

Problemática constitucional y convencional del proyecto de derecho al aborto discrecional, libre o sin causa legítima

*Néstor Pedro Sagüés**

Resumen

Algunos proyectos legislativos proponen para Argentina el reconocimiento de un derecho al aborto, libre y discrecional, durante las primeras semanas del embarazo, con la facultad de reclamar prestaciones del Estado o de particulares, para realizarlo. Tales propuestas colisionan con normas constitucionales y otras provenientes del derecho internacional de los derechos humanos.

Palabras clave: Derecho al aborto, Aborto libre y discrecional, Constitución Nacional, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención sobre derechos del niño, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Suprema de Justicia.

* Doctor en Derecho, Universidad de Madrid y Nacional del Litoral (Argentina). Doctor honoris causa y profesor honorario por diversas universidades latinoamericanas. Profesor titular emérito, Universidad de Buenos Aires. Profesor de posgrado, Universidad Católica Argentina, Austral y Panamericana de México; argentino; npsagues@gmail.com.

Constitutional and Conventional Problems of the Right to a Discretionary, Free Abortion or Without Legitimate Cause

Abstract

Some legislative projects in Argentina propose the recognition of a free and discretionary right to abortion during the first weeks (first trimester) of pregnancy, that implies the right to benefits from the State or individuals, in order to carry it out. Such proposals oppose to constitutional provisions and others norms of International Law on human rights.

Keywords: Right to abortion, Free and Discretionary Abortion, National Constitution, American Convention on Human Rights, Convention on the Rights of the Child, Inter-American Court of Human Rights, Inter-American Commission on Human Rights, Supreme Court of Justice.

I. Introducción. Aclaraciones semánticas necesarias. De la despenalización a la legalización (y constitucionalización)

El reciente debate abierto en Argentina en torno a propuestas legislativas sobre la *interrupción voluntaria del embarazo* (así denominada por sus promotores, mientras que quienes se oponen a ella prefieren hablar de *aborto*, o incluso de *homicidio prenatal*) tiene múltiples variables. Aquí nos detendremos en el llamado aborto discrecional o sin necesidad de expresión de causa legítima, resuelto libremente, a su arbitrio, por la madre. En cuanto al aborto terapéutico, en resguardo de la salud de la progenitora, o al eugenésico, derivado de un abuso sexual, los hemos atendido en anteriores estudios y no implican una novedad legisferante, por estar aludidos como no punibles por el art. 86 del código penal.¹

La mayor parte de las iniciativas en trámite, si bien parten de formular una propuesta de *despenalización* o de declaración de *inimputabilidad* o

1. Sagiés, N. P., “El aborto eugenésico, la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos”, en *Jurisprudencia argentina*, 2012-III-1129.

de *impunidad* respecto de quien decide así practicar un aborto, al mismo tiempo significan iniciativas de *proclamación de un nuevo derecho*, precisamente, el de abortar (para algunos, incluso, emergente de la misma Constitución) y de un derecho que implica, para quien lo ejerce, la facultad legal de practicarlo libremente y en condiciones sanitarias y de seguridad adecuadas. Tal potestad se complementa con el reclamo de exigir –también, llegado el caso, judicialmente– prestaciones gratuitas por parte del Estado o de entidades ocupadas de los servicios de salud (como las empresas de medicina prepaga).

La distinción que subrayamos es significativa. A título de mero ejemplo: un menor de dieciséis años no puede, según la legislación actual argentina, ser sujeto punible por la comisión de un delito; pero ello no significa que esté legitimado para realizar tal acto, y menos todavía, para demandarle al Estado la provisión de elementos para cometerlo. En cambio, en el caso de las propuestas en trámite legislativo en estos días, aparte del llamado aborto con causa, se incluye la extinción de la vida del hijo en gestación por resolución irrestricta de la progenitora, producto de su puro voluntarismo (aborto libre, sin causa legítima), como algo no solamente no punible durante las primeras semanas del embarazo, sino que también importaría el ejercicio de un derecho y la facultad de demandar la asistencia, medios y recursos estatales para realizarlo.

