

## ANTECEDENTES

La actora, por sí y en representación de su hijos menores, requirió en lo que aquí interesa autorización judicial para interrumpir su embarazo con motivo de padecer miocardiopatía dilatada con deterioro severo de la función ventricular, con episodios de insuficiencia cardíaca descompensada y limitación de la capacidad funcional, así como endocarditis bacteriana y arritmia crónica con alto riesgo de morbilidad materno fetal. Adjuntó las certificaciones médicas correspondientes de los servicios de obstetricia y cardiología del hospital público donde se asiste que así lo aconseja.

El Tribunal de Familia n° 2 de Lomas de Zamora mantuvo la decisión de la Juez de Trámite, quien como medida autosatisfactiva declaró que se encuentran facultados los profesionales correspondientes para realizar la práctica médica más adecuada destinada a interrumpir el embarazo de la peticionante.

Contra dicha decisión el Asesor de Incapaces n° 2 interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en tanto que el titular de la Unidad de Defensa n° 1 dedujo recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley, ambos funcionarios del Departamento Judicial citado en representación de la persona por nacer.

Oído la señora Procuradora General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

## CUESTIONES

1ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad de fs. 216 vta./217 vta.?

Caso negativo:

2ª) ¿Lo es el de inaplicabilidad de ley de fs. 210/216 vta?

3ª) ¿Lo es el de fs. 204/208?

## VOTACION

*(Sólo se cita el voto del Dr. Héctor Negri)*

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I. La circunstancia de tener que pronunciarme en el sexto lugar me exime de relatar las circunstancias de la causa, y el modo cómo se ha desarrollado su instancia procesal, suficiente y adecuadamente referidas por los colegas que me preceden.

Repaso solamente su núcleo.

Un matrimonio de humilde condición social se presenta ante la justicia judicial pidiendo se autorice a la esposa a realizar un aborto.

Afirma (apoyando esta alegación en un dictamen médico) que la mujer, afectada por una patología coronaria, obesidad y tabaquismo, se encuentra embarazada.

Que tiene dos hijos más de escasa edad; que la noticia de su embarazo fue relativamente tardía.

Que el nacimiento de la criatura le impone afrontar un riesgo de muerte.

Y que el aborto pedido sería el único medio de soslayarlo.

Al momento de votar esta causa, la mujer se encuentra en el quinto mes de su embarazo.

II. El tema tiene connotaciones humanas (culturales, espirituales, éticas) muy profundas.

En mi tarea de juez, no puedo sentirme sino inmensamente conmovido por toda la tensión existencial que aquí se expresa.

Pienso en la mujer enferma, con una vida adentro la de su propio hijo que pareciera impedir su propia vida.

En la de su marido y la de sus otros hijos.

Y en la del hijo, adentro suyo, a los cinco meses de gestación, ya formado, esperando por esas extrañas razones en la que el misterio del ser se funde con la biología su nacimiento.

El destino de esta criatura si el aborto hoy se realiza es su muerte.

¿Que destino le esperará si la justicia judicial decide que no muera?

¿No existirá algún día, futuro, en el que se queje, en que reniegue del fallo que decidió que no muriera, en una situación que no le daba opciones válidas de existencia?

Padre y madre me piden el aborto.

Y la vida latiendo dentro suyo, me pide, como toda vida, vivir.

Son agobios muy fuertes en mi tarea de juez.

Trataré de resolverlos conforme al derecho al que he jurado ceñir mi actividad (aun sabiendo que existe un orden más alto, el del amor, al que la justicia judicial no puede, ni aun estirándose, acceder).

Y es en este punto precisamente, en donde no encuentro modo alguno de satisfacer el pedido de los padres.

III. No hay norma en el derecho argentino que me autorice, como juez, a disponer la muerte de esta persona. Ni aun para salvar, eventualmente, a otra.

Aun admitiendo que los dictámenes médicos sean ciertos en sus pronósticos.

Aun admitiendo que la peticionaria morirá al dar a luz.

Aun haciéndome cargo de todo su temor y de toda su congoja.

¿Cómo hago para decidir que esta criatura, persona,(ser único, irrepetible, no canjeable, no fungible) muera?

¿Sobre qué ley, sobre qué norma, fundaría la decisión de terminar con ella?

Una persona que, según las propias leyes constitucionales de mi país y las de mi propia conciencia, existe desde el momento mismo de la concepción.

IV. Para responder afirmativamente al pedido del aborto que se hace, el tribunal de grado ha invocado (como único fundamento de su decisión) el art. 86 inc.1 del Código Penal.

Pero es una invocación inadecuada.

Una cosa es punir o no punir. Otra cosa es decir que algo está bien.

Aquí no se trata de castigar o no castigar.

No se discute si alguien, por un hecho ya sucedido, debe ser o no objeto de una pena.

Eso debe ser materia de un proceso ante el juez penal.

Lo que se trata de decidir es si un juez puede conferir o no autorización para matar.

Y no veo que de ese artículo pueda inferírsela.

Si lo que se ha procurado es llegar desde él (y todo indica que ese ha sido el propósito) a un principio del cual derivar una respuesta, la construcción ha sido claramente paralógica.

Un principio no puede inferirse sólo de una norma, que lo expresa fragmentariamente (a veces en concurrencia con otros principios), sino de todo el conjunto de normas.

Y en esas condiciones, el razonamiento no podría preterir aquellas disposiciones constitucionales y legales que declaran el comienzo de la existencia desde la concepción en el seno materno, ni las que protegen la vida y la personalidad.

Del examen sistémico y de la inferencia que de todas ellas puede desarrollarse resulta, más que el poder de los jueces de matar a una persona, como se ha concluido, la radical imposibilidad de hacerlo.

Una exclusión de la pena como la que establece el artículo del Código Penal citado, vale como eso, como limitación al poder de punir, no como proclamación del derecho judicial de decidir la muerte de una persona por nacer.

Leerlo de otro modo me parece un exceso.

V. Maternidad y paternidad tienen un riesgo. El amor es un riesgo. También juzgar (Todos los días caen obreros desde los andamios de las obras... son muchos hombres, mujeres, los que mueren, en distintos lugares, asumiendo el riesgo de sus vidas...).

Aquí es necesario pensar que, más allá del dolor que cause, el riesgo existe: quedará librado a la libertad de cada uno (padre, madre, médicos) cómo asumirlo y resolverlo, sin transferencias que no pueden servir para liberar a las conciencias de su responsabilidad originaria.

Acaso, sólo en su fluir libre la vida pueda ganar su antigua batalla.

La sentencia, en la medida en que decide la muerte de una persona, es revocada, por inaplicabilidad de la ley en la que, equivocadamente, dice fundarse.

El recurso queda acogido.

**Voto por la afirmativa.**