

Ciepp

CENTRO INTERDISCIPLINARIO PARA EL ESTUDIO DE POLITICAS PUBLICAS



Por qué la ley del aborto es consistente con el derecho en Argentina

Roberto Gargarella¹

Seguramente, la pregunta más importante de todas las que hoy aparecen, en los notables debates que el Congreso de la Nación está llevando adelante, en torno a la ley de interrupción voluntaria del embarazo, es aquella referida a la constitucionalidad del aborto. Precisamente, la cuestión es: dada nuestra Constitución, las leyes que hemos aprobado, y los tratados internacionales que hemos firmado ¿resultaría jurídicamente válida la sanción de una ley de aborto? La pregunta merece una respuesta rotundamente afirmativa, más allá de que, con el paso del tiempo, una eventual ley de aborto pueda ser objeto de precisiones y correcciones menores.

¹ Roberto Gargarella es profesor de derecho constitucional (UBA, UTDT) e Investigador Asociado del CIEPP.

De modo previsible tal vez, pero también preocupante, todos los juristas críticos del aborto que se presentaron en el Congreso sostuvieron que dicho proyecto de ley era incompatible con nuestro derecho. Quisiera explicar (y también explicarme) cómo es que pudieron llegar a conclusiones semejantes.

En muchos casos, lo que permite explicar lo ocurrido es lo siguiente. Muchos de estos juristas, que se presentaron como puntillosos expositores del derecho argentino, omitieron citar los principales elementos definitorios del derecho vigente en la materia. Si algo resultó notable del discurso de estos juristas críticos del aborto -sobre todo, en los debates en Diputados- no fue lo que ellos dijeron sino lo que omitieron. Fue extraordinaria su total falta de referencia hacia las decisiones que recientemente tomaron la Corte Suprema de la Argentina en el *caso F.A.L.*, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Artavia Murillo*.

Uno debe preguntarse: ¿cómo puede ser que en discursos jurídicos que pretendieron ser, ante todo, detallistas y exhaustivos, no hayan sido mencionadas las voces de los que son los dos principales intérpretes del estado del derecho, en el país y en la región? La hipótesis obvia que explica estas clamorosas omisiones es, simple y tristemente, que no convenía citar a tales tribunales porque dejaron en claro que avalan y van a seguir avalando las normas

que puedan dictarse en materia de aborto, compatibles con las decisiones que ellos ya han tomado.

La Corte Argentina no sólo consideró en F.A.L. que aún el viejo Código Penal Argentino de 1921 autoriza el aborto en ciertos casos sino que adoptó la lectura más liberal posible en la materia (para considerar aborto legítimo el que se lleve a cabo luego de una violación. Estableció principios acerca de lo que es derecho y lo que no en Argentina, lo que pone en serios problemas las posturas de los anti-abortistas. Por ejemplo, en cuanto a cómo interpretar la citada ley 25.763.

Del mismo modo, la Corte Interamericana estableció en el *caso Artavia Murillo* principios que socavan el corazón de las posiciones anti-abortistas. Por ejemplo, sostuvo que las tendencias predominantes en el derecho comparado no nos llevan a considerar que el embrión deba ser tratado de igual manera que una persona nacida o que el derecho a la vida es gradual e incremental, lo que habilita regulaciones de este derecho.

Aquí tenemos la explicación de por qué tantos críticos del aborto omitieron citar, justamente, estas fuentes de nuestro derecho. Solo de ese modo, anulando a los principales intérpretes del derecho local, pudieron afirmar con tanto énfasis las conclusiones a las que desde un principio querían arribar.

Frente a las críticas recibidas, ya en los debates en el Senado, muchos juristas contrarios al aborto afinaron un poco su estrategia. Muchos citaron las decisiones pertinentes de la Corte Argentina y la Corte Interamericana, pero solo para descalificar, a paso seguido, lo dicho por ambos tribunales. Sostuvieron, por ejemplo, que “la Corte Interamericana

falló en un caso concreto y no contra nuestro país”. Nada de esto es relevante: lo cierto es que la Corte IDH decide muy pocos casos, procurando enunciar los principios que se compromete a seguir aplicando en casos futuros y que pasan a definir al derecho de toda la región.

Tampoco es suficiente agregar, como lo hicieron otros, que tales casos fueron mal decididos. No nos interesa saber lo que el jurista en cuestión haría de ser nombrado juez de la Corte, sino lo que dice el derecho argentino en materia de interrupción voluntaria del embarazo. Ellos se presentaron como si estuvieran describiendo el derecho argentino vigente cuando lo que hacían, en verdad, era ofrecer una posición prescriptiva. Vinieron a decirnos lo que ellos consideran que debería decir el derecho argentino o lo que ellos le harían decir en caso de ser jueces de tribunales superiores.

Lamentablemente, lo que aquí estaba en juego es otra cosa: determinar si nuestros tribunales invalidarían, eventualmente, una ley de aborto. Y la respuesta es, de modo contundente, negativa. No es en absoluto esperable que la Corte Argentina o la Corte Interamericana desafíen una ley de aborto como la que se discute hoy en el país.

Publicado en el diario El País, el 8 de agosto de junio de 2018

(https://elpais.com/internacional/2018/08/07/argentina/1533666011_070109.html)