II. El marco normativo

En Argentina, el aborto discrecional, libre o sin expresión de causa legítima se encuentra bloqueado por puntuales disposiciones convencionales y constitucionales. Destaquemos las más significativas.

- a) *Convención americana sobre derechos humanos* (o Pacto de San José de Costa Rica, con rango constitucional, según el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional): su art. 4-1 enuncia *explícitamente* cinco directrices vitales en el tema: 1) toda persona tiene derecho a que se respete su vida; 2) ese derecho debe protegerse por la ley; 3) dicho derecho rige, en general, desde el momento de la concepción; 4) a partir de ese instante, el ente engendrado es persona; 5) nadie puede ser privado arbitrariamente de su vida.
- b) *Convención internacional sobre los derechos del niño* (también con rango constitucional, conforme el citado art. 75 inc. 22): declara en su

Preámbulo que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y asistencia especiales, incluso la debida protección legal, *tanto antes como después del nacimiento*. Repite, en este punto, la Declaración de los derechos del niño de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 1959. El art. 6º añade que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida, y que los Estados garantizarán en la máxima medida posible su supervivencia y desarrollo. Argentina, por Ley 23.849, al ratificar la Convención, y a título de reserva y declaración, especifica además que para nuestro país “se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad”, afirmación que integra, entonces, las condiciones de vigencia, en nuestro país, de la Convención.²

c) *Constitución Nacional* (texto según la reforma de 1994): el art. 75 inc. 23 determina que el Congreso debe dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección 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”.³

2. En el caso “F., A. L.” (*Jurisprudencia argentina*, 2012-III-371, “Fallos” de la CSJN, 335:197, considerando 13), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la regla del art. 2ª de la Ley 23.849, en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de la concepción, no es una reserva sino una “declaración interpretativa”. Sobre el punto, debe destacarse que tal interpretación integra el cuerpo de “reservas y declaraciones” dispuesto por la ley citada, y que por ende, hace a las condiciones de vigencia, para nuestro país, de la convención sobre derechos del niño, resultando una interpretación obligatoria en el marco del derecho argentino. Ver sobre el tema Gil Domínguez, A., Faure, M., y Herrera M., *Derecho Constitucional de familia*, Buenos Aires, Ediar, 2006, t. II, p. 103.

3. Durante el debate de esta norma en la convención constituyente de 1994, y a raíz de una intervención del convencional Raúl Alfonsín, el miembro coinformante del despacho mayoritario, convencional Rodolfo Barra, aclaró que el delito de aborto debe ser regulado por el código penal, y no por la Constitución, aunque insistió en que la persona por nacer “es un niño”, que tiene derecho a la vida desde la concepción (Cfr. Convención Nacional Constituyente, Diario de Sesiones, versión taquigráfica, sesión del 19 de agosto de 1994, pp. 4596-7, 4600-1, y especialmente, 4606. Ver también sobre el tema Gil Domínguez, A., *Aborto voluntario, vida humana y constitución*, Buenos Aires, Ediar, 2000, p. 188 y ss.; Filippini, L., “Los abortos no punibles en la reforma constitucional de 1994”, en Bergallo, P. (comp.), *Aborto y justicia reproductiva*, Buenos Aires, Ed. del Puerto, 2011, p. 399 y ss., esp. pp. 403-410).

Es notorio que en tal escenario normativo la posibilidad de ultimar a un feto, *nasciturus*, sujeto en gestación, o como prefiera llamárselo, pero legalmente “niño” para el derecho argentino, sin causa legítima, y por el solo arbitrio de la progenitora, es una alternativa jurídicamente inviable, inconvencional e inconstitucional.

