



ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

LOS 14 DEL PATÍBULO

Por Gustavo Carranza Latrubesse¹

Con profunda pena, angustia que proviene de la impotencia y no poca indignación, vuelvo sobre la noticia de la media sanción de la Cámara de Diputados de la Nación que autoriza la interrupción voluntaria del embarazo. El número 14 es la diferencia entre la mayoría (131), inconstitucional y, por tanto, devenida ilícita, y la minoría (117), que decide en favor de la protección de las dos vidas. Es verdad que la perspectiva de género ha llegado ya demasiado lejos; nadie puede discutir acerca de la igualdad de los derechos que, en cuanto personas (hoy, ‘personas humanas’), pertenece a todo el género humano en función de su excelsa dignidad y, como ha dicho la Corte Suprema, “más allá de su naturaleza trascendente”, la protección de su vida es la primera y principal preocupación del Estado (CS, *Fallos* 303:1284; 310:112; 316:479; 323:3229, entre otros). Y, respecto de la dignidad, ha dicho la Corte Suprema, remitiendo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que “la dignidad del ser humano, que no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las autoridades o poderes, toda vez que resulta “intrínseca” o “inherente” a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo (Preámbulo, primer párrafo, y arto 1; asimismo, PIDESC, Preámbulo, primer párrafo; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ídem y arto 10.1, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo, párrafo segundo y arts. 5.2 y 11.1, entre otros instrumentos de jerarquía constitucional)” (CS, 15/09/2004, “Aquino”, Fallos 327:3777, considerando 11).

¹ Abogado (UCC). Especialista en Derecho de Daños (UB, Buenos Aires). Magister en Derecho Privado (UP, Buenos Aires). Doctorando en UCES, Buenos Aires. Ex juez civil y comercial. Miembro correspondiente por Chubut en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Sólo que, según creo, sus cultoras y cultores, no pueden negar la Naturaleza diferente que, ésta, ha impuesto a los sexos y sus funciones. La mujer tiene el don maravilloso de ‘concebir’ vida y lo hace, por siglos y siglos, en su propio vientre; el varón ha sido dotado del don de ‘engendrar’; la Naturaleza ha asegurado, así, la propagación de la vida humana. De aquellas dos funciones singulares no es posible, hoy por hoy, prescindir para generar vida humana. La clonación en animales ha sido practicada; la clonación de seres humanos está prohibida por las leyes pero, en rigor, no hay información cierta de que no se haya logrado. Tal vez el Hombre quiera, por su voluntad, asegurarse la inmortalidad y ello impulsa las prácticas genéticas que ignoro hasta donde llegarán; tal vez, otra destrucción de la “Torre de Babel” le ponga freno.

Los ‘representantes’ del Pueblo de la Nación que han impuesto aquella mayoría, que califico de inconstitucional e ilícita, habrán de responder frente a sus mandantes por la especial razón de que han violado, nada menos, que la Constitución Nacional y variados instrumentos internacionales que comparten con ella la supremacía del ordenamiento jurídico argentino (arts. 19, 28, 31 y 75, incs. 22 y 23, CN). Y, por extraña coincidencia, lo han hecho en el Día de los Derechos Humanos. Pareciera una suerte de abandono consciente de la convicción del constituyente de 1853 y de los de 1994 que la sostuvieron y reforzaron con aquellos instrumentos, de que la vida y su disposición, esta fuera del alcance y omnipotencia del Estado. No es ésta una cuestión de creencias, convicciones religiosas ni de intereses particulares. Sino una estricta cuestión de Derecho. Esa insensata mayoría ha abierto las puertas al mayor genocidio de la historia argentina y, por ello, en mi indignación pienso que deben pagar por ello, cuando menos, con el reproche constitucional del art. 29, que califica de “infames traidores a la Patria” a quienes la violenten, y que pone a resguardo de tales agresiones, a “*la vida, el honor o las fortunas de los argentinos*”. Y, recuérdese, la Constitución es Derecho Público y, por tanto, de orden público. Y ello significa, según el *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (MANUEL OSSORIO, Heliasta, Buenos Aires, 1978, p. 518), “el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras”.

