español no exageraba un ápice. Basta pasar una veloz revista a las atrocidades que se cometen impunemente en perjuicio de la vida humana inocente a través de lo que Jerome Lejeune llamaba “pornografía biológica” y Testart “perversiones de la FIVET” para comprobar hasta qué extremos de licencia puede llegar el hombre cuando se emancipa de los límites éticos.

Un capítulo tenebroso dentro de esas prácticas aberrantes está constituido por la pretensión de mezclar gametos humanos y no humanos. El padre Basso señala que “la fascinación de la experimentación por ella misma, la curiosidad científica, la sober-

⁵⁷ “La más grave amenaza”, en LA NACIÓN, 1/9/94, pág. 9. “La cuestión del aborto”, ABC, Madrid, 10 de abril de 1994, pág. 82. Reportaje de Jaime Antúnez Aldunate en el Suplemento de Artes y Letras de EL MERCURIO: “El valor de pensar”, Santiago de Chile, 21 de agosto de 1994. “Noción de persona. Visión antropológica del aborto”, en Anales de la Academia Nacional de ciencias Morales y Políticas, Tomo XXIII, 1994, Buenos Aires, 1996, pág. 167.

bia de los investigadores, y la falta absoluta de una ética que exija el respeto mínimo por la vida humana, pueden conducir a excesos que sobrepasan el límite, no sólo de la moral cristiana, como dice Luigi Gedda, sino también de todo lo que puede tolerar un hombre respetuoso de la libertad”.⁵⁸

A ese capítulo de pornografía biológica pertenecen experimentos e intentos, a veces quizá fantasiosos, que configuran aberraciones propias de científicos que se mueven sin sujeción a ningún parámetro ético. La embriogénesis sin espermatozoides, la fecundación de un óvulo por otro óvulo para satisfacer anhelos lesbianos, la autoprocreación femenina ya intentada con ratones, la fecundación del óvulo con células no germinales, el potencial implante de un embrión en el abdomen de un homosexual masculino previo tratamiento hormonal, la gestación de embriones humanos en úteros no humanos, la fertilización con semen humano de óvulos de mona en Estocolmo y de óvulos de hamsters en Japón, la fisión gemelar, la clonación por sustitución del núcleo de un huevo humano fecundado, la fusión de embriones *in vitro*, la *ectogénesis* o producción de un embrión en un laboratorio y su total gestación extracorpórea, en fin, todos los horrores pseudocientíficos que es capaz de imaginar la mente humana cuando prescinde de los valores deontológicos. *Sólo el reconocimiento de límites morales puede poner freno a tanto desvarío.*

La generalizada despenalización de la interrupción provocada de la gestación ha determinado que no sólo ciertos laboratorios de fisiología y farmacología experimental estén interesados en adquirir fetos humanos. También algunos fabricantes de cosméticos se comprometieron en ese macabro negocio. En el semanario “Nouvel Observateur” se denunció hace algunos años que de Roma a Budapest, pasando por Londres, Amsterdam y París, miles de embriones que tienen su origen en el aborto “legalizado”

⁵⁸ D.M. Basso O.P., op. cit. pág. 280.

se comercializan para elaborar cremas y ungüentos que se venden por un puñado de dólares. Incluso la Gaceta Oficial del Palacio de Justicia llegó a informar que un camión procedente de Europa Central, cargado con fetos humanos congelados y destinados a laboratorios franceses de productos de belleza, fue interceptado en la frontera suiza por unos estupefactos guardas aduaneros. Lo notable es que dichos agentes públicos no encontraron en la reglamentación vigente ninguna cláusula que les autorizara a impedir que el vehículo continuara con su siniestra carga.⁵⁹ Aparentemente se tomaron algunas medidas pero el problema subsiste. En 1994 “L’Osservatore Romano” clamó nuevamente contra las discriminaciones que efectúan los hombres que se consideran con derecho a determinar cuáles vidas humanas pueden ser impunemente segadas y cuáles restos humanos serán enterrados con honores fúnebres, arrojados a tachos de desperdicios o utilizados en laboratorios y en la industria cosmética.

El menosprecio hacia la dignidad connatural a toda persona concebida se ha acentuado desde los comienzos del último tercio del siglo veinte. Un ejemplo de esa tendencia lo vemos en los criterios amorales que se observan en materia de experimentación con embriones y fetos a la que ya nos hemos referido. Parecería, empero, que las aberraciones son innumerables. Un ejemplo de ello es el que comprobamos a través del volumen 29 de la revista “Diabetes”, órgano oficial de la American Diabetes Association. En ella se publicó un estudio con fotografías referidas a una “investigación” que tuvo por objeto el trasplante de páncreas fetal humano a ratas de laboratorio. Para concretar dichas operaciones los roedores recibieron las células de veinte criaturas en gestación abortadas al amparo del criterio fijado en 1973 por la Corte Suprema Americana en el tristemente célebre caso “Roe vs. Wa-

⁵⁹ Alberto Rodríguez Varela: “La persona antes de nacer”, Intervención en las Jornadas Rioplatenses sobre el comienzo de la Personalidad y el Estado), Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1995, pág. 29.

de” que despenalizó las interrupciones provocadas de la gestación.

Las aberraciones que el ingenio humano, emancipado de toda moral objetiva, puede imaginar y ahora realizar son alucinantes. Los investigadores que solicitaron autorización al Consejo Superior de Sanidad de la Gran Bretaña para trasplantar embriones humanos a hembras de cerdos o conejos ponen en evidencia que, extraviada la genuina visión del hombre, desaparecen virtualmente los límites éticos. Los intentos de obtener fecundaciones mezclando gametos humanos y no humanos, a los que ya nos hemos referido, *constituyen otra manifestación de una creciente anomia moral*. El informe de la Comisión Warnock, elaborado como ya dijimos para asesoramiento del Gobierno Británico, los autoriza expresamente en ciertos casos bajo la condición de que “el desarrollo de cualquier híbrido resultante sea interrumpido al nivel de dos células”.

La desaprensión hacia los valores deontológicos que se observa en determinados círculos científicos, surge nítida de un informe del Profesor Edwards –padre científico de la primera bebé de probeta–, quien reconoce que algunos laboratorios recogen ciertos óvulos y los fertilizan en una probeta sin intención de transferirlos a ningún útero. Los utilizan –confiesa Edwards– “de manera semejante a los embriones de animales usados en la investigación”.⁶⁰

Graciela Iglesias, en un comentario publicado en LA NACIÓN, informa que científicos de la Universidad de Edimburgo estarían por iniciar la fertilización de óvulos extraídos a fetos femeninos concebidos con ese objeto.⁶¹ Procurarán así traer al mundo niños cuyas madres jamás nacieron y cuyos restos fueron arrojados a un horno incinerador de basura.

⁶⁰ Cit. por Armando S. Andruet, op. cit, pág. 806

⁶¹ Graciela Iglesias: “Los niños que mañana nacerán de la muerte”, LA NACIÓN, 4 de enero de 1994.

No menos escalofriante es el capítulo referido a la experimentación fetal. Baste recordar que en el Hospital George Washington se practicaron abortos con bebés de siete meses de gestación para experimentar placentas artificiales. Cuando se consideró suficiente la información recibida, se interrumpieron los circuitos y los bebés murieron. Igualmente repugnante es la tarea cumplida por “científicos” que se empeñaron en perfeccionar los sistemas de diagnóstico precoz de enfermedades o malformaciones para “liberarse” de los discapacitados antes de su nacimiento. El último capítulo de estas aberrantes prácticas está referido al trasplante de células fetales para el tratamiento de la enfermedad de Parkinson. Para ello se implantan en el mesencéfalo gran número de células provenientes de 8 a 12 fetos de 8 a 10 semanas de edad por paciente trasplantado. Los fetos abortados por procedimientos comunes no son idóneos para este “tratamiento”. Los que se usan como fuente de células se extraen con precauciones especiales para someterlos a una *vivisección* con la ayuda de la ecografía y un sistema especial de aspiración.⁶²

Parece mentira que en el siglo veintiuno, después de las espantosas experiencias totalitarias en las que se practicó la discriminación homicida en escala cósmica, resulte necesario levantar la voz para defender a los más pequeños, a los más indefensos, a los más necesitados de protección: las personas concebidas y aún no nacidas.

El Profesor Jerome Lejeune, al visitarnos en septiembre de 1993, subrayó la incongruencia en que incurren los gobiernos que, al tiempo que derogan la pena de muerte para peligrosos criminales, la establecen para personas inocentes, que todavía no han nacido, a través de la despenalización del aborto y de la experimentación embrional y fetal. Estos legisladores no han adver-

⁶² Ver: Ciclo de Conferencias sobre el respeto a la vida naciente. Procreación artificial y experimentación fetal, Caracas, 25 de mayo de 1989, Jerome Lejeune: “Moral Natural y experimentación fetal” y Susana M. Rini: “Experimentación fetal en Estados Unidos de Norteamérica”. Ver también: ASD PRENSA, n° 300.

tido algo elemental que destaca Olsen A. Ghirardi en el sentido de que el derecho a la vida no abarca sólo un *período* sino *toda la vida*, desde la concepción hasta la muerte.⁶³ No tiene, por ende, sentido ni coherencia amparar sólo un *segmento* de la vida y condenar al otro a la experimentación y a la muerte. La vida humana es sagrada *antes* y *después* del alumbramiento. Porque como dice un antiquísimo proverbio oriental: *el niño al nacer tiene casi un año de vida*.

La tradición hebrea y cristiana, que comparte también el Islam, de riguroso respeto al nasciturus, inspiró a las leyes sancionadas bajo su influjo durante dos mil años. Resulta, por ello, sorprendente que en el final de este contradictorio siglo veinte, cuando se proclama a diario la intangibilidad de los derechos humanos, se haya extendido a lo largo y a lo ancho del planeta la negación más completa del primero y fundamental: el derecho de toda persona inocente a nacer y a vivir. Solzhenitsyn ha dicho, en uno de sus célebres discursos, que una de las mayores sorpresas de esta centuria es la expansión impresionante del materialismo y el relativismo en pueblos de añeja tradición espiritualista. Vivimos bajo el signo de una apostasía planetaria que mueve a prescindir de valores que hasta hace pocas décadas parecían incontrovertibles.

Urge volver a Dios para recuperar la verdadera dimensión del hombre. Porque hemos sido creados a Su imagen y semejanza (Gén. 1, 26). Por haber prescindido de ese origen los pueblos han extraviado el camino, olvidado la dignidad humana, y aceptado aberrantes criterios legislativos.

Juan Pablo II, ratificando anteriores pronunciamientos del magisterio,⁶⁴ ha confirmado en la Encíclica *Evangelium Vitae* que

⁶³ Olsen A. Ghirardi, "La persona antes de su nacimiento", op. cit., pág. 40.

⁶⁴ Pio XII: Discurso a la Unión Médico Biológica San Lucas, 12/11/1944; Discurso al "Congreso del Frente de la Familia", 28/11/1951, transcripto en "Pio XII y las Ciencias Médicas" (compilación de C. Lopez Medrano, H. Obiglio, L. D. Pierini y C.A. Ray), pág. 118; Congregación para la Doctrina de la Fe: "Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación", Introducción, n° 5.

el hombre en ninguna circunstancia, ni siquiera en su etapa embrional o fetal, puede ser reducido al rango de cosa.

