

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

DESPENALIZACION DEL ABORTO PARA CASOS ESPECIFICOS

Capítulo I

Artículo 1° – Modifícase el artículo 86 del Código Penal, que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 86: Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán además inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

El aborto practicado por un médico diplomado, con consentimiento de la mujer embarazada, no es punible:

1. Si se hace con el fin de evitar un peligro para la salud de la mujer.
2. Si el embarazo proviene de alguna de las circunstancias previstas en los artículos 119 y 120 del Código Penal.
3. Si se ha certificado por diagnóstico médico la inviabilidad de vida extrauterina del feto.

Art. 2° – Deróguese el artículo 88 del Código Penal.

Capítulo II

Art. 3° – En los casos de aborto no punible enunciados en la presente ley, los servicios de salud deberán garantizar:

- a) La realización del diagnóstico y las intervenciones médicas necesarias para la realización del aborto;
- b) La atención médica y psicológica a la mujer pre y posintervención.

Art. 4° – Las prácticas profesionales requeridas no configuran casos judiciales y por consiguiente se efectivizarán sin requerir autorización judicial previa.

Art. 5° – Previamente a la realización del aborto, en los casos previstos en la presente ley, se requerirá el consentimiento informado de la mujer.

Art. 6° – Los servicios de salud del sistema público, de la seguridad social de salud y de los sistemas privados incorporarán las prestaciones mencionadas en el artículo 3° a sus coberturas, en igualdad de condiciones con sus otras prestaciones.

Art. 7° – Aquellos médico/as que manifiesten objeciones de conciencia para intervenir en los actos médicos a que hace referencia la presente ley, deberán hacerlo saber a las autoridades de las instituciones a las que pertenezcan. Los profesionales que no hayan expresado objeción, no podrán negarse a efectuar las intervenciones. Los servicios referidos en el artículo anterior deberán garantizar en forma permanente las prestaciones enunciadas en la presente ley.

Art. 8° – El Ministerio de Salud de la Nación tendrá a su cargo la supervisión y control respecto del cumplimiento de las condiciones obstétricas mínimas de los servicios de salud que brinden las prestaciones comprendidas en la presente ley.

Art. 9° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

María E. Barbagelata. – Ariel Basteiro. – Eduardo di Pollina. – Irma A. Foresi. – Eduardo García. – Héctor T. Polino. – Jorge Rivas. – Alicia E. Tate. – Patricia Walsh.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto de despenalización del aborto para casos específicos recoge el espíritu del proyecto que en el mismo sentido presentara el diputado nacional Rubén Giustiniani en el año 2002 (expediente 7.197-D.-02).

Desde el bloque de diputados socialistas, estamos convencidos de que la despenalización del aborto constituye una de las medidas necesarias para garantizar integralmente el derecho a salud de las mujeres y para reducir los índices de mortalidad materna. La reforma del Código Penal está dirigida a ampliar los casos en que el aborto no es punible y despenaliza totalmente a la mujer para que pueda acceder sin obstáculos a los servicios de salud en esos supuestos, posibilitando a los médicos resguardo jurídico, de modo que la vida de las mujeres sea mejor cuidada, atendida y respetada.

Pero sabemos que la reforma del Código Penal no basta y es necesario dar indicaciones claras y precisas al sistema de salud que permita a las mujeres efectivizar el derecho al aborto en los casos que la ley lo permite. Por ello, proponemos también un marco general de reglamentación para que los servicios sanitarios brinden las prestaciones de interrupción legal del embarazo en condiciones de seguridad y gratuidad.

El proyecto de ley que proponemos constituye un aporte a un debate ineludible e impostergable acerca de cuáles son las modificaciones legislativas posibles para que los miles de abortos clandestinos que se producen por año disminuyan y cientos de mujeres dejen de sufrir daños irreversibles en su salud o pierdan su vida.

Mortalidad materna y aborto, problemas de salud pública

En América latina y el Caribe se producen alrededor de 4,5 millones de abortos inseguros en un año y muchos de ellos derivan en complicaciones que colocan en riesgo de vida a las mujeres.¹

La relación entre embarazos interrumpidos y adolescencia son alarmantes; en todo el mundo más del 10 % de todos los nacimientos que ocurren anualmente suceden entre los 15 años y los 19 años con consecuencias y riesgos de muerte materna, que es de dos a cuatro veces mayor que en mujeres mayores de 20 años.