No estoy cuestionando la competencia de los legisladores para afrontar determinadas problemáticas de la vida social. Estoy cuestionando su competencia para alterar principios sustanciales de la Constitución nacional. Si, como enseña KARL LARENZ (*Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, España, 2ª ed. 2001, pp. 184-185), se pretenda determinar si una ley ‘tiene validez’, habrá de preguntarse si “está justificada según los preceptos constitucionales relativos a la Legislación”; operará allí, en manos de los jueces, de todas las jurisdicciones y de todas las instancias, el control ‘difuso’ de constitucionalidad, al que debe agregarse, desde la aprobación de la Convención ADH, el ‘control de convencionalidad’. El jurista, el abogado, el legislador mismo a quien le está vedado alzarse contra la Constitución, debe preguntarse si el acto legislativo “y su contenido (la ley aprobada) cumple todas las condiciones establecidas en la Constitución para que una ley sea válida”. De allí, como bien afirma el autor que cito, “la vinculación del legislador ordinario a los principios del Estado de Derecho y a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución otorga a la jurisprudencia judicial, como es fácilmente comprensible, pero con ello también a la Jurisprudencia como ciencia, una importancia considerable frente al legislador”. Si se constata que en la Constitución Nacional no hay ninguna norma directa, expresa y precisa, que diga que la vida es inviolable, como lo hace el art. 17, CN, respecto de la propiedad, hay absoluto consenso que la protección está ínsita, sobreentendida, entre los derechos ‘implícitos’ del art. 33, CN. Esto apunta a la vigencia de los principios constitucionales, en donde estos derechos se juzgan propios del Derecho Natural, anteriores al Estado mismo (Esto último, tuvo expreso acogimiento en el fallo de la Corte Suprema en la causa “Saguir y Dib”, de 1980, *Fallos* 302:1284, considerando 8). Por ello, y en palabras del autor que cito, “si la regulación encontrada por el legislador contradice sencillamente el principio constitucional, es decir, no representa ya ninguna concretización del principio, se ha de negar validez a la ley por anticonstitucional” (op. cit., p. 339).

Esta regla tiene vigencia jurisprudencial nacional de muy antigua data; no es modificable por ideas modernas, aspiraciones e intereses de minorías determinadas, porque la Constitución no está ‘a la moda’, sino que es un valladar frente al Estado y a todo aquel que pretenda conculcar los principios, derechos y garantías contenidos en ella. Dijo la Corte Suprema, en fallo de **1888**, que “Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución

que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes -o, como en el caso, los actos del Poder Ejecutivo- en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial Nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos” (CS, 14/04/1888, “La Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. de Elortondo s/ Expropiación e inconstitucionalidad”, *Fallos* 33:162, 194). He sostenido, con aplicación de la doctrina constitucional de la Corte Suprema, que el control constitucional que los jueces deben hacer de las leyes y de los actos administrativos sobre su razonabilidad (*Fallos* 112:63; 150:89; 181:264; 261:409; 264:416; 318:445), debe extenderse a la interpretación de una norma particular pues, en sus palabras, **“una vez constatada la iniquidad manifiesta de una norma (Fallos: 171:348; 199:483; 247:121; 312:826) o de un acto de la administración (Fallos: 292:456; 305:102; 306:126 y 400), corresponde declarar su inconstitucionalidad”** (CS, 01/02/2002, “Banco de Galicia y Buenos Aires (Smith, Carlos Antonio c. P.E.N.)”, *Fallos* 325:34, considerando 8).

No desconozco ni expreso desacuerdo, que la Constitución en su reforma de 1994 previó ‘acciones positivas’ en favor de la supresión de toda discriminación, en especial, con referencia a las mujeres. Pero la doctrina constitucional de la igualdad, desenvuelta por la Corte Suprema, se basa en el paradigma de que la ley debe dispensar un trato igual **“para los iguales en igualdad de circunstancias”**. El Código Civil y Comercial de la Nación (CCC) establece en el art. 56: *“Actos de disposición sobre el propio cuerpo. Están prohibidos los actos de disposición del propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres, excepto que sean requeridos para el mejoramiento de la salud de la persona, y excepcionalmente de otra persona, de conformidad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico”* (subrayado añadido). Antes, el art. 17, CCC, establece limitaciones más o menos precisas sobre los fines de la disposición del propio cuerpo: *“Derechos sobre el cuerpo humano. Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un*

valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales". Entre éstas, las leyes 24.193 (sobre la licitud de disponer de partes renovables del cuerpo), 26.130 (autoriza las prácticas de la esterilización) y 26.743 (terapias e intervenciones tendientes a la reasignación de sexos).