Frente al avance tecnológico, acompañado frecuentemente de una mentalidad inmanentista, hedonista y utilitarista que no marca límites éticos al obrar humano, resulta vital recordar con Juan Pablo II, la vigencia efectiva del Derecho Natural. Entre sus normas figura una, aceptada durante siglos por todos los hombres de buena voluntad, cualesquiera fueran sus convicciones religiosas, y cuya defensa asume el Papa en la *Evangelium Vitae*. Nos referimos, concretamente, a la que *prohíbe matar, de modo directo, a un ser humano inocente*. Este precepto es válido, sin margen para la duda, tanto frente a la persona que aún no ha nacido, como ante la que se encuentra en el último tramo de su vida. Porque el derecho a la vida no abarca sólo un período, sino toda la vida, desde la concepción hasta la muerte.

Todas estas consideraciones tienen sentido moral y jurídico en la medida en que se reconozca que el hombre, todo hombre, desde que comienza en la concepción su existencia temporal, ostenta una dignidad que le eleva por encima de todo el universo material. El carácter sagrado de la vida inocente puede, empero, también ser comprendido por quienes no comparten la visión cristiana, ni tal vez creen en Dios, pero a través de “la luz de la razón” admiten la dignidad connatural al linaje humano. Por eso el Papa dirigió su Encíclica *Evangelium Vitae* “a todas las personas de buena voluntad”, incluso no creyentes, abiertas “sinceramente a la verdad y el bien” y dispuestas a descubrir “el valor sagrado de la vida humana desde su inicio hasta su término”.

III. Situación actual de la vida inocente

En nuestro país, los riesgos que corre la vida humana en su etapa más frágil se han acentuado a partir de la sanción de la ley

nacional n° 25.673 (“Salud sexual y procreación responsable”) y de la aprobación de leyes locales de “salud reproductiva” en la Ciudad de Buenos Aires y en las Provincias de Córdoba, Chaco, Chubut, Jujuy, Entre Ríos, La Pampa, Mendoza, Misiones, Neuquén, Santa Fe, Río Negro y Tierra del Fuego.

Al amparo de estos ordenamientos podría ampliarse la actual distribución de dispositivos intrauterinos, de ciertas drogas y de “píldoras del día después” que constituyen, en rigor, no meros productos anticonceptivos sino verdaderos abortivos que destruyen el embrión o impiden su anidamiento en el endometrio.

Ese nuevo horizonte normativo se encuentra en pugna con el criterio que adoptó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 5 de marzo de 2002, al resolver el amparo promovido por la Asociación Civil sin Fines de Lucro “Portal de Belén” (ver Fallos: 325: 292).⁶⁵

La renuncia o destitución de los cinco jueces que formaron la mayoría en el “Caso Portal de Belén”, no nos permiten ser optimistas respecto de la futura jurisprudencia del Alto Tribunal. Además, las declaraciones públicas de algunos de sus miembros constituyen un anuncio de una posible embestida judicial contra la vida humana en su etapa inicial. Nuestro diagnóstico sombrío se funda también en la posición asumida por el Poder Ejecutivo Nacional frente a las declaraciones públicas del Ministro de Salud que motivaron la firme réplica del Obispo Castrense, Monseñor Juan Antonio Baseotto, en defensa de la vida inocente. El Presidente de la Nación, sin reparar en que lo esencial en la controversia era la polémica en torno al aborto, no corrigió a su Ministro y, en cambio, pretendió destituir por decreto a dicho Obispo, generando así un conflicto con la Santa Sede en vísperas de Semana Santa y cuando el Papa Juan Pablo II° –gran paladín de la causa *pro life*– iniciaba el último tramo de su vida.

⁶⁵ Ver nuestro comentario titulado “La persona por nacer en la perspectiva de la Corte Suprema”, en Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

Al momento de escribir estas líneas dicho conflicto continúa sin ser resuelto. Por su parte, varios obispos y la propia Conferencia Episcopal han expedido documentos en los que se defiende de modo estricto la intangibilidad de la vida humana inocente desde la concepción hasta la muerte natural. En medio de este debate artificialmente promovido por el Poder Ejecutivo a partir del momento en que formuló una interpretación arbitraria de la carta de Monseñor Baseotto, haciéndole decir lo que el texto no expresa, el Jefe de Gabinete no tuvo reparos en anunciar el posible replanteo oficial del tema del aborto, agregando comentarios que sólo sirven para aumentar las prevenciones que albergan los defensores de la vida inocente.

Otro aspecto inquietante de la actual tendencia gubernamental está dada por el empeño del Poder Ejecutivo en que el Senado ratifique el “Protocolo Facultativo de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” que había sido retirado del Congreso durante la presidencia de Eduardo Duhalde y en cuyo texto se niega a los Estados adherentes el derecho a formular “reservas”. En ese documento internacional se otorgan insólitas atribuciones a un “Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer” que se ha caracterizado en sus “recomendaciones” por promover políticas y legislaciones netamente abortistas. Así lo ha puesto de manifiesto en los dictámenes que expidió –entre otros– respecto del Paraguay, Azerbaijón, Croacia, Zimbabwe, República Dominicana, Méjico, Panamá y Luxemburgo. El gobierno del Presidente Duhalde lo había retirado del Congreso por considerar que se encontraba en pugna con la soberanía argentina, pero el actual Poder Ejecutivo lo remitió nuevamente al Senado de la Nación para su aprobación, urgiendo posteriormente su ratificación a través del Decreto 1086/2005, del 7 de septiembre de 2005, que homologó el denominado “Plan Nacional contra la Discriminación”.

Lo expuesto, unido a otros síntomas preocupantes como la sanción por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires de la ley

1044 (“embarazos incompatibles con la vida”), nos muestra un horizonte cargado de nubarrones para la persona humana que aún no ha nacido. Entre ellos figuran algunas iniciativas provinciales que vulneran la vida inocente. Particular mención debemos hacer de la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires que, el 7 de junio de 2005, por mayoría de sus integrantes, convalidó la ejecución de un aborto “terapéutico”.

Ante tan deplorable pronunciamiento judicial el Arzobispo de La Plata, Monseñor Héctor Aguer, expidió un comunicado en el que expresó que *“el fallo de la Corte Provincial se basa en una concesión defectuosa del Código Penal, que aparece en la actualidad contrariando a la Constitución Nacional y a la de la Provincia de Buenos Aires, las que tutelan el derecho a la vida de todo ser humano desde la concepción”*.

“Un siglo atrás –agregó Monseñor Aguer– solía plantearse una alternativa para justificar el recurso al aborto terapéutico: o la vida del niño o la de la madre. Los progresos científicos y técnicos de la medicina hacen que difícilmente nos encontremos hoy ante opciones de esa naturaleza. Además, los estudios genéticos y jurídicos avalan el estatuto propio del embrión y su derecho inviolable a ver la luz del sol. Con mayor razón en el caso de un niño por nacer (como el que motivó la sentencia de la Suprema Corte) que lleva 20 semanas en el seno de su madre. La compasión por la madre cuya salud y tal vez la vida corren peligro no justifica de ninguna manera el asesinato de un ser humano inocente. Ningún derecho asiste a dar muerte a una persona para salvar la vida de otra, ni la extrema necesidad puede reclamarse contra la vida de un inocente”.

En ningún caso –subrayó el Arzobispo de La Plata– la Iglesia ha enseñado jamás que la vida del niño deba ser preferida a la vida de la madre, pero tampoco es posible privilegiar la vida de la madre como si el niño por nacer fuera menos valioso. Se introduce aquí un principio de discriminación que fue el empleado

por los criminales nazis para eliminar a tantos minusválidos. La exigencia es una sola: hacer todos los esfuerzos posibles para salvar la vida de ambos, la de la madre y la del hijo. Hoy esto es posible para la medicina, pero los abortistas explotan la indicación terapéutica suscitando sentimientos de conmiseración y pre-disponiendo así a la opinión pública para aceptar otras causales que justifiquen la eliminación de la vida naciente.”

“Los jueces de la Corte –dijo finalmente Monseñor Aguer– que han votado a favor de la indicación terapéutica han incurrido en una grave responsabilidad ética y jurídica. Que Dios y la Patria se lo demanden”.

Por su parte, la Corporación de Abogados Católicos, presidida entonces por el Doctor Eduardo Quintana, expidió una declaración en la que enalteció el voto del Juez de la Suprema Corte, Doctor Héctor Negri, quien entre otras consideraciones sostuvo que *“no hay norma en el derecho argentino que me autorice a disponer la muerte de esta persona”*. Agregó la Corporación que, lamentablemente, los conceptos vertidos por los Doctores Hector Negri, Luis Esteban Genoud y Eduardo Julio Pettigiani, que amparan la intangibilidad de la vida inocente, no fueron compartidos por la mayoría del Tribunal que optó por la muerte del niño por nacer, aplicando una norma improcedente. Ello así porque la excusa absolutoria del art. 86 inc. 1° del Código Penal debió ser declarada inconstitucional por estar en pugna con los arts. 16, 18, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, arts. 3, 6, 24 y 37 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1 de la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, 4 del Pacto de San José de Costa Rica y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Asimismo –precisó la Corporación de Abogados Católicos– el voto mayoritario vulneró también los arts. 11, 12, 15, 36 incs. 2 y 8, 161 inc. 3° ap. A, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia Buenos Aires.

En la parte final de esta significativa declaración, que puso en relieve cómo los criterios en boga contra la vida inocente violan normas fundamentales de nuestra organización constitucional, se expresa lo siguiente:

“Con arreglo a las normas citadas, todo niño, desde su concepción, tiene irrestricto derecho a la vida porque ésta consiste, fundamentalmente, en que en ningún caso resulta legítimo provocar de modo directo la muerte de una persona inocente. Y el niño es persona desde su concepción (arts. 63 y 70 del Código Civil). Lamentamos el fallo y confiamos en que su errónea doctrina sea corregida en el futuro”.

Ante este fallo que constituye un verdadero retroceso moral, el Ministro de Salud de la Nación se expidió en su defensa, expresando que constituye *“una buena noticia”*. Reiteró, además, que quiere *“que se amplíe la despenalización del aborto para disminuir la mortalidad materna”* y cuestionó la *“gran cantidad de trámites”* que tuvo que hacer la mujer para lograr que se le practicara el aborto.⁶⁶

El argumento o mejor dicho el pretexto invocado por dicho Ministro constituye una falacia, tal como lo ha puesto en evidencia el Doctor Carlos A. Ray, en un estudio titulado *“Mortalidad materna por abortos”*⁶⁷, con datos estadísticos publicados por el propio Ministerio de Salud.

La situación se ha agravado ante la creciente legalización provincial del aborto farmacológico, en clara violación de normas constitucionales.

Este inquietante panorama se agudizó a partir de la presentación pública, el 18 de mayo de 2006, del Proyecto de Código Penal elaborado por la comisión oficial que preside el Ministro de

⁶⁶ LA NACIÓN, 29/06/05.

⁶⁷ EL DERECHO, tomo 200, pág. 971.

Justicia y Derechos Humanos de la Nación y que coordina el Secretario de Política Criminal. Su articulado contiene normas que violan la intangibilidad de la vida inocente. Además, el Ministerio de Justicia, por resolución 736/2006, abrió a consulta pública el mencionado proyecto. Es cierto que el Ministro del Interior, ante las lógicas reacciones suscitadas por las normas lesivas de la vida inocente, expresó que “el Gobierno ya tiene posición tomada y no considera el tema del aborto. Es un tema terminado. No está en la naturaleza del Gobierno impulsar el debate porque no se admite la discusión”. Pero también es cierto que tales palabras no constituyen garantía suficiente porque están un tanto fuera de contexto ante la existencia del proyecto que se somete a consulta pública y frente a las demás medidas que ya hemos mencionado.