Teórica y formalmente, para posibilitar el aborto libre, discrecional o sin expresión de causa, resultaría necesario, previamente, que Argentina modificase su Constitución y que además denunciara los instrumentos internacionales referidos, conforme las severas exigencias del art. 75 inc. 22 la misma Constitución. No obstante, conforme al principio internacionalista de interpretación de los derechos humanos, de no regresividad, o de imposibilidad de involución reaccionaria respecto de un derecho humano fundamental,⁴ el otorgamiento del derecho a la vida prenatal, ya conferido jurídicamente al niño, impide tal tentativa extintiva del mismo.

Naturalmente, la genuina tutela de esa vida prenatal obsta a aceptar fórmulas encubiertas de atentar arbitrariamente contra ella, como autorizar el aborto con mención de alguna causa, pero sin necesidad de que ella sea realmente grave (esto es, tan importante como para privar de la vida al sujeto en gestación), o sin demostrarla razonablemente, bastando v. gr. para eso, al decir de ciertas estrategias elusivas, simples manifestaciones explicativas de quien desee concluir con la vida del *nasciturus*.

Queda claro, en definitiva, que a partir del momento de la concepción la persona por nacer (*niño*, de acuerdo al derecho argentino) tiene un derecho humano, específico, fundamental, concreto y exigible a la vida, que debe ser respetado y protegido por todos, comenzando por sus progenitores biológicos y por el Estado. No es tal niño una entequeia, una cosa insignificante, mucho menos un tumor maligno, ni una apófisis, ni una membrana, apéndice, cartílago o amígdala del cuerpo de la madre, a merced de la decisión discrecional de ella de extirparlo. Es un ser ultravulnerable, digno de respeto, de valoración, de estima y, por qué no, de afecto, portador de un derecho a su subsistencia esgrimible ante todos.

4. Sobre el principio de no regresión en materia de interpretación de derechos humanos, cfr. el voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni en “Aquino” (CSJN, Jurisprudencia Argentina, 2004-IV-16). Nos hemos referido con mas detalle al tema en Sagüés, N. P., “Estatuto de los derechos”, en *Derecho Constitucional*, T. 3, Buenos Aires, Astrea, 2016, pp. 21-22.

Jamás podría, arbitrariamente, sin causa legítima, ser intencionalmente privado de su vida.

III. Tentativas de desconvenionalización y de desconstitucionalización

En la experiencia jurídica, ciertos pronunciamientos han procurado diluir el mensaje de las directrices convencionales y constitucionales que hemos mencionado. Se trata de interpretaciones manipulativas y desnaturalizadoras que desvirtúan claros mensajes del derecho internacional y del derecho constitucional local sobre el tema.

a) *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Una resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Baby Boy* (1981),⁵ es una buena muestra de una interpretación escapista y manipuladora del Pacto de San José de Costa Rica.

En síntesis, por mayoría (hay significativas disidencias), la Comisión concluye que teniendo en cuenta la intención de los Estados que la redactaron, la expresión “en general”, del art. 4-1 de la Convención, relativa a la tutela del derecho a la vida de la persona por nacer, implica que los ellos pueden instrumentar, *a piacere*, el aborto. La conclusión causa estupefacción, ya que, conforme a tal tesis, el derecho a la vida de la persona por nacer, desde su concepción, existiría, pero bajo una condición resolutoria: que el Estado decida, soberanamente, autorizar cualquier tipo de aborto, incluso el decidido sin causa valedera. Tal vez sea la primera vez que un instrumento internacional de derechos humanos resulta interpretado en un sentido tan absurdo, como entender que un derecho rige en tanto que el Estado no disponga lo contrario. Triste primicia, sin duda, frontalmente opuesta al sentido normal del derecho internacional que aludimos, que precisamente implanta límites a la capacidad decisoria de cada Estado, y que le obliga tanto a no violar como a respetar activamente a un derecho, adoptando al efecto medidas preventivas de tutela y de sanción ante su infracción.