En nuestro país, el 35 % de las muertes maternas en adolescentes es a causa de embarazos terminados en abortos, según datos del Ministerio de Salud de la Nación. En el año 2000, por primera vez en el país, se registraron muertes maternas en menores de 15 años. En el año 2001, también ocurrieron 27 muertes maternas en adolescentes; las totales fueron 297. De las muertes en menores de 20 años, una fue una niña entre 10 y 14 años y se debió a un aborto.

Además, en cinco años crecieron un 46 % las hospitalizaciones por complicaciones de aborto, según la Dirección de Estadísticas del Ministerio de Salud del 2000. Este informe mostró que en 1995 hubo 53.978 egresos hospitalarios por complicaciones de abortos. Esta cifra ascendió en 2000 a 78.894 internaciones a causa de una interrupción del embarazo inseguro. Nunca hubo una cifra tan alta y las adolescentes son carne de cañón de este desamparo: en el 2000 hubo 555 internaciones correspondientes a niñas de 10 a 14 años y 11.105 chicas de entre 15 y 19 años, hospitalizadas por problemas derivados de un aborto.²

Se estima que cada día se realizan 55 mil abortos inseguros en el mundo y el 95 por ciento en países en desarrollo. El aborto inducido – en forma clandestina y en condiciones inseguras– es la causa de una de cada tres muertes en nuestro país y en la región latinoamericana y de aproximadamente 800 mil hospitalizaciones por año. Según la Organización Mundial de la Salud, América latina es la región del mundo donde se realiza la mayor cantidad de abortos.

Las muertes maternas significan una violación a los derechos humanos de las mujeres y son un tema de salud pública. Afecta a las mujeres y a la sociedad en su conjunto. La mayor tasa de mortalidad se registra cuando las mujeres tienen 40 años, por lo general han tenido varios hijos y esos hogares se quedan sin una madre. Esta situación por sí misma es muy grave y lo es más aún si pensamos que el 80 % de esas defunciones son evitables con simples medidas de prevención y asistencia.

La Argentina presenta una tasa de mortalidad materna del 4,6 por 10.000 nacidos vivos, según las estadísticas aportadas por el Ministerio de Salud de

la Nación, del año 2002. Durante los últimos 20 años esta tasa mostró una declinación no demasiado marcada, manteniéndose en la última década en el 4,0 por 10.000 nacidos vivos.

Al interior de nuestras fronteras la distribución geográfica de la tasa de mortalidad materna es sumamente heterogénea, correspondiendo a las provincias más pobres los mayores valores. Mientras que en el año 2002 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el Ministerio de Salud de la Nación, se registraba una mortalidad materna de 1,4 por 10.000 nacidos vivos, en Formosa la tasa era del 16,6 por 10.000, una brecha casi doce veces superior.

Tanto la persistencia de indicadores de mortalidad materna en valores elevados, como la existencia de marcadas diferencias entre distintas regiones del país, ponen de manifiesto una situación de injusticia social de enormes proporciones.

De acuerdo con las estadísticas del Ministerio de Salud de la Nación, en el año 2001 el 31 % de las muertes maternas tenía como causa complicaciones de aborto, mientras que el 53 % otras causas obstétricas y el 16 % causas obstétricas indirectas.

En la actualidad, el 33 % de los egresos hospitalarios por causas obstétricas –excluyendo el parto normal– se debe a complicaciones de aborto. El notable aumento de los egresos por aborto en los últimos años –crecieron entre 1995 y 2000 un 46 %– da cuenta de la alta incidencia del aborto inseguro. La mayor utilización de aborto farmacológico podría estar explicando el aumento de las internaciones por aborto debido a que las mujeres acudirían a servicio de salud luego de adoptar este procedimiento.

También el aumento de egresos hospitalarios posaborto podría explicarse por un mayor número de mujeres de clase media que antes de la crisis económica del año 2001 recurrían a un aborto seguro, obligadas luego a interrumpir su embarazo en condiciones riesgosas.

Hay que considerar también la situación de vulnerabilidad de las mujeres que concurren a los servicios de salud reproductiva y las prácticas naturalizadas y discriminatorias en razón de sexo a las que se exponen.