Con motivo de ese proyecto, la Corporación de Abogados Católicos expidió una declaración pública firmada por su presidente, Alberto E. Solanet, y su Secretario, Juan Manuel Medrano, en la que recordó que “hay un principio de Derecho Natural que la legislación positiva debe observar estrictamente según el cual *nadie, en ninguna circunstancia, puede atribuirse el derecho de matar de modo directo a un ser humano inocente*”. Expresó, asimismo, que “ese precepto fundamental, inscripto en el corazón de todos los hombres, y que no puede ser excepcionado en circunstancia alguna, se encuentra en el proyecto desconocido y vulnerado por varias de sus disposiciones, especialmente las que se refieren: 1°) a la permisión absoluta del aborto en los tres primeros meses de gestación (art.93); 2°) a su justificación durante el resto del embarazo con motivaciones genéricas (“peligro para la salud física o psíquica de la madre”) que equivalen a su total despenalización (art. 92 inc. a); 3°) a que durante los nueve meses de gestación la madre y el médico puedan disponer a su arbitrio de la vida humana inocente engendrada después de una violación (art.92 inc. b); y 4°) a la atenuación y aun a la eximición de pena a quien practicare la eutanasia con un enfermo incurable o terminal (art.89)”.

Agrega la declaración que “tamañas agresiones contra la vida humana en sus tramos más vulnerables, cuando requiere mayor protección y respeto, contrastan con la preocupación por preservar con sanciones penales las especies zoológicas amenazadas o en peligro de extinción (arts. 206/210). El proyecto propone así una grave discriminación contra personas humanas cuyo derecho a la vida se encuentra proclamado y garantizado en instrumentos internacionales que tienen jerarquía constitucional.”

La Corporación de Abogados Católicos finalizó su documento con un enérgico reclamo a las autoridades nacionales para que se supriman del proyecto todas las disposiciones que desconozcan la intangibilidad de la vida inocente.

Por su parte, el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, con las firmas de su Presidente, Enrique del Carril, y de su Secretario, Guillermo Lipera, declaró públicamente que “se ve en la obligación de alertar a la ciudadanía y, especialmente, a los hombres de Derecho, sobre la intención de introducir en la legislación penal del país la despenalización del aborto en contra de claros preceptos constitucionales y de principios recogidos en nuestra tradición jurídica respecto a los derechos del hombre antes de su concepción, desde su incorporación en el Código Civil”. “Nuestra entidad –expresa el documento– quiere dejar claramente expuesta su postura en el sentido que el aborto es una forma de homicidio, ya que implica interrumpir voluntariamente la vida de una persona con el agravante que tal atentado se realiza cuando la víctima no tiene capacidad de defenderse”.

El Colegio de Abogados finaliza su declaración señalando que “al difundir este proyecto se introduce a la sociedad argentina en un debate donde es preciso aclarar, desde el principio, sus fundamentales parámetros: no se trata de una cuestión religiosa ni una discusión entre el progresismo y el conservadorismo. Se trata, nada más y nada menos, de defender el derecho a la vida. Tampoco es bueno tomar ejemplos de otros países porque la moder-

nidad y el desarrollo no se logran imitando todo, aun los malos ejemplos. Una sociedad que no respeta la vida en cualquiera de sus formas es víctima del peor subdesarrollo, el moral, a pesar que pueda aparecer como rica en bienes materiales”.

Como vemos, la situación en la Argentina es hoy muy inquietante y las perspectivas para la salvaguardia de la vida inocente son bastante sombrías. Dos pronunciamientos judiciales que reseñaremos seguidamente agravan aún más el panorama.

IV- Dos sentencias lamentables

Dos sentencias dictadas por las Cortes Supremas de las Provincias de Buenos Aires y Mendoza reflejan cabalmente el grado de desamparo en que se encuentra hoy la vida humana en su etapa más frágil y necesitada de protección jurisdiccional.

a) El caso de La Plata

El 31 de julio de 2006 la Suprema Corte de Buenos Aires resolvió por seis votos contra tres que la excusa absolutoria del art. 86 inc. 2° del Código Penal no es inconstitucional y que el tribunal no estaba facultado para proteger la vida de un niño en gestación.

La causa no era de naturaleza penal, porque la investigación de la supuesta violación de la madre se sustanciaba en una Fiscalía en lo Criminal. Era un expediente civil de protección de la persona por nacer que había sido resuelto favorablemente para la vida del niño en un Tribunal de Menores cuya sentencia confirmó la Cámara Civil de La Plata.

Ante lo resuelto por la Corte Suprema, el Director del Hospital General San Martín de La Plata, en el que supuestamente de-

bía practicarse el aborto, elevó una nota al Presidente del tribunal en la que expresó:

“Que en fecha 01 de agosto del corriente la paciente J.N.R. ingresa al Servicio de Ginecología con un estado de embarazo avanzado, estimado en 20 semanas, con una altura uterina de 20 cm., correspondiendo a un embarazo de 5 meses, latidos fetales positivos y movimientos fetales positivos, de acuerdo a los correspondientes exámenes físicos y estudios complementarios.

“Que ante lo evidenciado por los profesionales del Servicio de Ginecología se determina que el estado gestacional avanzado, *imposibilita la práctica abortiva*, contemplada en el inc. 2° del art. 86 del Código Penal, *ya que de intentarse co-figuraría una inducción de parto inmaduro*.

“Que inmediatamente, los profesionales del Servicio informan detalladamente a la familia de la paciente, del marco clínico y *la imposibilidad aludida*. Cuestión que la familia comprende y acepta, expresando su conformidad y esgrimiendo las necesidades socio-económicas a futuro. Asimismo se le plantea el seguimiento y control del embarazo en este nosocomio, lo cual es aceptado por su familia”.

Con este informe del Director del Hospital, Doctor Ricardo Miguel Maffei, pareció que la sentencia de la Corte Suprema se transformaba en un pronunciamiento abstracto y que la vida del niño quedaba a salvo.

Vana ilusión. Los familiares, seguramente inducidos por personas aún no identificadas, modificaron su criterio y sometieron a la madre, que tenía algún grado de incapacidad, a una intervención que puso fin a la vida del niño.

El Presidente de la Corporación de Abogados Católicos, Doctor Alberto Solanet, requirió de inmediato a la Corte Suprema que se investigara la posible comisión de los delitos de homicidio o de abandono de persona seguido de muerte (arts. 79 y 106

del Código Penal) porque, de acuerdo con lo dictaminado por el Hospital San Martín, el niño presumiblemente nació con vida.

Al momento de escribir estas líneas no sabemos cuáles fueron las posteriores consecuencias del caso.

b) El caso de Mendoza

La madre y curadora de una incapaz embarazada se presentó en el Hospital Militar de Mendoza solicitando la interrupción de la gestación. En otras palabras, fundándose en el art. 86 incs. 1° y 2° del Código Penal, invocó un supuesto derecho a matar el niño que se encontraba en el claustro materno. Frente a la renuencia de dicho establecimiento sanitario a practicar el aborto requerido, compareció ante el 1er. Juzgado de Familia cuyo titular declaró que la aplicación de dicha norma no requería autorización, “quedando la responsabilidad de decidir a criterio de los médicos”.

La accionante, ante la negativa de los médicos del Hospital Militar, acudió al Hospital Laggomaggiore, donde le informaron que el 21 de agosto pondrían fin a la vida del niño.

En esas circunstancias, se presentó, ante el Tribunal de Familia, VITAM, “una entidad sin fines de lucro, no confesional, que tiene entre sus objetivos ofrecer ayuda a madres con riesgo de aborto”.⁶⁸ Esta ONG recusó al juez, interpuso recurso de apelación, y solicitó una medida de no innovar como accesoria de una acción de amparo que tenía por objeto salvaguardar “la vida del niño por nacer”.⁶⁹

La 2ª. Cámara de Apelaciones hizo lugar a la recusación, declaró procedente el recurso, decretó la medida de no innovar,

⁶⁸ Boletín de AICA, 25 de agosto de 2006.

⁶⁹ Boletín AICA citado.

ofició al Hospital Laggomagiore disponiendo que sus médicos “se abstengan de practicar la interrupción del embarazo”, debiendo aguardar la sentencia definitiva que se dicte en la acción de amparo, que pasó a tramitar ante el 2do. Juzgado de Familia.

La abuela del niño se presentó entonces ante la Suprema Corte de Mendoza, invocando la doctrina del *per saltum*, alarmada porque los “sucesivos trámites procesales” podían tornar “abstracto su derecho” a poner fin al embarazo y a la vida de su nieto.

La Suprema Corte, en un fallo que carece prácticamente de fundamentos, se consideró habilitada para intervenir en el caso, y declaró: 1°) que, en principio, resultaba aplicable el art. 86 inc.2° C.P. “y también el 1° si así lo confirmaban los médicos”; 2°) que la aplicación de esa normativa no requería intervención previa de los jueces. No obstante lo cual, si los médicos decidían practicar el aborto, debían comunicarlo a la Unidad Fiscal que investiga la supuesta violación de la madre para un futuro cotejo del ADN con quien resulte imputado. 3°) que el Poder Ejecutivo Provincial debía disponer las prestaciones que fueren necesarias para asegurar la salud de madre, “como así todo lo que resulte necesario para el goce efectivo de sus *derechos* en las condiciones establecidas por la ley en sentido amplio” (sic); 4°) que la incapaz es “*la única titular del derecho*” en discusión; 5°) que VITAM carecía de legitimación para actuar y que esa falencia podía el tribunal declararla de oficio, aunque no se la hubiera opuesto como excepción o defensa de fondo; 6°) que en ambos expedientes (el iniciado por la abuela y el amparo promovido por VITAM) “*no están en juego intereses de incidencia colectiva*” porque lo único que estaba en controversia “es el derecho de una persona (la incapaz embarazada) a ejercer (a través de su representante legal) las facultades que se estiman concedidas, individualmente, por el ordenamiento positivo argentino (Código Penal y Constitución Nacional)”; 7°) que, en consecuencia, ni VITAM, *ni ninguna otra persona ajena a la intervención médica requerida* (ni siquiera el niño por nacer o quien asumiera su representación) está legitima-

do “para plantear la suspensión de la interrupción ordenada por un tribunal competente en el ámbito de sus funciones específicas”; y 8) que, por lo expuesto, se dejan sin efecto las resoluciones de la 2ª. Cámara de Apelaciones y se declara “ejecutable” la sentencia del Juez del 1er. Juzgado de Familia. En rigor, el único verdaderamente “ejecutado” fue el niño, a quien sin audiencia ni defensa, y sin proveerle un curador que lo asistiera en el juicio, se le negó el derecho a nacer y a vivir.

V. La cuestión constitucional

Hemos sintetizado los pronunciamientos de las Cortes Supremas de Buenos Aires y Mendoza mediante los cuales, con fórmulas elusivas, se condenó a muerte a dos personas inocentes.

Antes de referirnos a las fallas objetivas que presentan ambas resoluciones, consideramos oportuno referirnos a algunos aspectos constitucionales y federales que han sido soslayados por dichos tribunales provinciales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reiterados pronunciamientos anteriores y posteriores a la reforma de 1994, ha declarado que *la vida humana es el “primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva y que resulta admitido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes”*.⁷⁰ La protección a que la vida humana es acreedora adquiere máxima intensidad, porque así lo disponen normas de jerarquía constitucional que más adelante citaremos, cuando se trata de la *vida inocente*.