5. CIDH, Resolución 23/81. Votan en disidencia los comisionados Morroy Cabra y Tinoco Castro.

En la especie, en síntesis, la Comisión Interamericana privilegió, respecto del citado art. 4-1, una interpretación presuntamente histórico-voluntarista, fundada en la hipotética intención de algunos Estados que intervinieron en su redacción (tema en sí muy discutible, ciertamente), por sobre una interpretación fundada en el principio protectorio *pro persona*. Con ello contravino las pautas de interpretación propias del derecho internacional de los derechos humanos, que dan prioridad, como directriz interpretativa, y por sobre otras, a la exégesis más favorable al sujeto en cuyo favor se declara un derecho.

Baby Boy, cabe advertirlo, es una resolución (repetimos, no unánime) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no adoptada formalmente en ningún caso por la Corte Interamericana,⁶ y además, de casi cuarenta años atrás. No es, desde luego, compulsiva para los Estados del sistema interamericano, ni obligatoria para la Corte Interamericana.⁷

Por su parte, en *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por mayoría de sus jueces, y con referencia al caso de la fecundación *in vitro*, ha retaceado el vigor del art. 4-1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El tribunal he entendido que el óvulo femenino fecundado, pero todavía no anidado en el útero materno, no es “persona” tutelada por tal norma con derecho

6. En “Artavia Murillo”, párrafo 220, la Corte Interamericana de Derechos Humanos “constata” el Informe de la Comisión Interamericana emitido en *Baby Boy*, pero no indica que lo adopta en su totalidad como tesis del tribunal regional. En otro orden de ideas, consume una inusitada interpretación *contra conventionem* cuando indica (párrafos 222 y 223), que el art. 4-1 de la Convención americana protege fundamentalmente a la mujer embarazada antes que al sujeto concebido, disparidad que no surge, en modo alguno, de la cláusula en cuestión. Ver Sagüés, N. P., “El derecho a la vida prenatal en el Pacto de San José de Costa Rica. Interpretaciones y manipulaciones”, en *El Derecho*, Buenos Aires, 4/4/18.

7. Contra lo que habitualmente se dice, nuestra Corte Suprema de Justicia no ha resuelto en “Carranza Latrubesse” (Fallos, 336:1024), que las recomendaciones de la Comisión Interamericana sean generalmente obligatorias o compulsivas para Argentina. No existe una mayoría de votos en tal sentido, aunque (solamente en función de la situación planteada en ese caso en concreto), la Corte concluya que deba confirmarse una resolución judicial que ordenaba cumplir con una recomendación de la Comisión. Ver Sagüés, N. P., “Las sentencias colectoras”, en *El Derecho*, Buenos Aires, 255-829.

a la vida, aunque sí merezca (según la tesis del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) alguna protección, en nombre de la dignidad humana (párrafo 233 de tal veredicto). También ha considerado (párrafo 264) que la expresión “en general” incluida en dicho art .4-1, referida al amparo de la persona por nacer, desde su concepción, significa que tal protección “no es absoluta, sino gradual o incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto o incondicional (para el Estado), sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general”.

De todos modos, cabe subrayar que el fallo dictado en *Artavia Murillo* no declara que el aborto discrecional, libre o sin causa, importe una alternativa compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La sentencia consume, es verdad, una nada feliz interpretación mutativa –por sustracción– del art. 4-1 del Pacto, modulando la clara tutela del mismo a la persona ya concebida, a un impreciso e inventado nivel “gradual e incremental”. Menciona la existencia de eventuales excepciones a la tutela de la vida del individuo en gestación, pero *no dice* que los progenitores estén autorizados, conforme la Convención, a poder decidir –soberana y libérrimamente, a su pleno arbitrio– eliminarlo sin causa. Antes bien, cabe conjeturar, en términos de razonabilidad, que las posibles excepciones del amparo a la vida del feto, dada la magnitud y relevancia jerárquica máxima del bien en juego, deben responder a razones muy extremas que puedan, en casos límites, legitimar tan gravísima resolución. Entre ellas, por supuesto, no puede válidamente figurar el aborto discrecional, libre o incausado, fundado en la mera voluntad del progenitor.

