

HERNÁNDEZ, Héctor H., *Salvar vidas con el Derecho Penal. (Testimonio de un Defensor)*, Buenos Aires, Círculo Rojo, 2018, 165 pp.

El aborto, o sea, el “homicidio prenatal”, es una cuestión de especial actualidad dado el reciente tratamiento parlamentario impulsado alrededor de la denominada “interrupción legal del embarazo”.

El libro a comentar demuestra la importancia de establecer y aplicar penas justas para defender la vida de los niños por nacer y de sus madres. La vida de una comunidad que necesita de un Derecho Penal, naturalmente bueno. Un Derecho Penal que los verdaderos penalistas y amigos del buen mirar debemos reivindicar, por cuanto de por sí constituye un bien para preservar la sociedad humana, aunque el llamado “garanto-abolicionismo” intente presentarlo como un mal sin sentido o una manifestación de crueldad.

En la primera parte de la obra (capítulos 1-17) el autor comparte una experiencia que vivió al desempeñarse como defensor federal. Una realidad que frente a cualquier pronóstico pesimista enseña cómo a partir de la actuación del sistema de justicia penal se salvaron cuatro vidas. Las vidas de dos niños que se hallaban sentenciados a ser víctimas de homicidios prenatales; junto a las de sus dos madres, que gracias al Derecho Penal no sólo sortearon el síndrome del trauma posaborto, sino que también no pusieron en riesgo su humanidad o salud, al no exponerse a las siempre inseguras prácticas abortivas.

Esto es importante resaltarlo, pues la lectura propuesta permite comprender que en todo aborto, sea o no clandestino, se colocan en peligro la vida y la salud de la madre. Pero también destaca un aspecto clave, que a menudo se intenta solapar o sumir en el olvido. Y es, precisamente, que en todo aborto con toda seguridad muere un niño por nacer con derecho a ser protegido por el Derecho Penal, de acuerdo con la Constitución Nacional. Pues como es obvio, el Derecho Penal suele intervenir para brindar real protección a aquellos bienes más importantes que la Constitución reconoce.

A través de ágiles escenas intercaladas con maduradas reflexiones, el trabajo evidencia la bondad de un Derecho Penal llamado a retribuir en justicia el mal provocado por el delito a las víctimas directas y a la comunidad política (que, vale resaltar, también es víctima del obrar delictivo).

El Dr. Hernández expone un Derecho Penal que induce a los ciudadanos a la virtud, previene delitos mediante la disuasión; y además de mitigar el sentimiento de alarma provocado por quienes delinquen, abre una puerta hacia la libre enmienda de quien delinquiró.

De esta manera, el lector se encuentra con buenas razones para comprender el valor de un Derecho Penal que supera la venganza personal; cumple una misión pedagógica al reforzar la conciencia sobre ciertos bienes y males ético-jurídicos; e imposibilita la perpetración de nuevos delitos, entre otros fines posibles de concretarse.

La trascendencia de lo escrito es aún más resignificada porque lo expuesto no se pierde en el plano de lo teórico, pues el autor nos enseña cómo los fines del Derecho Penal se cumplen en la práctica. Al punto tal, que de los testimonios ofrecidos se puede concluir con facilidad cómo “sin el Derecho Penal y la previsión del delito de aborto” (p. 53), los niños del caso judicial examinado no hubiesen sido rescatados de un seguro homicidio prenatal.

Otra virtud del libro digna de encomio radica en el lenguaje llano utilizado y la claridad de las ideas transmitidas, que acercan los contenidos jurídicos a la comprensión de todo argentino. De modo que se puede entender con facilidad la inconstitucionalidad de una propuesta abortista no sólo prestidigitada hacia la despenalización del homicidio prenatal, pues el correr de las páginas desnuda la estrategia diseñada con el propósito de banalizar el aborto y promoverlo cual si fuera un Derecho Humano.