⁷⁰ FALLOS: 302: 1284 “Saguir y Dib”; 310: 112 “Cisilotto”; 323: 1339 “Asociación Bednghalensis”; 324: 5 (S.T. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; 325: 292 (“Portal de Belén”).

El fundamento de la inviolabilidad de la vida inocente que proclamó en forma reiterada el Alto Tribunal, remonta –como lo reconoce la jurisprudencia de la Corte Suprema– a una tradición jusnaturalista que viene de los griegos y los romanos, de Israel y del Cristianismo. Está referida a “aquella ley no escrita que cada hombre, a la luz de la razón, encuentra en el propio corazón”,⁷¹ Entre los principios fundamentales de esa línea de pensamiento figura el precepto según el cual siempre constituye un acto ilícito *matar, de modo directo, a un ser humano inocente*. Esta norma tiene un valor absoluto, y es aplicable a toda persona, especialmente si se encuentra –como la persona por nacer– en la etapa más frágil de la vida.

Acorde, pues, con esa tradición varias veces milenaria, debe considerarse que, en toda circunstancia, *la eliminación directa y voluntaria de un ser humano inocente es siempre gravemente inmoral y antijurídica*. Esta norma pétreo, válida para toda circunstancia, y cuya vigencia no fue controvertida durante muchos siglos, está claramente acotada por la exigencia de que el atentado revista carácter *directo y voluntario* y que se trate de una persona *inocente*. Quedan, entonces, sometidas a otras consideraciones morales y jurídicas, por momentos difíciles y complejas, situaciones en las que también se provoca la muerte, pero de modo *indirecto*, o en perjuicio de personas humanas que no son *inocentes*. Nos referimos, concretamente, en primer término, a casos como el contemplado por Pío XII en su discurso al Frente de la Familia, del 28 de noviembre de 1951,⁷² que se regulan por el

⁷¹ Evangelium Vitae, n° 57.

⁷² “Hemos usado de propósito siempre la expresión “atentado *directo* a la vida inocente”, “ocisión *directa*”. Porque, si, por ejemplo, la salvación de la vida de la futura madre, independientemente de su estado de embarazo, requiriese urgente una intervención quirúrgica u otra aplicación terapéutica que tuviera como consecuencia secundaria, en ningún modo querida ni intentada, pero inevitable, la muerte del feto, tal acto no podría ya llamarse un atentado *directo* contra la vida inocente. En estas condiciones, la operación puede ser lícita, como otras intervenciones médicas semejantes, siempre que se trate de un bien de alto valor como es la vida y no sea posible diferirla hasta el nacimiento del niño ni recurrir a otro remedio eficaz” (Discurso al Congreso del Frente de la Familia”, mencionado en la nota 2, párrafo 5, pág. 119 del libro “Pío XII y las Ciencias Médicas”.

principio del *doble efecto*,⁷³ y en segundo lugar a la legítima defensa,⁷⁴ a la pena de muerte,⁷⁵ al rechazo por medio de las armas de los “agresores de la sociedad”,⁷⁶ y al empleo de la fuerza militar en una “guerra justa”.⁷⁷

Todas estas consideraciones tienen sentido moral y jurídico en la medida en que se reconozca que el hombre, todo hombre, desde que comienza en la concepción su existencia temporal, ostenta una dignidad que le eleva por encima de todo el universo material. El carácter sagrado de la vida inocente puede, empero, también ser comprendido por quienes no comparten la visión cristiana, ni tal vez creen Dios, pero a través de “la luz de la razón” admiten la dignidad connatural al linaje humano.

El Juez de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, Doctor Luis Esteban Genoud, en un caso en que estuvo también en controversia la intangibilidad de la vida inocente, afirmó que ésta es “*el supuesto ontológico sin el cual los restantes derechos no tendrían existencia posible*”.⁷⁸

⁷³ Ver: Domingo M. Basso O.P.: *Nacer y morir con dignidad*, pág. 187, Bs.As., 1989. Jorge Salsman S.J., en *Deontología Jurídica o moral profesional del abogado*, Bilbao, 1953, n° 24, pág. 34.

⁷⁴ “La legítima defensa de las personas y las sociedades no es una excepción a la prohibición de la muerte del inocente” (Catecismo de la Iglesia Católica, n° 2263). El Catecismo cita a Santo Tomás, quien invoca expresamente el principio del *doble efecto*: “La acción de defenderse puede entrañar un doble efecto: el uno es la conservación de la propia vida; el otro, la muerte del agresor...” S. Th. 2-2, 64, 7.

⁷⁵ *Evangelium Vitae*: N° 56.

⁷⁶ “Quienes poseen la autoridad tienen el derecho de rechazar por medio de las armas a los agresores de la sociedad que tienen a su cargo”. (Catecismo, n° 2266)

⁷⁷ Catecismo, n° 2309.

⁷⁸ Sentencia del 27 de junio de 2002 en la que se debatió la vigencia de la excusa absolutoria del art. 86 inc. 1° del Código Penal. Los Doctores Luis Esteban Genoud, Eduardo Julio Pettigiani y Héctor Negri defendieron con buenos argumentos la intangibilidad de la vida inocente. Prevalió el otro criterio, quedando así firme la sentencia del Tribunal de Familia n° 2 de Lomas de Zamora que declaró que los médicos intervinientes se encuentran facultados para interrumpir el embarazo de la peticionante. (causa Ac. 95464 “C.P. d. P., A.K. s/ autorización” SCBA 27/06/2005). Lamentablemente el Doctor Genoud modificó su criterio al fallar el 31 de julio de 2006 la causa “R, L.M. “N.N. persona por nacer. Protección. Denuncia”, publicada en EL DE-RECHO a partir del 8/8/2006.

A partir de la reforma de 1994 son numerosas las normas de jerarquía constitucional que consagran dicha intangibilidad. A los fines de este comentario vamos a recordar cuatro:

1°. La ley 23.849, cuyo art. 2°, al aprobar la Convención sobre los Derechos del Niño, declaró que el art. 1° de ese instrumento internacional “debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano *desde el momento de su concepción* y hasta los 18 años de edad”. Con esta reserva, “en las condiciones de su vigencia”, la Convención adquirió jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.).

2°. El artículo 3 de dicha Convención que textualmente expresa:

- 1 “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, *los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”.
- 2 “Los Estados Partes se comprometen a *asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar..*”
- 3 “Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado y la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, *sanidad*, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una *supervisión adecuada*”.

3°. El art. 6 de la misma Convención que textualmente expresa:

- 1 “Los Estados Partes reconocen que *todo niño tiene derecho intrínseco a la vida.*
- 2 Los Estados Partes garantizarán *en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.*”

4°. El art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional atribuye al Congreso la facultad de “*legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*”.

“Dictar un régimen de seguridad social especial e integral 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.”

Pensamos que estas normas, que podrían ser ampliadas con otras también de nivel constitucional, son suficientes para enmarcar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en la Convención sobre los Derechos del Niño y en el art. 75 inc. 23 de la Constitución con relación a los derechos a la vida y a la salud de la persona por nacer.

A partir de tales normas, queda constitucionalmente desautorizada la pretensión de considerar a la persona antes de su nacimiento como *pars viscerum matris*, es decir, como una simple víscera u órgano de la madre, equiparable a los riñones, el estómago o la vesícula. Así como estas partes del cuerpo humano no son sujetos de derecho, tampoco lo sería la persona humana en la etapa más temprana de su vida si fuera sólo una parte del organismo materno.

Porque, en definitiva, como acertadamente lo señala Abelardo Rossi, el núcleo del problema radica en determinar si el em-

brión o feto en el seno materno, e incluso el concebido en forma extracorpórea, es o no persona humana.⁷⁹

La respuesta afirmativa ya la había dado el Código Civil desde los comienzos de su vigencia. Pero ahora la dan en forma enfática las normas que he citado, todas de jerarquía constitucional.

A la luz de los criterios fijados en ellas, no puede controvertirse hoy, en términos jurídicos, que el derecho a la vida y a la salud se extiende desde la concepción hasta la muerte natural. Cualquier discriminación que se intente, fundada en la edad de la persona, resultará violatoria de dichas disposiciones de jerarquía constitucional y de la igualdad consagrada en el art. 16 de la Ley Fundamental. En todo caso, si hay una desigualdad de trato en beneficio del niño se funda en que éste requiere, por su debilidad, mayor protección constitucional. Tal es el fundamento del art. 3° de la Convención ya citada, que consagra, frente a los adultos, *el interés superior del niño*. Las normas de cualquier nivel que se sancionen por el Congreso, las legislaturas y los consejos municipales, o que hayan estado vigentes con anterioridad, y que autoricen la muerte provocada de *modo directo* de un niño, o cualquier acción que también de modo directo vulnere su salud, carecen de validez constitucional, resultando irrelevante que los afectados tengan una semana o tres meses de gestación, un año o dieciocho años de vida. Todos tienen el mismo derecho a la vida y a la preservación de su salud.

Sobre el punto es importante el texto del art. 75 inc. 23 de la Constitución porque, como lo señala un ex convencional constituyente, consagra “*el reconocimiento de la personalidad jurídica del niño ‘desde el embarazo’, más aún, el reconocimiento de la personalidad jurídica del niño distinta a la personalidad de la*

⁷⁹ Abelardo F. Rossi: “Sobre el aborto”, en EL DERECHO, n° 9592, 23 de septiembre de 1998, pág. 1.

madre embarazada".⁸⁰ Todo ello porque expresamente lo hace de modo exclusivo y personal titular del derecho a gozar de un régimen de seguridad social especial e integral. En forma complementaria la Convención sobre Derechos del Niño, le reconoce también en forma personal el derecho a la vida y a la salud, con la misma fuerza con que se le reconoce a un adulto. Tan manifiesta es esa afirmación que pierden, por ejemplo, sustento constitucional, como lo demuestran los jueces de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, Doctores Pettigiani y Negri en el precedente que ya hemos citado,⁸¹ las excusas absolutorias del artículo 86 del Código Penal.⁸² Ante la actual normativa, no es posible someter a un niño por nacer a un *trato* que no se admite para un joven o un adulto. No es constitucionalmente admisible acordar un valor *menor* a la vida o a la salud de un niño que aún no ha nacido, que a la vida o la salud de un lactante, un adolescente, un joven o un adulto.

Como lo señala acertadamente Jorge Scala, citando una autorizada opinión, "no existe una situación en la práctica médica actual, donde la vida humana, desde el momento de la concepción deba ser intencionalmente destruida por medio del aborto con el propósito de salvar la vida de la madre. Un médico debe hacer todo lo posible para salvar la vida de ambos pacientes, madre e hijo. Jamás debe intentar la muerte de alguno de ellos. Por tanto: no existe indicación alguna para determinar que un aborto sea terapéutico. Terapéutico significa que cura o intenta curar, en tanto el aborto no cura ninguna patología, y siempre produce la muerte de uno de los integrantes del binomio madre-hijo, como es el niño concebido en el vientre materno".⁸³ Todavía, si se quie-

⁸⁰ Rodolfo Carlos Barra: "La protección constitucional del derecho a la vida", Abeledo Perrot, 1996, pág. 79

⁸¹ Ver nota 2.

⁸² Ver fallo citado en la nota 2. Ver también la doctrinas de los autores y de los fallos que citamos en la misma nota 2.

⁸³ Jorge Scala: "'Aborto: desmitificando las cifras'", EL DERECHO, 3/7/2006.

re, es más nítida la intangibilidad de la vida del niño concebido con motivo de una violación, porque sería aberrante que pagara con su vida la culpa del violador y que éste, eventualmente, alcanzara la impunidad prevista en el art. 132 del Código Penal.