b) *Convención de los derechos del niño*. En *Artavia Murillo* la mayoría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos introduce una interpretación devaluatoria del Preámbulo de esa Convención de los derechos del niño, e indirectamente, de su art. 6º (cfr. *supra*, 2). Para ello, expone que el Grupo de Trabajo de esa Convención indicó que el Preámbulo no determinaría la interpretación del art. 1º de la Convención, o mejor dicho, que no implicaría un juicio previo obligatorio del Grupo de Trabajo acerca de cómo interpretar la Convención (ver párrafo 232 y cita 355 de la sentencia aludida).

Ahora bien: el claro texto del Preámbulo de la Convención, terminante y concluyente en la tutela legal del niño “antes como después de su

nacimiento”, resulta una pauta definitoria para los estados, por más que un Grupo de Trabajo intente sostener que para dicho grupo no le sea obligatorio. El grupo en cuestión no tiene autoridad para quitar eficacia a la directriz que meridianamente adopta el Preámbulo de la Convención. Jurídicamente, so pena de incurrir en una interpretación *contra conventionem*, no está autorizado para negar, banalizar o hacerle decir al Preámbulo menos de lo que el mismo, nítida y explícitamente, enfatiza. Y el Preámbulo de la Convención, como cualquier otro preámbulo del mundo, es un medio clásico para interpretar el texto convencional. Para eso, precisamente, se lo redacta.

- c) *Constitución Nacional*. En el caso “F., A. L.”,⁸ la Corte Suprema de Justicia nacional formuló una tesis que, literal y mezquinamente interpretada por algunos, produce una importante restricción a los derechos de la persona por nacer, al entender que la directriz del art. 75 inc. 23 de la Constitución (v. *supra*, 2, c), se ciñe exclusivamente al ámbito de la seguridad social (consid. 9º). La cláusula, es cierto, refiere a la promoción, para el infante desde el embarazo y para la mujer embarazada, de un régimen de seguridad social, pero obviamente tal programa implica, forzosa y necesariamente también, la tutela del derecho a la vida (de ambos), porque –por ejemplo– mal podría haber beneficios sociales para un feto abortado sin causa legítima.

La que sí resulta correcta es la tesis de la Corte, en tal sentencia, en el sentido de que la tutela constitucional de la persona por nacer, según la convención constituyente de 1994, no significa que la ley suprema imponga, obligadamente, la punición de todo aborto (ver *supra*, cita 4). Ello es cuestión de prudente y razonable política legislativa, como detalla el tribunal en el referido considerando 9º. Sin embargo, y como advertimos, la eventual no punibilidad de un aborto no implica, a su turno, la automática legalización de tal acto, en el sentido del otorgamiento del derecho a practicarlo y a reclamar al Estado medios para así hacerlo (nos remitimos a *supra*, parágrafo 1).⁹ Además, la tesis propiciatoria del aborto intencional discrecional, libre, sin causa legítima, en una constitución protectora de la persona por nacer, y profundamente

8. CSJN, “F., A. L.”, 13/3/2012, *Jurisprudencia argentina*, 2012-III-371.

9. Con mayor detalle, Sagiés, N. P., “El aborto eugenésico...”, op. cit., p. 1134, parágrafo IV.

tributaria de principios iusnaturalistas,¹⁰ jamás podría tener sustento jurídico. Tal tipo de ataque a la persona por nacer siempre resulta, en Argentina, un acto inconstitucional.