Así lo pone de relieve una reciente publicación sobre los derechos humanos en la atención en salud reproductiva en hospitales públicos³. Esta situación ha sido advertida también por especialistas en salud reproductiva que se encuentran analizando el estado de muchas maternidades en nuestro

país, constatando que el 60 % no cuenta con las condiciones obstétricas mínimas. La falta de recursos, que las condiciona a prestar servicios de mala calidad, junto a prácticas sexistas y discriminatorias, termina sometiendo a las mujeres de los sectores más vulnerables a tratos inhumanos y degradantes, llegando a realizarse intervenciones sin suministrar anestesia alguna en mujeres con complicaciones del embarazo (caso maternidad de San Juan). En la Argentina, el aborto ocupa el primer lugar como causa de muerte materna. Cada año mueren en el país 300 mujeres y otras 15.000 quedan afectadas en su estado de salud por causas relacionadas con el embarazo, parto y puerperio. Se calcula que se realizan en el país 500.000 abortos por año.

En los países de América latina la situación no es muy diferente. En Chile, el aborto constituye la principal causa de muerte materna, pues cerca de un tercio de esas muertes están relacionadas directamente con el aborto; igualmente ocurre en Bolivia, donde el 27 % de las muertes maternas es causado por aborto. En Colombia, el aborto es la segunda causa de muerte materna y su mayor incidencia se presenta entre las mujeres de 20 a 29 años. De igual modo, en Paraguay y Perú el aborto constituye la segunda causa de muerte materna. En Brasil, las muertes como consecuencia de abortos clandestinos representan la tercera causa de muerte materna. En México, algunos especialistas señalan que el aborto es la tercera o cuarta causa de muerte materna. En Honduras, el aborto, desde hace 25 años, constituye la segunda causa de egreso hospitalario de mujeres luego del parto normal. En el caso de Uruguay, la Organización Panamericana de la Salud informó que un 25 % de las muertes maternas eran producidas por abortos realizados en condiciones sanitarias deficientes.⁴

Por otra parte, un estudio sobre la legislación vigente al año 1998 del aborto en el mundo⁵ informa lo siguiente: 41,4 % de la población mundial vive en países que permiten el aborto a petición de la mujer, sin especificar motivos, por lo general durante el primer trimestre de gestación; entre estos países se encuentran Cuba y Puerto Rico. El 20,2 % de la población mundial vive en países que permiten el aborto por razones socioeconómicas (también para salvar la vida de la mujer y por razones de salud física y mental); el 3,4 % en países que permiten el aborto por razones de salud mental (también por razones de salud física y para salvar la vida de la mujer). El 9,8 % de la población mundial vive en países que permiten el aborto por razones de salud física y también para salvar la vida de la mujer; en este grupo están la Argentina, Bolivia, Ecuador, Costa Rica, Perú y Uruguay. El 24,9 % vive en países que sólo permiten el aborto para salvar la vida de la mujer; entre estos países están Brasil, Colombia, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Venezuela. Y el 0,4 % en países (Chile y El Salvador) donde el aborto está totalmente prohibido, sin excepción alguna. Vemos entonces que el mayor porcentaje de países de América latina tiene legislaciones que restringen y en muchos casos impiden el acceso al aborto legal.

En resumen, podemos decir que vivimos en una región del mundo, América latina, donde se practica la mayor cantidad de abortos en condiciones sanitarias deficitarias, donde el aborto inseguro es una de las primeras causas de muerte materna y donde la normativa respecto a la interrupción legal del embarazo se caracteriza por su naturaleza prohibitiva y criminalizadora.

La criminalización del aborto a nivel mundial sólo ha tenido como resultado la enfermedad y muerte de millones de mujeres, y en ninguno de los países en que rige este tipo de legislación se ha informado un descenso en la práctica del aborto clandestino. Corresponde a los Estados enfrentar realista y sinceramente el problema a fin de encontrar respuestas legales que contribuyan de manera efectiva a la erradicación del aborto.

La generalidad de este procedimiento clandestino es considerada una verdadera y mortal epidemia; por lo tanto, estamos en presencia de un problema de salud pública y de derechos humanos que los gobiernos deben enfrentar. El aborto es un problema de salud pública y, como tal, debe ser incorporado en la agenda de los gobiernos. La Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (1994) establece, en su capítulo “Salud de la mujer y maternidad sin riesgo”, lo siguiente: “Los objetivos son: promover la salud de las mujeres y la maternidad sin riesgo, lograr una reducción rápida y sustancial en la morbilidad y mortalidad maternas y reducir las diferencias observadas entre los países desarrollados y los países en desarrollo, y dentro de cada país y, sobre la base de un esfuerzo decidido por mejorar la salud y el bienestar de la mujer, reducir considerablemente el número de muertes y la morbilidad causados por abortos realizados en malas condiciones”.