Si no aceptamos esta antropología filosófica y jurídica, nos deslizaremos hacia nuevas formas de discriminación. Equivale a sostener un nuevo “racismo”, con sectores superiores y otros inferiores que se encuentran transitando las etapas más frágiles de la vida humana: los por nacer y los moribundos.

No obstante la fuerza –a nuestro juicio irrefutable– de los argumentos que dejamos expresados, y de la jerarquía constitucional de las normas que amparan de modo absoluto a la vida inocente, observamos que las conductas, de manera creciente, tanto del sector público como del privado, no marchan hacia la vigencia efectiva de tales ordenamientos. Por el contrario, los vulneran en forma directa, planteando así una suerte de contradicción objetiva entre normas y conductas. Las sentencias que comentamos son un ejemplo de esa incongruencia. Pero antes de referirnos a ella en particular consideramos oportuno recordar otras normas que también han sido soslayadas y violadas.

V. La legislación nacional

La ley 26.061, sancionada el 28 de septiembre de 2005, declara en su art. 1° que tiene por objeto la protección integral de los derechos de los niños “que se encuentren en el territorio de la República Argentina para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte”.

En la segunda parte del art. 1° se declara que “Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño”.

En la tercera parte del art. 1° se declara que la omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales (entre ellos, obviamente, los tribunales nacionales y provinciales), “habilita a todo ciudadano (como lo hizo VITAM) a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces”.

El artículo 2° declara que “La Convención sobre Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial, o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los 18 años de edad”.

El mismo artículo cubre la defensa en juicio de los menores, reconociendo que tienen derecho a ser oídos, máxime en actuaciones en las que se debate la pretensión de poner fin a sus vidas.

El art. 3° puntualiza que se entiende por interés superior del niño “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”. El primero de esos derechos es, de acuerdo con el art. 8°, el derecho a la vida.

El citado art. 3 declara que se debe respetar la “condición de sujeto de derecho” que tiene todo niño, agregando en su parte final que, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses del niño “frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

El art. 5 establece que todos los organismos del sector público (y entre éstos obviamente los tribunales nacionales y provinciales) tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas fijadas en

la ley, garantizando con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de los niños. Esa prioridad en la protección jurídica tiene especial significación, según el art. 7 inc. 2, cuando “sus derechos colisionen con los intereses de los adultos”.

El art. 9 expresa que los niños no podrán ser sometidos a ningún trato violento o discriminatorio. Pensamos que nada puede ser más violento y discriminatorio para un niño por nacer que se lo someta a la bárbara práctica del aborto.

Agrega que la persona que tome conocimiento de esos malos tratos, “o cualquier otra violación a sus derechos”, debe comunicarlo a la autoridad local de aplicación (como lo hizo VITAM en Mendoza, al promover el amparo en defensa de la vida del niño, y el Rector Ricardo de la Torre en la Plata, ambos en ejercicio de la facultad acordada por el art. 1°).

El art. 27 impone la obligación de “garantizar” a los niños, en “cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte” el ejercicio de todos los “derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten”

En especial, deberá preservarse el “derecho a ser oído ante la autoridad competente”; “a ser asistido por un letrado preferentemente especializado” desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya”. Si no lo pudiera designar, se “deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine”

El art. 28 establece que las disposiciones de la ley 26.061 se aplicarán a todos los niños “sin discriminación alguna” fundada, por ejemplo, en la edad del menor, en motivos de salud o en “cualquier otra condición del niño o de sus padres o de sus representantes legales”.

En el art. 29 se proclama el principio de efectividad en virtud del cual deberán adoptarse “todas las medidas administrati-

vas, legislativas, judiciales y de otra índole, para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”.

Finalmente, digamos que el art. 33 ha previsto que la amenaza o violación de los derechos del niño pueda provenir de acciones u omisiones del sector público (entre ellos los jueces), los padres, la familia, representantes legales y responsables de la vida del menor. Ante una situación como esa, y de acuerdo con los citados arts. 1º y 9º, cualquier persona –como VITAM y el Rector Ricardo de la Torre– tienen personería para formular los correspondientes reclamos ante las autoridades administrativas o judiciales.

Podríamos continuar con la reseña de la ley federal 26.061, que tiene 78 artículos. Pero a los fines de este comentario lo dicho es suficiente.

No se requiere ningún esfuerzo para comprobar que las sentencias de las Cortes Supremas de Buenos Aires y Mendoza no sólo prescindieron de toda la normativa constitucional y federal que ya hemos sintetizado, sino que la vulneraron de modo directo e inmediato, configurando los pronunciamientos una arbitrariedad en el sentido y con el alcance dado a este vocablo por reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación.

VI. Un enfoque equivocado

Las sentencias, en definitiva, giran en torno a un imaginario derecho a matar un niño por nacer que estaría consagrado en el art. 86 del Código Penal.

No dudamos de la inconstitucionalidad de este anacrónico art. 86 sancionado cuando proliferaban en el mundo ideas eugenistas que finalmente sirvieron de soporte al régimen nacional so-

cialista.⁸⁴ Pero el tema en debate es otro. No estamos frente a un aborto ya cometido en el que sus responsables invocan una u otra excusa absolutoria del art. 86 del Código Penal. Consideramos que tales causales de no punibilidad han quedado tácitamente derogadas por las normas constitucionales y federales que ya hemos reseñado, en razón de que no pueden ser simultáneamente válidas dos normas contradictorias sobre una misma conducta. Es un principio elemental de la lógica normativa que en tal hipótesis rige la última. Pero nada de esto era pertinente para resolver el amparo de las vidas de dos niños que aún no habían nacido.

En efecto, los casos que estamos comentando son de otra naturaleza. Porque en ambos, las supuestas violaciones son investigadas por las respectivas Unidades Fiscales Penales. Ni las actuaciones que tramitaron ante el Juzgado de Familia y la Cámara Civil de La Plata, ni la acción promovida en Mendoza por la abuela del niño, ni la acción de amparo articulada por VITAM, fueron de naturaleza penal. Las representantes de las incapaces,

⁸⁴ Se han pronunciado por la inconstitucionalidad de las excusas absolutorias del artículo 86 del Código Penal: Germán J. Bidart Campos: "El aborto y el derecho a la vida", *El Derecho*, 113, 488; "Autorización judicial solicitada para abortar", *El Derecho*, 114, 184; "Declaración judicial previa al aborto para el cual se solicita autorización", *El Derecho*, 117, 426; "La inconstitucionalidad de las desincriminaciones del aborto en el art. 86 del Código Penal", *El Derecho*, 128, 389. Cesar P. Astigueta: "Algo más sobre el derecho a nacer", *El Derecho*, 117, 428. Ricardo David Rabinovich: "Acercas de la vida y la muerte en el derecho argentino", en el volumen "La vida y la muerte", C.U.B.A., 1995, pág. 34. Vicente E. Andereggen: "EL llamado aborto eugenésico y las facultades de los jueces", *El Derecho*, 132, pág. 458. Nemesio González: "Constitución Nacional. derecho a la vida y a nacer", *El Derecho*, 134, 436. Federico A. Torres Lacroze: "Conducta de los jueces ante el aborto por violación", en el volumen "La vida ante el derecho", Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1996, págs. 201 y sig. Lucas J. Lennon: «La protección penal de la persona por nacer», en el volumen «El derecho a nacer», Abeledo Perrot, Bs.As., pág. 62. Gregorio Badeni: "El derecho constitucional a la vida", en "El Derecho a nacer", op. cit. Págs. 34/35. Hemos adherido a esta posición en nuestro libro "Aproximación a la persona antes de nacer", Ediciones de la Univ. Católica Argentina, 2006, Pág. 117 y siguientes. Además, varios tribunales han declarado la inconstitucionalidad del art. 86 C.P.: Ver fallos publicados en *El Derecho*, to. 128, pág. 388, sentencia del Juez de Instrucción Dr. Osvaldo J. Santiago; to. 132, págs. 456 y sigtes, Dictamen del Asesor de Asesor de Menores de Cámara Dr. Alejandro C. Molina, dictamen del Asesor de Menores de 1ª. Instancia Dr. Marcelo G. Jalil, y sentencia del juez en lo civil Dr. Lucas C. Aón, con notas de Vicente E. Andereggen (antes citada) y Alberto J. Gowland: "Derecho a vivir"; tomo 134, pág. 435, fallo 41.816, Juzgado Nacional de 1ª. Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 18, sentencia del juez R.. G. Moreno, con nota de Nemesio González.

porque reclamabam que los jueces homologaran su supuesto derecho a matar los niños por nacer, y VITAM, porque a través de la acción de amparo, y en ejercicio de una personería que, como hemos visto, le reconoce el art. 1° de la ley federal 26.061, se limitó a reclamar al Juez de Menores y a la Cámara que salvaguardaran la vida del niño por nacer.

Como se ha expresado en estos días, lo que hicieron las Cortes Supremas de Buenos Aires y Mendoza fue hacer de cuenta que estaban resolviendo causas penales, cuando el tema que se debatía en ambos expedientes giraba en torno a la aplicación de los arts. 51, 63 y 264 y siguientes del Código Civil, y a normas federales y constitucionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y su reglamentación por la ley federal 26.061, y especialmente a los arts. 16, 18, 31, 33, 43 y 75 incs. 22 y 23 de la Ley Fundamental.⁸⁵

No estaba, pues, en juego la aplicación del Código Penal sino el amparo para un niño indefenso, ante la inminente violación de su derecho a la vida, reconocido en las normas constitucionales que ya hemos citado, teniendo el tribunal incluso facultades para “declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva” (art. 43 C.N.).⁸⁶

También se ha puntualizado con acierto que la muerte provocada de un niño en gestación, alojado en el vientre de una mujer con algún grado de incapacidad, aún en la hipótesis de que no fuera penalmente punible, constituye un acto antijurídico, contrario a la Constitución y a las normas federales que protegen la vida inocente y cuya salvaguardia quedó en este caso bajo la responsabilidad de los jueces, precisamente a través de las acciones de “protección de persona por nacer” y de amparo cuyo rechazo dispusieron ambos tribunales.

⁸⁵ Ignacio Rodríguez Varela: “Decálogo, La Cultura de la muerte y sus eufemismos cómplices”, en EL DERECHO 19/09/06, pag. 2

⁸⁶ Ignacio Rodríguez Varela: ob. Cit., pág. 2

No todo hecho ilícito es penalmente punible. El Código Penal declara también impunes los hurtos, defraudaciones y daños entre ascendientes, descendientes y cónyuges (art. 185), así como el encubrimiento entre ciertos parientes y amigos íntimos (art. 277 inc. 3°). A ningún juez se le ocurriría autorizar ni facilitar la ejecución de estos hechos que, aunque no punibles, son ilícitos.⁸⁷ Porque son excusas absolutorias o “causas personales de exclusión de pena”, como las denominaba ese gran maestro del Derecho Penal que fue Luis C. Cabral.⁸⁸

No hay, pues, ningún derecho a matar como implícitamente sostuvieron los fallos de las Cortes Supremas de Buenos Aires y Mendoza. Hay, en cambio, un derecho a la vida que dichos tribunales prefirieron no amparar.

VII. La arbitrariedad

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado, a partir de la sentencia del 2 de diciembre de 1909, publicada en Fallos: 112, 384, que son *arbitrarias* las resoluciones “fundadas tan solo en la voluntad de los jueces”.