A mayor abundamiento, conviene tener en cuenta que en la sentencia “F., A. L.”, la Corte Suprema no ha dicho que el aborto libre, discrecional o puramente voluntario por parte de quien lo practica, esto es, sin causa legítima, sea constitucionalmente válido.¹¹

d) *Dictámenes, informes, sugerencias o recomendaciones de comités de pactos o convenciones sobre derechos humanos.* Estos comités de expertos (que no tienen naturaleza jurisdiccional), creados por diversos documentos internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Argentina, se han expedido sobre el tema del aborto, asunto que, sin embargo, no está explícitamente normado en los textos de tales pactos, declaraciones o convenciones.

La manera en que lo han hecho es variable. Algunas veces, han requerido que un Estado promulgue una legislación que favorezca la interrupción del embarazo en casos de violación, incesto, daño para la madre gestante y anormalidades congénitas del feto. En otros, cuestionan la legislación local que prohíbe el aborto en toda circunstancia. Con ello, puede inferirse que, eventualmente, estarían permitidas ciertas puniciones legales, y otras no. Sin embargo, algunas recomendaciones o informes, al reputar que las leyes impositivas del aborto importan un atentado contra la vida y salud de las mujeres, solicitan que los estados revisen la legislación que declara al aborto ilegal, o incluso recomendarían eliminar, en sentido general, los castigos a las

10. Sobre la filiación jusnaturalista de la Constitución Nacional, nos remitimos a Sagüés, N. P., “Constitución Nacional. Derechos no enumerados”, en *Enciclopedia jurídica Omeba*, Apéndice V, Buenos Aires, Driskill, 1986, p. 33. El Preámbulo de la Constitución, coincidente con tal doctrina, dispone que se la sanciona “invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia”.

11. En “F., A. L.” (*Jurisprudencia argentina*, 2012-III-371, considerando 10), la Corte Suprema argentina indicó, eso sí, que la Convención Americana de Derechos Humanos no impedía la no penalización del aborto derivado de una violación, según los antecedentes citados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en *Baby Boy*. De todos modos, reiteramos que una cosa es no penalizar, y otra entender que hay un derecho a abortar sin causa legítima, y a requerir (incluso judicialmente) asistencia estatal para realizarlo.

madres que se someten a un aborto (así, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW). Las recomendaciones insisten, con frecuencia, en la obligación estatal de suministrar asistencia médica adecuada para los casos aludidos.¹²

Sobre estos informes o recomendaciones cabe observar, en primer término, que no constituyen normas equiparables a las insertadas en los instrumentos internacionales del caso (Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, etc.). En términos más puntuales, importan *soft law*, vale decir, un derecho de una densidad, consistencia y vigor menor al texto de las convenciones internacionales referidas, que sí configuran *hard law* coactivo, producto del principio *pacta sunt servanda*. No resultan, por ende, reglas compulsivas para los estados, cuyo no seguimiento produzca automáticamente, para ellos, responsabilidad internacional. Por lo demás, pueden motorizar y actualizar significativamente al derecho internacional (como efectivamente ha ocurrido en múltiples casos), pero siempre, claro está, que resulten legítimas, como apunta Conforti.¹³

Además, tales recomendaciones, informes o dictámenes no pueden menguar, para los estados suscriptores de la Convención Americana de

12. Ver, por ej., las recomendaciones del 18 de noviembre de 2016 del Comité CEDAW (Convención sobre Eliminación de las Formas de Discriminación contra la Mujer), y N°22 del 2 de mayo de 2016 del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

13. Ver al respecto Conforti, B., *Derecho Internacional*, Buenos Aires, Zavalía, 1998, p. 239 y ss., esp. 241-4. El autor destaca, como cuestión preocupante, que a menudo esas recomendaciones carecen de un órgano de revisión que fiscalice su legitimidad. Con relación al *soft law*, cfr. por ejemplo Del Toro Huerta, M. I., “El fenómeno del Soft Law y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, en *Anuario mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, México, 2006, p. 513 y ss.; Feler, A. M., “Soft Law como herramienta de adecuación del derecho internacional a las nuevas coyunturas”, en *Lecciones y ensayos*, Buenos Aires, Facultad de Derecho, UBA, 2015, N°93, pp. 281-303. En cuanto a la influencia, en muchos casos positiva, de tales comités en los órganos judiciales nacionales, y las razones de su progresivo protagonismo y ocasionales dificultades de su difusión o aceptación, es muy ilustrativo el informe elaborado por la Asociación de Derecho Internacional en la Conferencia de Berlín (2004). Cfr. International Law Association, *Final Report on the Impact of the Work of the United Nations Rights Treaty Bodies on National Courts and Tribunals*, pp. 41-45.