Así, sin perder dinamismo se analizan con agudeza la normativa vigente, la doctrina más autorizada y la jurisprudencia relevante en la materia. Pero la criba no se detiene ahí, pues magistralmente se revelan los puntos de contacto entre los recursos tácticos instrumentados por la ideología abortista y aquello que Hernández ha denominado precursoramente como garantismo abolicionista. Un movimiento “en favor del delincuente” instaurado por Eugenio R. Zaffaroni, autor tipo del “Derecho Penal antipenal” en la Argentina e ideólogo del plan de lucha que hace más de una década mella el sistema de justicia, mediante un discurso destinado a demonizar las penas, so capa de enarbolar el estandarte de los Derechos Humanos.

Y aquí el autor realiza un aporte original en relación con la mayoría de los estudios publicados en el marco de la defensa de la vida del niño por nacer –o de las dos vidas–,

pues nadie como él¹ ha estudiado tan profundamente este fenómeno inexorablemente ligado a la ideología de género y al feminismo para fomentar el seguro aniquilamiento prenatal de los niños. En efecto, el doctrinario es quien más ha tratado la “despenalización por vía pretoriana” del aborto, a través de la aplicación de la “Doctrina del Fruto del Árbol Venenoso” (DOFAV)².

Este último aspecto no es menor en el contexto actual, pues en ocasiones muchas personas, quizás desprevenidas, son engañadas o persuadidas por los denigradores del Derecho Penal; y no alcanzan a comprender “cómo las justas penas verdaderamente protegen altos valores humanos” (p. 12).

De la mano de una amena y fluida lectura el autor nos conduce a una segunda sección (titulada: ¿Te acordás cuando nos protegía?), donde alcanzamos a resignificar todavía más la relevancia del Derecho Penal a partir del flagelo de las drogas (pp. 69-92), tragedia minada de indudables analogías con el aborto, que son bien puntualizadas en esta parte.

Luego de derribar ciertos mitos construidos por el garantismo abolicionista que buscan legitimar ciertas desviaciones para enaltecer elementos disolventes de la vida social (como por ej. el egoísmo e individualismo), se descubre la moral del sentido común, factor indispensable para preservar la concordia.

Y como prueba de que siempre existe una moral, se ofrece un documento cuya aplicación es exigida por la gran mayoría de los argentinos: “el Código Penal”. Sencillamente, un código moral del Estado argentino, que, valga la aclaración, somos todos en tanto comunidad política. Un código moral de la vida e integridad física, que incluso impone criterios de solidaridad cuando obliga a unos y otros a ejercitar la solidaridad

¹ Para mayor ilustración pueden leerse Hernández, H. H. (2013). *El garantismo abolicionista*. Buenos Aires. Marcial Pons; y Hernández, H. H. (2017). *Inseguridad y garantismo abolicionista: Bases para la reconstrucción de la Justicia Penal*. Buenos Aires. Cathedra Jurídica.

² Tratada vastamente por el autor en AA. VV. (2010). *Fines de la pena. Abolicionismo, impunidad* (dirigido por Hernández, H. H.). Buenos Aires. Cathedra jurídica, caps. XXIV-XXVI; diferentes comentarios críticos a fallos relacionados con el secreto profesional (entre los cuales cabe citar a Natividad Frías y Zambrana Daza) y otros artículos de doctrina publicados.

social, como por ej. al imperarse a auxiliar a quien se encuentre en graves circunstancias, bajo amenaza de aplicar una pena al infractor de ese deber de actuar (conf. art. 108, CP).

Tras ello, se coloca la lupa sobre el espiral negativo propiciado por la pseudo-legalización de la tenencia de drogas para consumo personal sustentada en el fallo “Arriola” de la Corte Suprema. Se expone, así, una lógica irracional que denota semejanzas con la apología de la muerte profesada por el movimiento abortista; y expresa la actitud de un Estado desentendido de su deber de proteger a sus ciudadanos. En este caso, se habla de las vidas de jóvenes y familias consumidas por las drogas, que son presas del negocio de un narcotráfico beneficiado por un discurso garanto-abolicionista ya inculturado.