El art. 56, CCC, citado, contiene una primera limitación de inexorable cumplimiento: la decisión de autodeterminación no ha de ser 'contraria a la ley'; esta frase, que sugiere la inteligencia del texto, no impone una referencia a una norma determinada, sino a mi entender, a que no transgreda una norma del ordenamiento; en particular, una cimera; las limitaciones fundadas en la moral y las buenas costumbres son más laxas o elásticas, en la medida en que no hay una Moral de Estado, y el abandono de las 'buenas costumbres' por otras nuevas, que no serán necesariamente 'buenas', dificulta la aplicación 'jurídica' (precisa) de la ley. El propio CCC ha establecido en sus arts. 1 y 2, reglas de aplicación e interpretación, disponiendo el primero que el caso se resolverá "*según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte*". La costumbre sólo se aplica cuando la ley o las partes se refieran a ella (art. 1º, *in fine*, CCC). Desde mi visión del Derecho y de las coas de la vida, desestimar la costumbre es grave olvido del Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948: "*Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu. Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre*". De alguna manera fue la admonición de la Corte Suprema en la causa "Santa Coloma" (CS, 05/08/1996, "Santa Coloma, Luis Federico c. Empresa FFCC argentinos", *Fallos* 308:1160, considerando 8º) sobre los patrones de moralidad a tener en cuenta por los jueces: "Los jueces deben dar vigor con sus sentencias a la moralidad corriente de hombres y mujeres de conciencia recta". Agrego otra conclusión de la misma Corte Suprema: "De acuerdo a las directivas de una valiosa doctrina elaborada sobre la base de la tradición romana, lo que es inmoral o es contrario al orden social no puede subsanarse por el transcurso del tiempo: el acto será siempre inmoral o contrario al orden público cualquiera que sea el número de años que hayan

pasado desde su ejecución pues el tiempo es impotente para transformar lo inmoral en moral o lo ilícito en lícito (Fallos 179:173)” (CS, 10/09/1991, “Marriot Corporation c. RILA S.A. y/u otro”, LL 1991-E-499; CS, 17/03/1998, “Sergi Vinciguerra, Antonio c. Banco Central de la República Argentina / B.C.R.A. s/ cobro de australes”, *Fallos* 321:277). Y, desde que muchos de los impulsores del proyecto en cuestión se dicen ‘peronistas’, es de utilidad recordarle el pensamiento de su líder Juan Domingo Perón, en su discurso del 22 de enero de 1974: “Un crimen es un crimen cualquiera sea el pensamiento o el sentimiento o la pasión que impulsa al criminal”.

Comentando el art. 56, CCC, JOSÉ W. TOBIÁS recuerda el antecedente de esta disposición en el art. 5, del CC italiano de 1942, en donde la autonomía de la decisión está orientada al interés superior del Estado, más que al reconocimiento de un derecho a la libertad. Sostiene este autor, que las facultades de autodeterminación refieren a un aspecto positivo (facultad de disposición) y otro negativo (oponerse a la intervención de un tercero sobre la esfera corporal). Con esa amplitud, afirma que la disponibilidad de la persona sobre el propio cuerpo tiene reconocimiento constitucional, con cita expresa del art. 19, CN (en *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, La Ley, Buenos Aires, 2ª ed., 2016, t. I, pp. 625-626). El art. 19, CN, contiene dos principios: el de reserva, que respeta las acciones privadas de los hombres con el límite infranqueable del ‘daño a tercero’; y el de legalidad, según el cual nadie está obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe. La Corte Suprema, en su carácter de intérprete máximo de la CN, ha dicho que la obligación de no causar daño a otro (el *alterum non laedere* o *neminem laedere*, de los brocárdicos romanos), tiene ‘raíz constitucional’ que finca, precisamente, en el art. 19, CN (CS, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”, *Fallos* 327:3753: “3º) Que el art. 19 de la Constitución Nacional establece el "principio general" que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero: *alterum non laedere*, que se encuentra ‘entrañablemente vinculado a la idea de reparación”).