Derechos Humanos, las directrices específicas protectoras de la persona por nacer enunciadas en su art. 4-1, que importan una tutela original y concreta para el *nasciturus*, y que desde luego, implican un “plus” más favorable para el mismo, si se las compara con otras convenciones. Un dictamen de los referidos comités de expertos que fuera opuesto a tal artículo de la Convención no es robóticamente transportable a los países involucrados en el Pacto de San José de Costa Rica, máxime cuando hay declaraciones o reservas interpretativas que el Estado ha formulado. En paralelo, no es correcto definir el tema del aborto, respecto de un país captado por este pacto, ignorando el mismo, y basándose solamente en los pronunciamientos de los referidos comités de expertos de otras declaraciones o pactos.

IV. Conclusión

Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4-1), como la Convención sobre los Derechos del Niño (Preámbulo y art. 6º), y la Constitución Nacional argentina (art. 75 inc. 23), impiden –más allá del tema de su despenalización– autorizar por ley el aborto discrecional, libre o sin causa legítima, con el sentido de darle rango de derecho irrestricto durante las primeras semanas del embarazo, y la facultad de requerir al Estado o a particulares prestaciones para practicarlo.

Cabe alertar sobre ciertas interpretaciones evasivas que pretenden licuar las normas que mencionamos, mediante técnicas manipulativas y mutativas por sustracción, que por vía de vaciamiento o de desmontaje, producen un notorio caso de desconstitucionalización y desconvencionalización. Tales estrategias implican con frecuencia un claro acto de negacionismo de los derechos de la persona por nacer, en particular, nada menos, de su derecho a la vida.

Bibliografía

- Conforti, B., *Derecho Internacional*, Buenos Aires, 1998, Zavalía.
Del Toro Huerta, M. I., “El fenómeno del Soft Law y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, en *Anuario mexicano de Derecho Internacional*, México 2006, vol. VI, p. 513.

- Feler, A. M., “*Soft Law* como herramienta de adecuación del derecho internacional a las nuevas coyunturas”, en *Lecciones y ensayos*, Buenos Aires, Facultad de Derecho, UBA, 2015, pp. 281-303.
- Filippini, L., “Los abortos no punibles en la reforma constitucional de 1994”, en Bergallo P. (comp.), *Aborto y justicia reproductiva*, Buenos Aires, Ed. del Puerto, 2010.
- Gil Domínguez, A., *Aborto voluntario, vida humana y Constitución*, Buenos Aires, Ediar, 2010.
- Gil Domínguez, A., Faure, M. y Herrera, M., *Derecho Constitucional de familia*, Buenos Aires, Ediar, 2006.
- International Law Association, *Final Report on the Impact of the Work of the United Nations Rights Treaty Bodies on National Courts and Tribunals*, Berlín, 2004.
- Sagüés, N. P., “El estatuto de los derechos”, en *Derecho Constitucional*, T. 3, Buenos Aires, Astrea, 2017.
- “El aborto eugenésico, la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos”, en *Jurisprudencia argentina*, Buenos Aires, 2012-III-1129.
- “El derecho a la vida prenatal en el Pacto de San José de Costa Rica. Interpretaciones y manipulaciones”, en *El Derecho*, Buenos Aires, 4/4/18.
- “Las sentencias colectoras”, en *El Derecho*, Buenos Aires, 255-829.