Al igual que en la sección precedente, las falacias de esta prédica son refutadas mediante datos científicos, una sólida argumentación y experiencias concretas vivenciadas por el escritor durante su carrera judicial, en donde se demuestra nuevamente la bondad de un Derecho Penal, que incluye una red protectora de quienes padecen el drama implícito en un consumo de estupefacientes con efectos nocivos para el adicto, su familia y la vida social.

Completan el libro una serie de apéndices enriquecidos con información de gran utilidad (pp. 97/153), pues develan cómo opera estratégicamente la ideología de género; revisan críticamente los diversos proyectos de ley presentados para despenalizar el aborto y analizan la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia.

Por lo demás, entre otras valiosas cuestiones también se suministran datos estadísticos a través de los cuales, por un lado, se evidencia el ostensible incremento de los abortos en aquellos países donde se lo legalizó; y por otra parte, se reafirma que es más seguro alumbrar un hijo que abortar.

Conclusiones

En estas horas cruciales donde se debate la suerte de los predilectos de Dios, “Salvar vidas con el Derecho Penal” se vuelve una lectura ineludible de todo argentino, ya sea que se encuentre o no emparentado con lo jurídico. Es que velar por la infinidad de niños argentinos aún no nacidos y sus madres concierne a toda la Patria, ante una inmoralidad interpelante como la preconizada por quienes guiados por el mero deseo, antojo o

utilitarismo deshumanizador, no sólo profanan nuestra constitución política, sino también la gramática inscripta en la naturaleza de todo ser humano.

Nos hallamos frente a un punto de inflexión, pues nos topamos con una ideología foránea, que encubierta en palabras talismanes como “democracia”, “libertad” y “salud reproductiva” procura instaurar un “Derecho Penal Líquido”³. Un Derecho Penal que en realidad no es tal, ya que no sólo hace enmudecer al Derecho Penal y la expresión constitucional, sino también aniquila la conciencia de quienes llevan a término el silente homicidio prenatal de los niños por nacer.

Por ello es esencial este libro, pues su lectura permite discernir que el mejor recurso táctico de quienes buscan instituir el homicidio prenatal como si fuera un derecho, consiste en demonizar y criminalizar al Derecho Penal para abolirlo. En otras palabras, aplicar el Derecho Penal Líquido, es decir, un Derecho Penal antipenal carente de razonabilidad, que sentencia a los niños por nacer a la orfandad de todo amparo, por intermedio de un mero hecho de fuerza; y, por tanto, arbitrario.

Así pues, esta breve pero por ello doblemente buena obra ofrecida por Hernández, se constituye en una referencia fundamental para todos los amigos del buen mirar, ya que resignifica la bondad y pedagogía de un Derecho Penal llamado a salvar vidas.

Un Derecho Penal superador de aquellas falsificaciones de la fiesta impuestas por una ideología discriminatoria de los niños y de quienes profesan la religión católica; avasallante de la objeción de conciencia; e intolerante del disenso, que disemina su sórdida violencia en pos de enemistar a la mujer con el hombre, enfrentar a la madre con su propio hijo; y disolver, así, los lazos de la comunidad.

Sintetizando, un Derecho Penal acorde a una verdadera teoría de la fiesta como la expuesta por Josef Pieper. Una teoría de la fiesta que se afirma en el gozo de existir; y le dice “Sí a la Vida”. Un Derecho Penal que una vez más ratifica una ley de razonabilidad natural que prohíbe matar a un inocente. Una ley natural que impera a no matarlo, incluso

³ Romero Berdullas, C. M. (2016). “Derecho Penal Líquido: Derrame de la expresión constitucional”. *Forum* 4. Anuario del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina. Buenos Aires. Educa, 119-182.

cuando una norma positiva lo prescriba, pues una ley contraria al Derecho Natural no es ley, sino más bien corrupción de la ley; y, por consiguiente, “abortar no será ley”.

Como explica con buen tino el autor, se trata de un Derecho Penal destinado a salvar vidas; y, en consecuencia, contrario a las aspiraciones de quienes proclaman luchar contra el aborto; pero paradójicamente, promueven un Derecho Humano al “aborto seguro, libre y gratuito”.