TOBIÁS, a modo de conclusión sobre las limitaciones al ejercicio del aludido derecho, expone algunas situaciones que lo impiden: Dice, “Quedan fuera de las reglas precedentes, las hipótesis en que la autolesión se realiza para liberarse de un deber jurídico –como el de incorporarse al servicio

militar- o por un fin ilícito, como el que sería cobrar un seguro: los efectos del acto no se agotan en la esfera interna de la persona, sino que influyen negativamente sobre intereses de terceros, diversos a la integridad física de quien se lesiona” (op. cit., p. 630). Por tanto, si el pretendido derecho a la autonomía personal y a la disposición del propio cuerpo por parte de la mujer embarazada, cuyo designio sea eliminar la persona por nacer, su acto será irremisiblemente ilícito, a salvo cuando por decisión fundada de un médico de justificación como medida indispensable para salvar la propia vida de la gestante. Ya la Corte federal, en el caso “F., A. L.”, elaboró sin competencia para ello, una suerte de autorización al aborto, por decisión de la mujer que hubiera sufrido una violación cuya causa genere el embarazo, y sea de ese modo ‘apreciada’ por un profesional médico sin ninguna otra intervención, como el Ministerio Público que el CCC declara obligatoria en protección del incapaz y, por cierto, sin ninguna intervención judicial. Forma solapada de habilitar el infame negocio del aborto. Chile, con mayor seriedad, autoriza el aborto en el caso de violación de la mujer, pero establece la intervención de un equipo profesional especializado, y la decisión de un juez, que debe decidir en plazo muy breve (de horas).

Mi opinión, contraria a la pretensión de suprimir el embarazo como ejercicio de un derecho sobre el propio cuerpo de la mujer embarazada, tiene sustento en la doctrina constitucional. En tal sentido, MARÍA ANGÉLICA GELLI expone como conclusión de su pensamiento: “En el caso especial del aborto y aplicando la regla de no dañar a las personas, debe tenerse en cuenta que se trata de vida radicalmente inocente e indefensa –el “más pobre entre los pobres hoy en día, el menos amado, el más menospreciado, el ser desechable de la sociedad” (Madre Teresa de Calcuta)- quien ninguna posibilidad tiene de evitar el daño si se ha decidido –y protegido legalmente- su supresión” (*Constitución de la Nación Argentina, La Ley, Buenos Aires, 4ª ed., 4ª reimpresión, 2011, t. I, p. 490 y 491*).

En la reforma constitucional de 1994, en ausencia de un consenso claro que asegurara la protección de la persona por nacer, se recurrió a la fórmula establecida en el art. 75, inc. 23, CN, protección del niño ‘desde el embarazo’ y de la madre en el mismo tiempo y durante la lactancia. La CN ha dado allí al legislador una tarea indiscutiblemente dirigida a ‘proteger’ al niño desde el embarazo. Ya en el antiguo fallo dado en la causa “Portal de Belén”, la Corte

Suprema, con sustento en informe de la Academia de Medicina, determinó que la concepción se produce con la introducción del espermatozoide en el óvulo, con lo que no requiere referirse a la anidación ni a las sucesivas divisiones de la célula original. El llamado ‘pre embrión’, acuñado por la pragmática Inglaterra, es un artificio para manipular embriones humanos, lo que es inaceptable en nuestro Derecho, según los antecedentes normativos antes indicados.