Esos objetivos quedaron plasmados en un plan de acción que suscribieron 179 países y que propuso:

- Acceso universal a servicios de salud reproductiva antes de 2015.
- Educación primaria universal y eliminación de la brecha de género en la educación antes de 2015.
- Reducción de la mortalidad derivada de la maternidad en tres cuartas partes (75 %) antes de 2015.
- Reducción en dos terceras partes de la tasa de mortalidad de los menores de 5 años.
- Aumento de la esperanza de vida.
- Reducir en 25 % antes de 2005 las tasas de contagio con el VIH en las personas de 15 a 24 años de edad y reducir las en un 25 % en todo el mundo antes de 2010.

El logro de estos objetivos está en consonancia con las metas mundiales acordadas en 2000 por líderes de todo el mundo a fin de reducir a la mitad la extrema pobreza antes de 2015, compromiso asumido por la Argentina en las metas del milenio.

El derecho internacional y los derechos reproductivos

Los programas y plataformas de acción de las conferencias internacionales han obligado a ubicar la discusión sobre el aborto en un marco ético y de derechos que considere el respeto a la persona, a su autonomía, a su vida, a su salud integral, a su libertad y a su dignidad, el derecho a la igualdad y el derecho a la individualidad como persona humana.

La ciudadanía de las mujeres requiere garantizar derechos acordes a su especificidad sexual y reproductiva. La instauración de sus derechos es necesaria como cambio cultural para transformar la subordinación de las mujeres.

El concepto de salud, reelaborado a partir de los últimos encuentros internacionales y las cumbres sobre la mujer, permite incorporar nuevos consensos a nivel internacional en materia de salud y de derechos humanos de las mujeres.

Recordemos que la Conferencia Mundial sobre el Año Internacional de la Mujer, en 1975, reconoció el derecho a la integridad física y a decidir sobre el propio cuerpo, el derecho a la opción sexual y los derechos reproductivos. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) constituye el primer tratado internacional que le asegura a la mujer la igualdad de acceso a los servicios de planificación familiar y a los derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos.

A partir de la década del 90, las Conferencias Internacionales sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) y la IV Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing, 1995) constituyen un avance sustancial al considerar los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos de las mujeres.

“Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales de derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el de los nacimientos y el momento de tenerlos, y a disponer de la información y de los medios necesarios para ello, y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho de todas las personas a adoptar decisiones en relación con la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia.” (Resumen del Programa de Acción de la Conferencia sobre Población y Desarrollo.)

Por su parte, la Conferencia Mundial sobre la Mujer reafirma lo expuesto en la conferencia realizada en El Cairo: “Teniendo presentes el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo y la Declaración de Viena y el Programa de Acción aprobado en la Conferencia Mundial de la Mujer, ratifican que los derechos a la procreación se basan en decidir libre y responsablemente el número de hijos y a disponer de la información y de los medios necesarios para ello, así como el reconocimiento del derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluyen su derecho a adoptar decisiones en lo que se refiere a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos” (párrafo 260).

Es interesante rescatar la preocupación de las declaraciones por reflejar una visión integral de la salud que respete la equidad de género; y por otra parte, las conferencias, convenciones mundiales y tratados internacionales enumerados en los párrafos precedentes son vinculantes y obligatorios para el Estado; la Argentina firmó dichos documentos, lo que implica un compromiso por parte del gobierno del país firmante de llevar adelante acciones que promuevan la salud de las mujeres y su salud sexual y reproductiva.

En este marco, el aborto se incorpora como problemática de salud reproductiva. El Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población interpreta la gravedad y los efectos negativos de las políticas represivas con relación a la interrupción del embarazo (párrafo 8.25): “En ningún caso se debe promover como método de planificación de la familia. Se insta a todos los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes a incrementar su compromiso con la salud de la mujer, a ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas como un importante problema de salud pública y a reducir el recurso del aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación familiar. Las mujeres que tienen embarazos no deseados deben tener fácil acceso a información fidedigna y a asesoramiento comprensivo [...] En los casos en que el aborto no es contrario a la ley, los abortos deben realizarse en condiciones adecuadas. En todos los casos, las mujeres deberían tener acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos. Se deberían ofrecer con prontitud servicios de planificación de la familia, educación y asesoramiento postaborto que ayuden también a evitar la repetición de los abortos”.