A partir de ese fallo se elaboró una doctrina que Elías P. Guastavino sintetiza diciendo que “es arbitraria la decisión judicial que no deriva razonadamente del derecho vigente aplicable según las circunstancias comprobadas del caso. (por ej. Fallos: 261: 209; 274: 60; 291; 202; 295: 535, etc.)”.⁸⁹

La doctrina, al sistematizar la arbitrariedad según la jurisprudencia de la Corte Suprema, ha reseñado varias causales, figu-

⁸⁷ Ignacio Rodríguez Varela, ob. cit., pág. 2.

⁸⁸ Luis C. Cabral: “Compendio de Derecho Penal y otros temas”, Abeledo Perrot, Bs.As., 1997, págs. 125 y 250.

⁸⁹ Elías P. Guastavino: “Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad”, Bs.As. 1992, pág. 513.

rando entre ellas el prescindir de un texto legal sin dar razón plausible alguna e incurrir en excesos rituales.⁹⁰

Las sentencias de las Cortes Supremas de Buenos Aires y Mendoza son arbitrarias porque prescindieron, sin dar razón alguna valedera, de las normas de la Convención sobre Derechos del Niño que hemos transcripto en este trabajo. En especial, la Corte de Mendoza aludió a los supuestos derechos de la embarazada y de su madre sin prestar atención a la vida del niño cuya intangibilidad consagra ese documento internacional. Pasó por alto que, por definición, desde la ratificación de la Convención “se entiende por niño todo ser humano *desde el momento de la concepción y hasta los 18 años*”. No cumplió el mandato que el art. 2° confiere a todos los tribunales, sin distinción de jurisdicción, para que se otorgue prioridad al *interés superior del niño*. Prescindió de lo dispuesto en el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional con relación a la persona antes de su nacimiento. No mencionó siquiera la ley federal 26.061 y se alzó contra numerosas disposiciones incorporadas a su texto. Negó personería a una asociación no confesional, sin fines de lucro (VITAM), que a través de la única vía disponible (el amparo), denunció la violación inminente del derecho a la vida consagrado en el art. 8°, y se presentó ante los tribunales de familia de Mendoza denunciando el hecho y pidiendo la salvaguardia de la vida de un niño inocente. Le negó, también, a cualquier “otra persona ajena a la intervención médica requerida” el derecho a pedir el amparo de la vida de un inocente condenado a muerte por su abuela, en franca colisión con lo dispuesto en el art. 1° del ordenamiento que glosamos. Incurrió así en un exceso ritual manifiesto, que lesiona la verdad jurídica objetiva, al afirmar que el tema judicial en controversia era sólo el ejercicio del supuesto derecho a abortar de la mujer embarazada, sin considerar en modo alguno el derecho a la vida del niño

⁹⁰ Carrió G.R. y A.D.: “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, especialmente capítulos VI y XIV; Nestor Pedro Sagues; “Recurso Extraordinario”, Cap. XVI, Bs.As. 1984.

por nacer. Le dio así prioridad a normas procesales locales sobre el derecho constitucional a la vida.

La Corte de Mendoza soslayó también el art. 3° inc. f) de la ley 26.061 que, acorde con la Convención sobre Derechos del Niño, declara que cuando exista colisión entre los derechos e intereses de un niño (en este caso nada menos que la protección de su vida) y los de cualquier adulto, aunque fueran legítimos, “prevalerán los primeros”. No observó, tampoco, el art. 27 del mismo ordenamiento que fija “garantías mínimas de procedimiento”, ante todos los tribunales del país, cuando esté en discusión cualquier derecho (en este caso a la vida) consagrado “en la Convención sobre Derechos del Niño, en los tratados internacionales y en las leyes que en su consecuencia se dicten”. Entre las garantías figura la de ser oído (el niño no tuvo ningún representante en actuaciones en las que su abuela insistía en su derecho a matarlo); la de ser asistido por un letrado, extremo que tampoco se cumplió al rechazarse la presentación de VITAM; la de que en subsidio se le designe de oficio abogado, recaudo constitucional que brilló por su ausencia; y la que prohíbe se lo discrimine por su edad. En definitiva se lo mató porque sólo tenía varios meses de vida en el claustro materno. Unos meses después, si se le hubiera permitido ejercer su derecho a nacer, que VITAM noblemente procuró resguardar, nadie se habría atrevido a eliminarlo (art. 28).

Podríamos formular análogos reparos a la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Empero, para no reiterar conceptos, preferimos remitirnos a lo expresado en El Derecho por quienes comentaron la sentencia a partir de su publicación en ese diario el 8 de agosto de 2006.⁹¹

⁹¹ La sentencia fue publicada en EL DERECHO a partir del 08/08/06 con comentarios de Gregorio Badeni: “Derecho a la Vida y Aborto”; Rodolfo Carlos Barra: “La protección internacional de la persona por nacer”; Marcelo Bazán Lazcano: “¿Es lícito el aborto?”; Rocío Laplacette: “La intangibilidad de la vida”; Francisco M. Toller: “Quien salva una vida es como si salvara el mundo entero”; Gabriel Limodio: “La vida y la desacralización del debate (a propósito del documento ‘Una cuestión de vida o muerte’”. La Pontificia Universidad Católica Argentina expidió una Declaración Pública “En defensa de la vida humana inocente”. Puede consultarse en El Derecho, 08/08/06. La Comisión Permanente del Episcopado Argentino emitió también una declaración titulada “El aborto es cuestión de vida o muerte”.

Quiera Dios que los fallos que criticamos, sin menoscabo de la consideración que debemos a sus firmantes, no marquen el comienzo de una nueva etapa judicial, signada por el *menosprecio por la vida inocente*.

VIII. El mundo contemporáneo

El panorama mundial no es menos preocupante. A través de supuestos “derechos de la mujer”, se observa la creciente pretensión de que el aborto sea reconocido en todos los países como un derecho subjetivo de la madre, olvidándose que también hay otra persona –el niño por nacer– que no es escuchado antes de que se resuelva matarlo.

Hay, sin embargo, a pesar de los signos adversos que observamos en la Argentina y en el mundo, algunos indicios en el horizonte que nos hacen vislumbrar que tan nefastas tendencias homicidas serán finalmente revertidas. Nos referimos a que en los Estados Unidos de América, desde que la Corte Suprema Federal se expidiera a favor de la liberalización del aborto, el 23 de marzo de 1973, en el caso “Roe vs. Wade”, los defensores de la vida inocente vienen librando una batalla muy dura, con resultados cada vez más alentadores. Ya se vislumbra en el horizonte la posibilidad de que ese alto Tribunal revise la doctrina fijada en dicho precedente, que ha provocado más muerte de seres humanos que todas las guerras internas y externas en las que participaron los Estados Unidos de América a los largo de su historia.

La promulgación en marzo de 2006 por el Gobernador de Dakota del Sur, Mike Rounds, de una ley que prohíbe todo tipo de abortos en ese estado constituye un signo promisorio.

Thomas J. Euteneuer, Presidente de “Vida Humana Internacional”, se refirió al nuevo ordenamiento afirmando que “la gen-

te de Dakota del Sur ha hablado y ha exigido ponerle fin a la manzanza de bebés no nacidos por parte de grupos como Planned Parenthood”. Por su parte, el semanario “Cristo Hoy”, en su edición del 25 al 31 de mayo de 2006, comenta que el debate en Dakota del Sur “se definió cuando varias mujeres que abortaron dieron sus testimonios. Estos fueron desgarradores hasta el punto de que las personas salían llorando del recinto legislativo. En definitiva, el estado de Dakota del Sur no va a permitir que sus mujeres sufran lo que implica un aborto, y que niños sean asesinados. De este modo –concluye dicho periódico– Estados Unidos se está arrepintiéndose de algo que los argentinos ahora vamos eligiendo”.

La misma tendencia, aunque menos terminante, se manifiesta en la ley aprobada en el estado de Louisiana que pena con diez años de prisión y multas de hasta cien mil dólares a los médicos que realicen abortos, sancionando también la administración de abortivos químicos y farmacológicos (la RU.486 y ciertas píldoras hormonales y “del día siguiente”). La ley expresa que hay un “niño”, un “ser humano no nacido”, “desde el primer instante en que el espermatozoide penetra en el óvulo”. En el nuevo ordenamiento se declara que entrará en vigor tan pronto como la Corte Suprema Federal revise la doctrina que autorizó el aborto en todo el país. Hay, también, iniciativas de similar orientación en otros estados.⁹²

Bernard Nathanson, en su impresionante autobiografía titulada “La mano de Dios”, en la que relata como de “Rey del Aborto” llegó a ser uno de los más destacados militantes pro vida (*pro life*), demuestra con cifras que la sociedad americana se está hartando de la prédica de los pro opción (*pro choice*).

La gestión del Presidente Clinton fue, para la vida antes de nacer, verdaderamente atroz. Pero ese giro de 180° frente a la po-

⁹² Ver: “Cristo Hoy”, edición del 24 al 31 de mayo de 2006 y el sitio pro vida “LifeSiteNews.com”.

lítica de Reagan produjo resultados electorales adversos a los candidatos que, a partir de las elecciones de mitad del mandato de Clinton, levantaron la bandera *pro choice*. “Ni uno solo de los miembros del Congreso (o Gobernadores) –señala Bernard Nathanson– declarados *pro life* de los dos partidos (*Republicano* y *Demócrata*) fue derrotado por un aspirante *pro choice*, pero más de dos docenas de miembros del Congreso declarados *pro choice* fueron derrotados por aspirantes *pro life*, y hubo un giro en la dirección *pro life* de cuarenta escaños de la Cámara de Representantes y seis escaños del Senado”. Estas reflexiones de Nathanson ayudan a comprender los motivos genuinos de la victoria de Bush (*pro life*) y de la derrota de Kerry (*pro choice*) en las elecciones presidenciales de 2004.

Confiemos en que haya comenzado una reacción, que se expanda a todo el planeta, frente al humanicidio de los *pro choice*. Todavía avanzan en el mundo, incluso en nuestro país al amparo de los nuevos vientos abortistas, pero al final serán derrotados por la fuerza arrolladora de la Verdad.

DERECHO A LA VIDA Y ABORTO

Por el académico DR. GREGORIO BADENI

I

Con singular regularidad se procura instalar en la sociedad un debate que, en última instancia, apunta a dotar de legitimidad a la legalización del aborto. Mejor dicho a ampliar la legalización parcial prevista en el art. 86 del Código Penal.

Infinidad de argumentos, y de la más variada índole, se esgrimen para persuadirnos sobre las bondades de esa legalización. Hasta el extremo de sostener que ella se impone porque se adecua a la naturaleza humana; a las necesidades sociales; al derecho a la salud; al derecho de disponer del propio cuerpo; a la libertad sexual; y una serie de consideraciones que justificarían privar de su vida a un niño.

No es nuestro propósito analizar semejante propuesta a la luz de los principios del derecho natural o de las diversas concepciones religiosas. Nuestro enfoque es esencialmente jurídico y apunta a determinar si, en función del orden jerárquico normativo resultante del articulado de la Constitución Nacional y de los

tratados internacionales sobre derechos humanos –que tienen jerarquía superior a las leyes–, es viable instalar legislativamente el aborto. En cualquiera de sus formas y no solamente con la amplitud expuesta por quienes adoptan una postura sustancialmente destinada a preservar la libertad sexual y el derecho a procrear de la mujer, frente al derecho a la vida que le asiste a los niños.

La libertad de vivir, y su expresión jurídica en el derecho a la vida, es un atributo inseparable de la persona humana que condiciona su existencia con el consecuente desenvolvimiento material y espiritual de los hombres.