La disposición del propio cuerpo, que las pretensas defensoras del aborto invocan, contradice ese principio constitucional de no dañar a tercero, porque la desigualdad natural de su biología, de su cuerpo y de sus funciones, determina que una decisión como la que se pretende legalizar afecta el infranqueable valladar constitucional del art. 19, CN, que al respetar las acciones privadas (exentas de la autoridad de los magistrados) éstas no puedan conculcar derechos de terceros. Y, mal que les pese, a los cultores del aborto, el ser en gestación es ‘persona’ y niño desde su concepción hasta los 18 años de edad (art. 70, Código Civil de Vélez Sarsfield; art. 19, Código Civil y Comercial de la Nación, en consonancia con la reserva de interpretación argentina a la Convención sobre los Derechos del niño, art. 75, inc. 22, CN y, antes, con el art. 4, Convención ADH, no obstante la increíble interpretación que se pretendió sustentar en el caso fallado por la Corte IDH en la sentencia del Caso “Artavia Murillo c. Costa Rica”; remito a mi trabajo “Las perplejidades de los Derechos Humanos”, publicado en el sitio web de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, www.acaderc.org.ar y en elDial.com, del 14/02/2013; ver también, “El comienzo y fin de la existencia de las personas y las cosas”, del 25/09/2012, en www.acaderc.org.ar y elDial.com, del 19/10/2012, DC1971; y el más reciente, “La protección jurídica de la vida humana”, de 01/04/2018, en que paso revista de las regulaciones civiles y penales de los países americanos, en www.acaderc.org.ar). Estoy convencido que si hubiera existido la fertilización *in vitro* y técnicas de reproducción humana extracorpórea en la época de VÉLEZ SARFIELD, hubiera establecido, como hizo el frustrado proyecto de reforma del CC de la H. Cámara de Diputados, que la personalidad del no nacido se inicia con la concepción, dentro y fuera del seno materno.

La ‘perspectiva de género’, en avance que juzgo irracional, persigue la concesión de un derecho que supera toda noción de igualdad entre los sexos, pues no hay ninguna norma que autorice a un hombre a matar, a salvo la legítima defensa con la acreditación de sus imprescindibles requisitos.

El primer Estado que estableció el aborto por decisión unilateral de la mujer gestante, fue la Rusia marxista, materialista y atea, cuya idiosincrasia difiere, sustancialmente, con la nuestra. En Cuba, de igual inspiración materialista y totalitaria, hace 50 años que el aborto es legal y es asistido por el Estado; y aún allí se ordena defender la vida. Pero en la mayoría de los países americanos, incluso en aquellos que establecen que la personalidad de la persona por nacer se adquiere con el nacimiento, prevén la protección de la vida en gestación y prohíben toda decisión sobre la mujer embarazada que pueda afectar la vida del concebido.

El art. 67, CN, contiene una disposición cuyo contenido debe analizarse en la función legislativa, pues el cometido de diputados y senadores debe **ajustarse** a la Constitución y no intentar su derogación. Su texto dice: “*Los senadores y diputados prestarán, en el acto de su incorporación, juramento de desempeñar debidamente el cargo, y de obrar en todo de conformidad a lo que prescribe esta Constitución*”. Tengo para mí, como razonable interpretación jurídica, el ‘obrar en todo’ conforme a la CN presupone una sujeción irrestricta a sus principios fundamentales. De lo contrario, estarían los legisladores autorizados a alterar la Constitución lo que, como he indicado antes, tal disposición devendría inconstitucional. Como primer abordaje diré que la reforma constitucional sólo es viable a través de un proceso complejo que nace del propio Poder Legislativo (ley de necesidad de la reforma), y su cometido reformador sólo pertenece, con estricto apego a dicha ley, a una Comisión reformadora. Bien destaca GELLI que los reglamentos de las cámaras respectivas establecen las fórmulas del juramento, y todas contienen, bajo juramento, la obligación de “*obrar en un todo de conformidad con lo que prescribe La Constitución Nacional*” (GELLI, op. cit., t. II, p. 116-117; art. 10 del Reglamento de la Cámara de Senadores”).

El juramento no es baladí; es un compromiso y requisito riguroso de aceptar el contenido de la CN, que debe entenderse respecto de los principios fundamentales. Su violación, advertida de la oración (a modo de apercebimiento) “Que Dios y la Patria os lo demande”, me autoriza a sostener

la condición que les atribuyo a los 14 del Patíbulo, que intentan burlar el primer derecho de la persona y la primera y principal obligación del Estado, que es defender la vida de todas las personas. Para los que obraron formando la mayoría, significa que poco y nada importa su compromiso frente a Dios y a la Patria de obrar conforme a la Constitución y, según mis convicciones y la letra sagrada de la Constitución, merecen por su apostasía, civil y política, la desdorosa imputación de infames traidores de la Patria.-

Villa Carlos Paz, Córdoba, 15 de diciembre de 2020.