La Conferencia de Beijing incorpora como una medida a adoptar por parte de los gobiernos [en el párrafo 144, inciso j)] el reconocimiento y posterior responsabilidad por parte de los organismos estatales de las consecuencias que tienen para la salud los abortos peligrosos, por ser una cuestión de gran importancia para la salud pública, tal como lo indica el párrafo 8.25 del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, y propone “como medida considerar la posibilidad de revisar las leyes que prevén medidas punitivas contra las mujeres que han tenido abortos ilegales” [párrafo 144, inciso k)].

A nivel regional, en 1998, la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) reconoció que la morbilidad materna se vincula, entre otras cosas, con el aborto realizado en condiciones inseguras en la región; y recomienda, estratégicamente, atención para evitar el aborto y enfrentar de manera apropiada sus complicaciones.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, encargado de monitorear la aplicación del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, ha elaborado comentarios generales e informes en los que analiza la problemática del aborto en relación al artículo 7° del pacto, el cual expresa: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Por ejemplo, el comité, al examinar el reporte de Perú, en 1996, manifestó que las normas restrictivas sobre el aborto en ese país someten a las mujeres a trato inhumano, contrariando el artículo 7° del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos.

En el cuarto informe periódico del Ecuador, en sus observaciones finales, el comité muestra otro avance jurisprudencial: “El comité manifiesta su preocupación por el número elevado de suicidios de muchachas jóvenes a que se hace referencia en el informe, que aparentemente están relacionados con el aborto. A ese respecto, el comité lamenta que el Estado parte no haya resuelto los problemas con que se enfrentan a ese respecto las adolescentes, en particular las que han sido víctimas de violaciones, ya que las jóvenes sufren las consecuencias de dichas acciones a lo largo de toda su vida. Estas situaciones, tanto legales como en la práctica, son incompatibles con los artículos 3° (igualdad), 6° (vida) y 7° del pacto (tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes), así como con el artículo 24 (protección a los niños), cuando hay involucradas jóvenes menores de edad. El comité recomienda que el Estado parte adopte todas las medidas legislativas y de otra índole necesarias para ayudar a las mujeres, en particular a las adolescentes, que se enfrenten con el problema de un embarazo no deseado, a lograr acceso a servicios apropiados de salud y educación” (párrafo 11).

Los avances producidos en el consenso internacional en materia de derechos sexuales y reproductivos y sobre la problemática del aborto configuran una herramienta importante en la lucha encaminada a lograr cambios en las legislaciones que prohíben la práctica del aborto. Cabe destacar que desde hace más de dos décadas las mujeres latinoamericanas y caribeñas se reúnen en la lucha por los derechos sexuales y reproductivos y por la justicia de género. En el V Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe, celebrado en la Argentina en 1990, la asamblea del movimiento, tomando en cuenta que las complicaciones por el aborto inseguro y clandestino constituyen la primera causa de mortalidad de las mujeres en la mayoría de los países de la región, decidió declarar el 28 de septiembre como el Día por la Despenalización del Aborto.

Los organismos internacionales y la comunidad médica aseveran que flexibilizar la legislación relativa al aborto reduciría la morbilidad materna; en otras palabras, “la mortalidad y la morbilidad por aborto tienden a ser mayores en los países en los que las leyes son más restrictivas” (OMS, 2000). Los documentos internacionales, como lo observamos, convalidan la misma dirección e instan a los Estados partes a modificar su legislación para garantizar la salud y la vida de las mujeres.

Para muchos especialistas y organizaciones de derechos humanos la negativa a realizar el aborto terapéutico, transgrediendo la obligación legal que impone el Código Penal (riesgo para la vida o la salud), significaría una violación a los derechos humanos de la mujer.