La libertad de vivir, entendida en un sentido conceptual amplio, comprensivo tanto de los matices físicos y materiales como también de todos los aspectos y proyecciones de la personalidad espiritual del ser humano, constituye un bien fundamental cuya valoración supera holgadamente a los restantes derechos y libertades, por la simple circunstancia de que ninguno de ellos puede ser considerado en forma separada de aquélla.

La vida es el presupuesto condicionante de las restantes especies del género libertad.

Sin vida no hay libertad, ni posibilidad alguna de ejercer los derechos naturales que conforman la esencia de la personalidad, ni tampoco la amplia gama de potestades que, en su consecuencia, le reconoce al individuo la ley positiva. En realidad, sin vida no existe el ser humano, de modo que no resulta aventurado sostener que ella, más que un derecho, constituye una cualidad inseparable de la condición humana y presupuesto indispensable para su existencia.

En el marco de una organización política global, basada sobre una idea dominante que determina el comportamiento de sus integrantes, el valor asignado a la vida no tiene la misma trascendencia en un sistema democrático constitucional que en uno autoritario o autocrático. En este último, el ser humano, con todos

sus atributos, es simplemente un instrumento o medio puesto al servicio de un objetivo considerado superior. La vida carece de relevancia teleológica y está subordinada axiológicamente a las metas transpersonalistas del sistema.

En cambio, en un sistema democrático constitucional el individuo constituye la causa, fundamento y fin de toda la organización política, cuya creación y subsistencia, con todas las técnicas y procedimientos implementados a tal fin, responden al propósito exclusivo de concretar la libertad y dignidad del ser humano.

Esta consideración resulta indispensable a los fines de una correcta interpretación de la Constitución Nacional con relación a la libertad de vivir. El contenido teleológico de la Constitución, tan claramente expresado en su Preámbulo y cláusulas consecuentes, revela que la finalidad única de la norma constitucional es la protección de la libertad y dignidad natural del ser humano, y que toda interpretación de sus preceptos debe estar orientada hacia esa meta. Toda interpretación de las normas constitucionales debe estar encaminada a la preservación de esa libertad y dignidad, que presupone la vida del hombre, con prescindencia de todo otro valor jurídico y social.

La libertad de vivir, que se traduce en el derecho a la vida reconocido a las personas desde el momento de la concepción y hasta su muerte, estuvo presente en los antecedentes constitucionales más relevantes. El Decreto de Seguridad Individual del 23 de noviembre de 1811 establecía que *“todo ciudadano tiene un derecho sagrado a la protección de su vida”*.

El Estatuto Provisional del 5 de mayo de 1815 reconoció el derecho a la vida entre los atributos fundamentales de todos los habitantes del país (art. 1º).

Disposición similar se encuentra en la Constitución de 1819, que imponía al Estado el deber de proteger a los hombres

en el goce del derecho a la vida (art. 109) y que fue reproducida en el artículo 159 de la Constitución de 1826.

Con anterioridad, el Estatuto Provisional del 22 de noviembre de 1816, aprobado por el Congreso de Tucumán, dispuso que la vida era uno de los derechos de todos los habitantes (art. 1º), agregando que “*tiene un concepto tan uniforme entre todos, que no necesita de más explicación*” (art. 2º).

Si bien el denominado derecho a la vida no está expresamente enunciado en la Constitución Nacional, a través de una interpretación finalista, sistemática y dinámica de sus preceptos, resulta claro que este atributo integra el concepto del ser humano objeto de la regulación constitucional, con la consecuente obligación para el Estado y los particulares de velar por ella. Es que sin vida no existe el ser humano, ni la libertad y la dignidad que le garantiza el texto constitucional. Sin el amplio reconocimiento de la libertad natural de vivir, no existe una constitución personalista.

II

En el debate que se desarrolló el 1º de mayo de 1860 en la Convención del Estado de Buenos Aires, encargada de examinar la Constitución Federal, al fundamentar la redacción asignada al art. 33, los convencionales siguieron la línea de pensamiento del Estatuto Provisional de 1816, considerando que no era necesaria ni posible la mención expresa de todas las libertades del hombre en el texto constitucional para posibilitar su reconocimiento y vigencia. Tal es lo que resulta de las sólidas intervenciones de Mitre, Sarmiento y Vélez Sársfield rebatiendo los argumentos expuestos por Esteves Saguí.

Precisamente Vélez Sársfield, quien en la Convención bonaerense había expresado “*que no se pueden enumerar todos los*

derechos que nacen de la naturaleza del hombre y del fin y objeto de la sociedad y de la soberanía del pueblo”, fue el encargado de plasmar la reglamentación de las disposiciones constitucionales referentes a uno de los aspectos sustanciales del derecho a la vida, en el Código Civil sancionado por ley del 25 de septiembre de 1869 y que entró en vigencia el 1° de enero de 1871.

Así, en la nota correspondiente al art. 63 del Código Civil, el codificador destacó que *“las personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre”*, citando en respaldo de su opinión las disposiciones legales vigentes en Austria, Luisiana y Prusia. Dándole carácter legal a semejante afirmación, dispuso categóricamente en el art. 70 que la existencia de las personas comienza desde la concepción en el seno materno. En ese momento comienza la libertad de vivir y la consecuente protección estatal.

La ley ha reconocido un hecho biológico al disponer que la vida, y el consecuente derecho a vivir, comienza en el momento de la concepción. La tipificación de la persona humana, con todas sus características, es impuesta por su material genético a partir del cigoto. Subsiste, evolucionando de manera natural, a medida que adquiere las formas del embrión, feto, niño, adolescente, adulto y anciano. De modo que, a partir de la fecundación del óvulo, existe un ser humano que merece la protección de la ley y, especialmente, de su derecho a la vida,⁹³ tal como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia.⁹⁴

Tal conclusión reviste jerarquía constitucional. Así, el art. 4°, inc. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que el derecho a la vida está protegido a partir del momento de la concepción.

⁹³ Alberto Rodríguez Varela, *“La persona concebida”*, El Derecho N° 9118, 31 de octubre de 1996; Leonardo Mc Lean, *“El Derecho a la Vida”*, pág. 9; Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas; Buenos Aires 1994.

⁹⁴ Fallos C.S. 302:1284; 310:112; 323:1339; 324:5; 325:292.

Otro tanto resulta implícitamente del art. 75, inc. 23, de la Constitución que establece un régimen de seguridad social completo y específico para la protección de la niñez en situación de desamparo que se proyecta desde el embarazo. La referencia constitucional al embarazo significa el reconocimiento del derecho a la vida antes del nacimiento de las personas, así como también a su derecho a la salud. No cabe duda que el mayor desamparo lo padecen los niños antes de su nacimiento.

Estas conclusiones no se contradicen con la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la ley 23.849 e incorporada al art. 75, inc. 22, de la Constitución. Esa Convención, que reconoce a todo niño el derecho intrínseco a la vida (art. 6.1), no determina expresamente el momento en que comienza esta última. Una interpretación literal podría conducir a sostener que el comienzo se verifica en el momento del nacimiento ya que, el art. 7.1 de la Convención, establece que *“El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”*.

Sin embargo, y por imposición de la ley 23.849 se aclaró que, al ratificarse la Convención, se debía formular la siguiente reserva: *“Con relación al art. 1 de la Convención sobre Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad”*. La reserva obedeció a que el art. 1º de la Convención establece que se entiende por niño a *“todo ser humano menor de 18 años de edad”* sin precisar el momento en que comienza su existencia. De modo que, como consecuencia de esta reserva, del art. 75, inc. 23, de la Constitución y del art. 4º, inc. 1º de la Convención Americana sobre derechos humanos, el niño existe desde la concepción, y a partir de ese momento disfruta del derecho a la vida y su debida protección.

Es importante destacar que, la salvedad resultante de la ley 23.849, importa considerar jurídicamente como niño a las personas por nacer. Es niño todo ser humano desde su concepción y hasta los 18 años de edad.

La existencia de la vida humana a partir de la unión de los gametos femenino y masculino que origina el embrión, importa desechar toda concepción que sólo admite la manifestación de la vida a partir del nacimiento, o desde que el embrión dispone de un desarrollo de su sistema nervioso que le permite expresar ciertos sentimientos, como el dolor. Otro tanto respecto de aquellas ideas que reconocen el derecho a la vida con posterioridad al nacimiento y a partir del momento en que la persona manifiesta cierta capacidad racional.

Estas concepciones, que podrán ser aceptables a la luz de ciertos ordenamientos jurídicos, han sido desechadas categóricamente por la legislación argentina.

Esa conclusión legislativa está basada sobre una sólida experiencia científica. Laplacette, reseñando tal experiencia, y tras señalar que los embriones son personas desde la concepción, añade que *“tan pronto como los 23 cromosomas paternos encuentran los 23 cromosomas maternos, toda la información genética necesaria y suficiente para especificar las calidades innatas del nuevo individuo, se encuentran reunidas”*⁹⁵.

La libertad de vivir, con todas sus secuelas, es una libertad esencialmente natural. Por tal razón, el desarrollo de la civilización y la consolidación de los valores humanistas en el marco de la cultura social imperante el siglo XXI, impone el deber de respetar jurídicamente el funcionamiento de las leyes naturales que regulan el comportamiento individual y social de los hombres, ponderando los bienes involucrados y prescindiendo de todo pre-

⁹⁵ Dora Laplacette, *“Contrato de locación de vientre”*, pág. 94, en Prudentia Iuris, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires 1995.

concepto que puedan albergar algunos individuos y grupos sociales cuando su manifiesta irracionalidad se opone al desenvolvimiento de la dignidad humana en un marco de comprensión, tolerancia y libertad.

Destacando la aberración que representa para la humanidad el homicidio de centenares de millones de personas durante el siglo XX, víctimas de las guerras, el totalitarismo, el genocidio, el aborto y la eutanasia, Alberto Rodríguez Varela formula una importante reflexión: *“El siglo XX se nos presenta así como una extraña paradoja. Por un lado, la afirmación de los derechos humanos ha alcanzado nivel planetario. Y por otro, nunca la muerte de personas inocentes había sido prodigada en la historia con tanta desaprensión Este humanicidio cósmico no se habría producido si los hombres no hubieran extraviado la genuina visión del derecho, recibida de griegos, romanos, judíos y cristianos, y no hubieran llevado hasta extremos apocalípticos el pecado de soberbia, pretendiendo erigirse en supremos y absolutos creadores de normas negadoras de Dios y el orden natural”*.⁹⁶

III

Concebida como derecho, la vida disfruta del reconocimiento y la protección constitucionales aunque, a igual que las restantes libertades contenidas en la Ley Fundamental, no reviste carácter absoluto, pudiendo quedar sujeta a una reglamentación razonable (art. 28).

Pero es importante destacar que la relatividad de los derechos presupone una reglamentación razonable y no arbitraria, y

⁹⁶ Alberto Rodríguez Varela, *“El derecho a la vida”*, pág. 21, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires 1994.

que esa razonabilidad conduce a establecer limitaciones proporcionadas a las circunstancias fácticas que las motivan, a la necesidad de armonizar las libertades individuales y a los fines personalistas de la Constitución. En abstracto no hay derechos absolutos, pero en la esencia de la práctica la reglamentación razonable importa una correspondencia entre los medios propuestos y los fines legítimos que se pretenden alcanzar.

Si bien la libertad de vivir es susceptible de reglamentación legal, ella no puede llegar al extremo de desnaturalizarla o desconocerla sin causa justificada constitucionalmente. Es en este marco donde se plantea el problema consistente en resolver si, conforme a la Ley Fundamental, y bajo determinadas circunstancias, es procedente la legalización del aborto como acto por el cual se priva del derecho a la vida a una persona, a un niño que, desde el momento de su concepción, tiene existencia biológica y jurídica.

