

Lafferriere, Jorge Nicolás

“De F.A.L. a M.A.D.: el derecho a la vida en la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. Workshop del 19 de noviembre de 2015

“From F.A.L. To M.A.D.: the right to life in the Supreme Court of Justice”. Workshop of november 19, 2015

Prudentia Iuris N° 80, 2015

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Lafferriere, J. N. (2015). “De F.A.L. a M.A.D. : el derecho a la vida en la Corte Suprema de Justicia de la Nación” : Workshop del 19 de noviembre de 2015 [en línea], *Prudentia Iuris*, 80. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/derecho-vida-corte-suprema-lafferriere.pdf> [Fecha de consulta:.....]

“DE F.A.L. A M.A.D.: EL DERECHO A LA VIDA EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN”.

WORKSHOP DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2015

“From F.A.L. to M.A.D.: The Right to Life in the Supreme Court of Justice”.

Workshop of November 19, 2015

Jorge Nicolás Lafferriere*

El 19 de noviembre de 2015 se realizó en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina un *workshop* organizado por la Cátedra Internacional Ley Natural y Persona Humana de esa Facultad, sobre el tema “De F.A.L. a M.A.D.: el derecho a la vida en la Corte Suprema de Justicia de la Nación”.

El encuentro fue coordinado por el Prof. Carlos Gabriel Maino y comenzó con una bienvenida a cargo del Decano, Dr. Daniel Herrera. Luego expuso el Dr. Alfonso Santiago, Profesor de la Universidad Austral, quien desarrolló tres temas: a) la protección constitucional y convencional del derecho a la vida; b) la jurisprudencia previa de la Corte Suprema; c) los casos “F.A.L.” y “M.A.D.”.

Respecto a la protección constitucional y convencional del derecho a la vida, Santiago se refirió a la importancia del art. 29 de la Constitución Nacional. También señaló la protección expresa que surge del art. 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos y del art. 6° de la Convención sobre los Derechos del Niño. Resaltó la claridad y fuerza de los textos convencionales, especialmente en cuanto prohíben que un ser humano sea privado de la vida arbitrariamente. También destacó la mención al carácter intrínseco del derecho a la vida y a la obligación del Estado de protegerlo en la máxima medida posible.

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Suprema dictada con anterioridad a 2012, repasó los principales fallos y sistematizó algunas de las notas propias del derecho a la vida según la propia Corte: es el primero de los derechos; debe ser reconocido y garantizado; es inviolable. Para la Corte, la persona es eje y centro de todo el sistema y siempre es un fin en sí misma. Existe una fuerte conexión entre

* Director de Investigación Jurídica Aplicada, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica Argentina. Correo electrónico: nicolas_lafferriere@uca.edu.ar

la personalidad y el derecho a la vida. Destacó la importancia del fallo “Portal de Belén”.

*Luego de estos antecedentes, el Dr. Santiago se detuvo en el fallo “F.A.L.”, del 13 de marzo de 2012. Presentó los hechos y el proceso, enfatizando que el caso llega a la Corte luego de que se hubiera realizado el aborto que había sido solicitado inicialmente. El caso se concentra en el análisis del art. 86, inciso 2, del Código Penal. Este artículo admite dos interpretaciones, según se considere que incluye sólo las violaciones correspondientes a “mujer idiota o demente” o a toda violación. La Corte hace un esfuerzo argumentativo para hacer esta segunda interpretación “amplia” y considera decisiva la interpretación de organismos internacionales. En su argumentación, el voto de la mayoría recurre a la igualdad y la no discriminación (considerando 15), a la dignidad y autonomía (considerando 16) e incluso al principio de legalidad penal y *pro homine* (considerando 17) para concluir sosteniendo la interpretación amplia. A partir del considerando 18, la Corte se concentra en la problemática de la judicialización y formula firmes exhortaciones para una “no judicialización”, lo que conduce a lo que Santiago llama una “desgarantización” del derecho a la vida. Se señalan las sanciones que amenazan a los médicos que pudieran oponerse a este reclamo de aborto, que tiene que ser rápido, seguro y accesible. También exhorta a las provincias a dictar protocolos, con una controversial metodología.*

En resumen, señala cinco críticas al fallo “F.A.L.”:

- a) Desconocimiento del principio de la igual e inviolable dignidad de la persona humana.
- b) Pulverización del derecho a la vida de las personas por nacer.
- c) Negación del derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de las personas por nacer.
- d) Indefensión de un grupo vulnerable como las personas por nacer.
- e) Activismo judicial desmedido e injustificado.