Es interesante reproducir las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al reporte gubernamental presentado por la Argentina en el año 2000. Dicho comité adoptó las siguientes recomendaciones en relación al aborto:

“Principales motivos de preocupación y recomendaciones:

”14. En cuanto a los derechos relacionados con la salud reproductiva, preocupa al comité que la criminalización del aborto disuada a los médicos de aplicar este procedimiento sin mandato judicial incluso cuando la ley se lo permite; por ejemplo, cuando existe un claro riesgo para la salud de la madre o cuando el embarazo resulta de la violación de una mujer con discapacidad mental. El comité expresa también su inquietud ante los aspectos discriminatorios de las leyes y políticas vigentes, que da como resultado un recurso desproporcionado de las mujeres pobres y de las que habitan en zonas rurales a un aborto ilegal y arriesgado [...] El comité recomienda además que se reexaminen periódicamente las leyes y las políticas en materia de planificación familiar. Las mujeres deben poder recurrir a los métodos de planificación familiar y al procedimiento de esterilización y, en los casos en que se pueda practicar legalmente el aborto, se deben suprimir todos los obstáculos a su obtención. Se debe modificar la legislación nacional para autorizar el aborto en todos los casos de embarazo por violación.”

El Pacto de San José de Costa Rica y el aborto

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 4.1, establece que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Del texto del artículo surge con claridad que la vida es un valor que merece protección constitucional a partir del momento de la concepción. También surge con nitidez que esta protección no es absoluta, situación que habilita, en caso de conflicto con valores constitucionales de personas nacidas, que prevalezcan estos últimos. Resulta obvio que la frase “en general” implica que se admiten excepciones.

Asimismo, los casos de aborto “no punible” están establecidos en el texto actual del Código Penal, de modo que su ampliación no puede plantearse como violatoria de la protección constitucional de la vida, en general, a partir de la concepción.

“El derecho constitucional a la vida, en general, desde el momento de la concepción, implica que el Estado debe protección y amparo desde el inicio de la vida misma. Pero no implica que deba penalizar siempre el aborto, ya que no hay una prevalencia apriorística de este derecho respecto de los demás derechos fundamentales con los que puede colisionar.”⁶

Con respecto a la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 1º establece que se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años. El gobierno argentino declaró que dicho artículo debía interpretarse en el sentido de que se trata de todo ser humano desde el momento de la concepción hasta los dieciocho años. Hay quienes sostienen que dicha declaración, entendida en los términos del artículo 75, inciso 22, que consagra la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos “en las condiciones de su vigencia”, importaría un consagración constitucional de este criterio. Sin embargo, es claro que la declaración interpretativa no forma parte del tratado.

En tal inteligencia, el presidente del bloque radical en la Convención Nacional Constituyente de 1994 sostuvo: “Por otra parte, en lo concerniente a las condiciones en que se consagra la jerarquía institucional de tratados y convenciones, se explicita que será ‘en las condiciones de su vigencia’. Tal requisito deberá interpretarse como las condiciones de vigencia en sí del tratado y no las condiciones de su vigencia para nuestro país. En este sentido, las declaraciones interpretativas formuladas al ratificar los tratados no forman parte de éstos, ya que se trata de actos de naturaleza esencialmente distinta a la de las declaraciones y prescripciones incluidas en los textos de los tratados. Las declaraciones son manifestaciones unilaterales de los Estados, que no deben ser confundidas con las reservas, y que sólo tienen por objeto dar una interpretación del tratado. Su propósito no es excluir la aplicación de determinadas disposiciones o modificar sus efectos jurídicos, sino sólo atribuir una interpretación determinada en un campo de posibilidades varias de interpretación. Por lo tanto, no pueden gozar del estatus jurídico especial que tienen las manifestaciones de voluntad concordante de los miembros de la comunidad internacional expresada en los tratados. Esta situación especial de las normas que han recibido el consenso de un cierto número de Estados, en un lapso prudencial, es lo que determina que otorguemos primacía a todos los tratados sobre el derecho interno [...] Las declaraciones interpretativas, a su vez, no forman parte de los tratados ni constituyen condiciones de su vigencia internacional, lo que abona la tesis de que no adquieren rango constitucional. En este sentido, cabe aclarar que la Conferencia de Viena no aceptó la propuesta de incorporar las declaraciones interpretativas a la definición de ‘reserva’. Así, el delegado sueco Blix sostuvo que ‘[...] un enunciado interpretativo que no tiene por objeto modificar las obligaciones contraídas en virtud de un tratado no es una reserva’ (conf. 1, DO, 34, párrafo 15). Además, cabe aclarar que, no requiriendo las declaraciones interpretativas formuladas de mayorías especiales, y no existiendo ninguna mención en el texto que estamos sancionando, ellas pueden ser retiradas o modificadas por simple mayoría del Poder Legislativo”.⁷