El problema está compuesto por el enfrentamiento o colisión entre dos libertades constitucionales: el derecho a la vida del niño por nacer y los derechos subjetivos que vulneraría la concepción y el nacimiento.

En materia constitucional, cuando se opera semejante colisión, la interpretación debe propender a armonizar ambas libertades mediante una recíproca relativización que permita la subsistencia de todas ellas, anulando sus manifestaciones en aquellos espacios donde se produce el conflicto. Pero en el caso que analizamos, lograr esa armonía resulta imposible sin desconocer o desnaturalizar en forma absoluta a alguna de esas libertades. Concretamente, se trata de un conflicto inconciliable, en cuanto la aceptación de la libertad de abortar conduce necesariamente a la destrucción de una vida humana.

La imposibilidad de armonizar ambas libertades impone el deber de otorgar preferencia a alguna de ellas en función de la doctrina personalista de la Constitución. Impone el deber de verificar jurídicamente si es razonable dar preferencia a la libertad

de abortar o a la libertad de vivir, y esa comparación, en orden a su resultado, debe ser realizada no ya con un enfoque religioso o moral, sino en consideración a la trascendencia otorgada por la Constitución a las diversas libertades que resultan antagónicas en un caso concreto.

Desde un punto de vista jurídico, las hipótesis que conducen a la justificación del aborto se pueden sintetizar en las siguientes: 1) anteponer el derecho al bienestar individual, expresado en el derecho a la intimidad o los derechos personalísimos de la madre, representativos de su honor, comodidad, arbitrio en disponer de su cuerpo o la voluntad de prevenir sanciones sociales; 2) otorgar preferencia a la libertad sexual en aquellos casos en que la concepción es consecuencia de una violación; 3) brindar primacía al derecho a la legítima defensa cuando el desarrollo del feto o el nacimiento pueden ocasionar graves lesiones o la muerte de la madre.

Los fines humanistas de la Constitución, cuya concreción presupone necesariamente la defensa de la vida del ser humano, por ser artífice de toda acción social, determinan que el derecho a la vida de un ser inocente se imponga sobre otros valores y bienes jurídicos.

Razonablemente, el derecho al bienestar individual, en sus múltiples manifestaciones, no puede condicionar el derecho a la vida. Una limitación parcial y temporal del derecho al bienestar se impone frente a la alternativa de una limitación absoluta y definitiva del derecho a la vida. Es que evitar una sanción social, preservar el honor o eludir una incomodidad son valores legítimos, pero carentes de la envergadura suficiente para justificar el cercenamiento de una vida inocente.⁹⁷ Máxime cuando la situación de conflicto fue producida por un acto voluntario o negligente

⁹⁷ Alberto Rodríguez Varela, “*El valor de la vida inocente*”, *El Derecho* 191-424.

te de la madre cuyas secuelas no pueden ser impuestas al niño por nacer.

Tampoco es razonable legalizar el aborto invocando la defensa de la libertad sexual cuando la concepción es consecuencia de una violación. El niño por nacer no es culpable ni responsable por la violación.

En esta hipótesis, y al margen de la sanción que resulte aplicable al autor de la violación, se pretende defender la libertad sexual de la madre, que ya fue vulnerada, imponiendo una sanción, una verdadera pena de muerte, a una persona que fue absolutamente ajena a la relación jurídica madre-violador.

Es una solución que nos retrotrae a épocas superadas para el desarrollo de la civilización, cuando las sanciones al ofensor directo se extendían a las personas con él relacionadas, a pesar de no haber tenido participación alguna en la comisión del hecho.

No es razonable privar de su vida a un niño por nacer debido a que su madre fue víctima de un delito ejecutado por un tercero, porque no solamente resulta imposible reparar totalmente el daño que ella ha sufrido mediante la muerte del ser que alberga en su seno, sino también porque ese ser no es responsable ni autor de la lesión ocasionada a la libertad sexual de la madre.

En cuanto a la hipótesis del derecho a la legítima defensa, su ejercicio legal está condicionado a que la situación de peligro no haya sido provocada por la conducta voluntaria o negligente de la madre, que debió o pudo prever las eventuales consecuencias del ejercicio de su libertad sexual. De modo que en este caso tampoco es razonable ni se justifica la legalización del aborto, máxime considerando que desde un punto de vista estrictamente científico es de improbable producción la muerte de la madre de mediar una conducta diligente. Diligencia sobre la cual el Estado debería concentrar su acción en vez de propiciar la muerte de un niño por nacer.

De todas maneras, el derecho a la legítima defensa, que tampoco es un derecho absoluto, sólo se puede desplegar contra la persona del agresor, condición que no presenta el niño por nacer, cuya creación responde a una ley natural y que, además de no haber provocado la concepción, se encuentra en un plano de manifiesta desigualdad para ejercitar su propio y legítimo derecho de defensa. Precisamente, esta última circunstancia, en salvaguarda del principio de igualdad establecido por el art. 16 de la Constitución, y el deber resultante del art. 75, inc. 23, impone el deber para el Estado de acordar la debida tutela para los niños por nacer, asumiendo el ejercicio de su derecho a la legítima defensa y sin perjuicio de realizar las restantes medidas encaminadas a proteger la intangibilidad de su derecho a vivir.

El auge del materialismo y la perversión de ciertos valores morales acarrearán el menosprecio hacia la dignidad de las personas concebidas mediante la aceptación del aborto y explican la pasiva tolerancia de ciertos experimentos que superan holgadamente la monstruosidad de aquellos que fueron perpetrados en los campos de concentración establecidos por el nazismo hasta 1945. Rodríguez Varela escribe que *“A ese capítulo de pornografía biológica pertenecen experimentos e intentos, a veces quizá fantásticos, que configuran aberraciones propias de científicos que se mueven sin sujeción a ningún parámetro moral. La embriogénesis sin espermatozoides, la fecundación de un óvulo por otro óvulo para satisfacer anhelos lesbianos, la autoprocreación femenina ya intentada con ratones, la fecundación del óvulo con células no germinales, el potencial implante de un embrión en el abdomen de un homosexual masculino previo tratamiento hormonal, la gestación de embriones humanos en úteros no humanos, la fertilización con semen humano de óvulos de mona en Estocolmo y de óvulos de hamsters en Japón, la fisión gemelar, la clonación por sustitución del núcleo de un huevo humano fecundado, la fusión de embriones in vitro, la ectogénesis o producción de un embrión en un laboratorio y su total gestación extracorpó-*

rea, en fin, todos los horrores pseudocientíficos que es capaz de imaginar la mente humana cuando prescinde de los valores deontológico". Experimentos con los cuales, como bien lo señala el autor, se utilizan fetos humanos para la fabricación de cosméticos, o se procura el diagnóstico precoz de ciertas enfermedades para promover el aborto de quienes nacerán con malformaciones, o se usan las células fetales para el tratamiento de ciertas enfermedades.⁹⁸

Para la legislación argentina el aborto, con las excepciones inconstitucionales previstas en el art. 86 del Código Penal, es un hecho punible. Así lo establecen los arts. 85, 87 u 88 de ese cuerpo legal, imponiendo para sus autores penas privativas de libertad. De tres a quince años si el delito es doloso, y de seis meses a dos años si la conducta del autor es culposa. Como el bien jurídico protegido es el derecho a la vida del niño por nacer, la pena es aplicable a la mujer que de manera dolosa provoca o consiente el aborto, así como también a quienes lo causan o colaboran en su producción.

El art. 86 de la ley penal dispone que el aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta no es punible si responde a fines terapéuticos. Ello acontece cuando el aborto se practica con el objeto de evitar un peligro, serio y cierto, para la vida o salud de la madre, y siempre que ese peligro no pueda ser evitado por otros medios. Cuando el derecho a la vida del niño por nacer colisiona con el derecho a la vida o salud de la madre, la ley se inclina por dar preferencia a estos últimos. ¿Pero quién asume la defensa del derecho a la vida del niño?

El art. 86 también prevé el aborto eugenésico. Presupone la violación de una mujer "*idiotas*" o demente, y la concreción

⁹⁸ Alberto Rodríguez Varela, "*La persona por nacer y el derecho a la salud*", El Derecho, 28 de noviembre de 2005.

del aborto con el consentimiento del representante legal de la mujer. El bien jurídico protegido, en este caso, no es la ausencia de voluntad de la mujer para participar del acto de la procreación porque, de ser así, la norma tendría que ser aplicada a toda mujer que fue objeto de una violación e, inclusive, a toda mujer que participa voluntariamente del acto sexual pero sin voluntad de procrear.

Su razón de ser responde a una concepción científicamente arcaica, aberrante y de raíz racista que apunta a preservar el perfeccionamiento de la especie humana, o a evitar su presunta degradación, mediante la aplicabilidad de las leyes biológicas de la herencia. La fundamentación de esta hipótesis, a igual que la anterior, nos conduce a sostener su invalidez constitucional.

A las causales ya previstas en el Código Penal que legalizan el aborto, se propicia añadir la hipótesis del embarazo que es consecuencia de una violación y el que se practica con el consentimiento de la madre dentro de los tres meses de la concepción, siempre que se presenten circunstancias excusables. ¿Quién decidirá cuáles son las circunstancias excusables?, pues en principio el juez a menos que, por vía reglamentaria, se asigne esa facultad a una dependencia administrativa. Pero, aunque no existan esas circunstancias excusables, no sería punible el médico que practica el aborto con el consentimiento de la madre dentro de los tres meses de la concepción, siempre que la haya asesorado sobre las consecuencias del hecho y las razones para preservar la vida del niño. En cierto modo, se les está otorgando a los médicos una suerte de patente para abortar.

Si, jurídicamente, aceptamos que la vida del niño comienza con la concepción, tanto las hipótesis del art. 86 del Código Penal como las ampliaciones propuestas por los partidarios del aborto, importan legalizar el acto de dar muerte a un niño. A un niño que está por nacer, pero que no deja de ser un niño, un ser humano.

Muchas veces nos hemos preguntado por qué ciertos sectores de la sociedad reaccionan condenando el infanticidio; la muerte o abandono de un niño recién nacido, y por qué no se produce una reacción similar cuando el cercenamiento de la vida del niño se opera antes de su nacimiento. Quizás, una explicación reside en la visión materialista que se tiene de la vida humana. Aparentemente, se acepta que un niño recién nacido, que se mueve, llora, brinda calor y demanda amor, es una persona que debe ser protegida en su derecho a la vida. Pero, pocos meses, horas o minutos antes del nacimiento, no sería un ser humano por no expresar esas sensaciones de manera visible. Por ende no tendría asegurado un derecho a la vida. Conclusión irracional, carente de todo sustento jurídico y, por cierto, patológica. La defensa de los derechos humanos, sin excepciones y con similar esfuerzo, es exigible respecto de todos ellos y no solamente cuando presentan ciertas connotaciones políticas.

En síntesis, nuestro régimen jurídico no permite el aborto. Si alguien no está de acuerdo con tal normativa, debería denunciar las convenciones Americana sobre Derechos Humanos y Derechos del Niño y propiciar la reforma constitucional modificando el alcance del art. 75, inc. 23, así como también la esencia personalista de la Ley Fundamental. Pero, mientras ello no acontezca, y tal como ocurre en un Estado de Derecho, la ley nos impone el deber de defender el derecho a vivir del niño desde que comienza su existencia: desde la concepción.