En síntesis, Santiago considera que el fallo desconoce el contenido esencial del derecho a la vida y fracasa en su protección.

En cuanto al caso “D., M.A.”, del 7 de julio de 2015, el expositor narra los hechos vinculados con un paciente (M.A.D.) que sufre un accidente en 1994 que lo coloca en un estado de “mínima conciencia”. En tal situación, sus hermanas como curadoras solicitan la suspensión de la alimentación y la hidratación. La Corte debe resolver el planteo que llega a su conocimiento luego de que el Tribunal Superior de Neuquén considerara aplicable al caso la ley 26.742 de muerte digna. Encuentra el Dr. Santiago un parecido en la estructuración del caso “M.A.D.” con el caso “F.A.L.”, pues en ambos se debate la interpretación de una norma legal y se avanza sobre una no judicialización de los casos y la adopción de protocolos de actuación profesional.

En el caso “D., M.A.”, la Corte tiene que interpretar los alcances del art. 2º de la ley 26.529 de derechos del paciente tal como fue redactado por su modificatoria, ley 26.742. La Corte considera aplicable al caso este artículo que permite el retiro

de la alimentación al paciente, con fundamento en los principios de autonomía y dignidad. En este sentido, el respeto a la voluntad del paciente es la base de la decisión de la Corte (considerandos 22 y 26) y la dignidad de la persona, entendida en relación a garantizar el máximo respeto a su autonomía (considerandos 24 y 25). Sin embargo, luego de estas consideraciones sobre la autonomía del paciente, autoriza la suspensión de la alimentación y la hidratación con base únicamente en el testimonio de las personas. Considera el expositor que es poca garantía y poca protección para un bien tan importante como la vida. La Corte luego se explaya sobre la necesidad de no judicializar estos caso y vuelve a exhortar a las autoridades en torno a la aprobación de protocolos para la objeción de conciencia. Se pregunta el expositor si un derecho tan importante como el derecho a la vida, que tiene garantías mínimas concretas exigidas por los textos constitucionales y convencionales, puede ser objeto de decisiones dispositivas con meras declaraciones juradas. Considera que estas decisiones desprotegen, desgarantizan y niegan tutela judicial efectiva al derecho a la vida. Este derecho debería tener estándares de protección y juzgamiento muy altos.

Luego de la exposición se abrió un espacio de intercambio y diálogo entre los asistentes.

Algunos de los temas conversados fueron los siguientes:

- a) La relación entre autonomía y el derecho a la vida: se señaló la existencia de una tendencia a exaltar la autonomía y la libertad, por sobre el derecho a la vida. Esta tendencia se verifica tanto en relación a la persona por nacer, como a la persona terminal.
- b) Los alcances de la interpretación y el problema de la eliminación de las garantías de las que goza el derecho a la vida, especialmente por la pretensión de desjudicializar estos casos. Se cuestionó la postura que señala como vinculante cualquier interpretación que sobre un tratado realiza un organismo internacional y se señaló la importancia de respetar las reglas de interpretación y, en el caso del derecho a la vida, el deber de tener estándares de protección altos. También se consideró muy grave que se haya relativizado el valor de la declaración interpretativa de la ley 23.849 que aprobó la Convención de los Derechos del Niño y que considera niño a todo ser humano desde la concepción hasta los 18 años. La Corte Suprema, en el caso “F.A.L.”, se pronuncia sobre el punto sin dar demasiadas argumentaciones.
- c) Los cambios subyacentes en la Filosofía del Derecho y la raíz personalista de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Se subrayó el paso de una filosofía cognitivista a una no-cognitivista y los problemas que ello supone. También se constató que, en torno a los términos fundamentales expresados en los Tratados, como persona, dignidad, vida, existen fuertes disputas cosmovisionales. Los principios constitucionales suelen ser principios de textura abierta y sujetos a controversias y diversas concepciones. Una lectura adecuada de la reforma de 1994 permite advertir que la intención de los convencionales constituyentes al otorgar jerarquía constitucional