De ahí que, inexorablemente, esta paradoja destacada en el libro nos conduzca a recordar las palabras del doctrinario Isensee, quien explicaba: “[...] la Constitución también contiene la prohibición para el Estado de subvertir el derecho fundamental a la seguridad [...]. Así, le está negado fomentar atentados contra la vida del no nacido a través de campañas publicitarias, asesoramiento y subvenciones, banalizarlos o legitimarlos a través de medidas de difusión pública, obligar a los asegurados a Seguridad Social a financiarlos o instalar clínicas de aborto [...]”⁴.

En fin, la obra devela, así, una ideología que peralta el derecho seguro al homicidio prenatal de un hijo y una hija. Una doctrina que exalta un derecho, que en realidad no es un derecho, sino un delito. Un aborto seguro, médicamente siempre inseguro. Un homicidio prenatal legal, en rigor de verdad ilegal e inconstitucional. Y un homicidio del *nasciturus* gratuito, aunque sea a costa de la sangre inocente de los pequeños hijos de una doliente República Argentina, que aún puede salvarse, si reivindica a tiempo el bien del Derecho Penal.

De lo contrario, si no se resignifica el valor del Derecho Penal, como bien indica el prestigioso jurista Marcelo Sancinetti, “La eliminación de centenares de miles de embriones por año, ya concebidos en el seno materno –de hecho, ya vigente en muchos países como algo ‘legalizado’–, [será] otra forma de gran holocausto⁵, que alguna vez juzgarán con horror otras sociedades”⁶.

⁴ Isensee, J. (2014). *El Derecho Constitucional a la seguridad, sobre los deberes de protección del Estado Constitucional Liberal*, 1ª ed. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni, 73.

⁵ Sancinetti alude a holocausto, pues que “sea un ‘genocidio’ es, en principio, impropio del concepto [salvo algún caso particular], pero que sea un ‘holocausto’ no lo es (= ‘gran matanza de seres humanos’). Es de sorprender que culturas en general comprometidas con los Derechos Humanos se permitan, en materia de aborto, una gran matanza estatal de seres no-nacidos”. Sancinetti, M. A. (2018). “¿Aniquilamiento de la vida

Por consiguiente, aunque partamos de presupuestos filosóficos indudablemente diferentes, podemos afirmar con Welzel: “La dinámica de la naturaleza humana ha sido siempre presentada como la razón decisiva para que el Derecho tenga poder, a fin de –como dice San Pablo– evitar el mal”, pues la “más importante misión del Derecho es” instaurar “un orden que *asegure la vida de todos*”⁷ (el resaltado me pertenece), sin discriminación alguna y de manera respetuosa al art. 16 de nuestra Constitución Nacional, algo que se encuentra bien definido en el libro recensionado, pues las leyes que propician el aborto antagonizan radicalmente con el bien común y la ley natural, de modo que, por consiguiente, carecen de genuina validez jurídica.

CARLOS MANUEL ROMERO BERDULLAS*

humana del no-nacido por parte del Estado? Reflexiones sobre el derecho a la vida humana intrauterina y al nacimiento”. *La Ley*, Sup. Const. 2018 (mayo), 15-5-2018, 1, *La Ley* 2018-C, cita Online: AR/DOC/809/2018.

⁶ Sancinetti, M. A. (2018). Ob. cit.

⁷ Welzel, H. (2013). “Derecho y Poder”. *Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal*. Montevideo - Buenos Aires. B de f, en Colección Maestros del Derecho Penal, N° 15, 203.

* Abogado (UBA). Especialista en Derecho Penal (UCA). Doctorando en Derecho Penal y Ciencias Penales (USAL). Coautor de los libros *Planteos actuales de la Política Criminal*, Buenos Aires, AD-HOC, 2015; y *Proceso Constitucional Acusatorio*, Buenos Aires, AD-HOC, 2014. Autor de artículos doctrinales y académicos publicados en diferentes revistas.