- a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos es dar protección al derecho a la vida.
- d) La relación entre la despenalización y la concesión de un pretendido derecho. Se advierte que el fallo de la Corte hace un pasaje sin demasiada fundamentación ni argumentación de un caso de “no punibilidad” a un supuesto “derecho” a acceder al aborto. Estas dificultades pueden apreciarse en los votos concurrentes de los jueces Argibay y Petracchi. También se señala que el derecho es más que el Derecho Penal y que la existencia de una no punibilidad no transforma la conducta en lícita en ámbitos civiles o de Derecho Administrativo.
 - e) La objeción de conciencia y los intentos por limitarla. Se consideró que la Corte Suprema, en el caso “M.A.D.”, limitó mucho más la objeción de conciencia y desconoce la extrema complejidad médica que presentan los cuadros clínicos vinculados con el fin de la vida, donde la objeción no puede ser prevista con anticipación en todos los casos. Además, señaló que la Corte, al regular la objeción de conciencia, ha ignorado que el pensamiento de la persona puede cambiar sobre el punto de defensa de la vida y parece que ello no ha sido contemplado. Sobre la objeción de conciencia institucional, se menciona un fallo de la provincia de Córdoba en la causa “Sanatorio Allende”, que resguardó ese derecho en el plano institucional.
 - f) Los alcances jurídicos de los llamados “Protocolos de abortos no punibles”. Se conversó sobre la sanción de estos protocolos a nivel provincial y sobre la situación planteada por la orden de no judicialización que impuso la Corte. Se analizó qué sucedería si se volviera a plantear un tema vinculado con el inciso 1 del art. 86 del Código Penal y la posibilidad de que se dicte un segundo fallo sobre abortos no punibles.
 - g) El incumplimiento del deber de proteger la vida en la máxima medida posible y el retroceso que se había verificado en este punto con estos fallos.
 - h) El activismo judicial que paradójicamente conduce a un retiro de la protección del derecho a la vida. Se enfatizó que hay una privación de las garantías constitucionales y el acceso a la justicia en el caso del derecho a la vida. Se advierte un activismo exorbitante en estos fallos, que incluso desconoce la objeción de conciencia institucional. También se enfatizó que se encuentra afectada la autonomía de las provincias en la materia. El repaso realizado en torno a los textos constitucionales y convencionales sobre el derecho a la vida deja en claro la solidez de las normas y el déficit institucional gravísimo que ha significado la interpretación de la Corte desconociendo el contenido esencial de este derecho.
 - i) Los dilemas éticos y jurídicos planteados por el respeto a la vida en el final de la vida, que lleva a prohibir la eutanasia y a admitir la renuncia al encarnizamiento terapéutico. Se discutió la problemática específica de la renuncia de la alimentación y la hidratación. Se discutió si el derecho a la vida depende de la persona y se enfatizó que es inaceptable la decisión de darse muerte. Se discutió sobre los alcances del art. 19 de la Constitución Nacional en lo que concierne al rechazo voluntario a tratamientos médicos desproporcionados. Se considera siempre inaceptable la eutana-

sia. Se señaló que, en todo caso, la decisión tomada por la Corte sobre la base de una mera declaración jurada ofrece un muy pobre fundamento jurídico para la decisión. Además, en relación al caso “M.A.D.”, los médicos desconocen cuál es la situación de una persona en estado de “mínima conciencia”.