La legislación sobre el aborto en el derecho argentino

La práctica abortiva en la Argentina, como en la mayoría de los países de la región, es considerada un delito. El artículo 85 del Código Penal argentino establece la prohibición del aborto y especifica la pena para el caso del aborto no consentido por la mujer y con consentimiento de la misma. El artículo 86 establece la pena para los profesionales intervinientes. El artículo 87 legisla sobre el aborto preterintencional y el artículo 88 respecto del aborto propio o con consentimiento de la mujer.⁸

La Argentina es uno de los países que admite la legalidad del aborto en dos casos concretos: cuando peligren la vida y la salud de la madre (artículo 86.1) y cuando el embarazo proviene de una violación cometida sobre la mujer idiota o demente (artículo 86.2). En este caso, la Argentina es uno de los países que admite como excepción el aborto terapéutico, esto es, el que se realiza para salvar la vida de la gestante o evitar un daño grave para su salud.

Nuestro país se encuentra en la categoría de países que permiten el aborto sobre bases detalladas. En la primera categoría, “prohibiciones incondicionales sobre el aborto”, se encuentran las leyes más restrictivas que prohíben el aborto en cualquier circunstancia, como es el caso de Chile. En la segunda categoría, “para salvar la vida de la mujer”, las leyes realizan excepciones para salvar la vida de la mujer embarazada; se incorporan países como México y Honduras. En la tercera categoría, “razones de salud física”, se encuentran países como la Argentina, en los que las leyes autorizan el aborto para proteger la salud física de la madre. Estos preceptos legales tienen una efectividad limitada ya que se registran pocos casos sometidos a conocimiento judicial. Es ilustrativo un estudio realizado por CLADEM que recabó jurisprudencia en el país en el decenio 1985-1995 relacionada con el aborto y sólo encontró 50 fallos publicados.⁹

Al hablar del aspecto legal del aborto debemos observar que, en general, no existe una correlación satisfactoria entre la ley y las prácticas; aunque existan figuras relativamente despenalizadas, estas prácticas no se efectivizan.

La problemática de la interrupción del embarazo es compleja. La flexibilidad de la legislación y el acceso a derechos no sólo pasan por la modificación de las leyes sino por un profundo debate social que en primer lugar comprometa a los involucrados en la situación: políticos, médicos, jueces y, por supuesto, a la directamente implicada, la mujer.

Existe una prohibición implícita que se trasluce en una negativa de los propios profesionales médicos, en muchos casos, y de los jueces a autorizar prácticas abortivas. Aunque la ley no prevé la solicitud de autorización judicial en aquellos supuestos en que se presentan las situaciones despenalizadas, los médicos acuden al órgano judicial en busca de aprobación. Generalmente, el permiso es denegado o la espera de respuesta origina demoras irreversibles.

Mientras se suceden idas y vueltas legales y discusiones científicas, las mujeres abortan, las mujeres mueren por causa de abortos clandestinos e inseguros.

Despenalizar a la mujer que interrumpe su embarazo

La penalización del aborto induce a la clandestinidad y el desarrollo de un mercado marginal en el cual la vida y la salud de las mujeres tienen escaso valor. Es de público conocimiento que las intervenciones quirúrgicas seguras que se realizan en el circuito privado tienen altos costos, y la ilegalidad lleva a beneficiar a unos pocos, que hacen un negocio sumamente lucrativo. La ilegalidad conlleva discriminación social e inequidad, ya que las mujeres de escasos recursos, por temor a ser denunciadas y sometidas a juicio penal, no recurren a solicitar asistencia médica.

La única consecuencia que tiene la penalización del aborto es que los abortos lleguen más tardíamente al hospital, con lo cual se incrementa el perjuicio para la salud de la mujer. No cabe ninguna duda de que la penalización del aborto contribuye de manera especial a la destrucción de la vida de las mujeres pobres. Es inadmisibles que, ante la posibilidad de ser denunciada o encarcelada, una mujer sea privada de la debida atención en un servicio de salud.

Toda mujer que toma la decisión de abortar, lo hace con una terrible carga emotiva, incertidumbre y sentimiento de culpa; en ese marco, es de esperar que el sistema de salud le brinde seguridad y protección, siendo la denuncia una forma despiadada de violencia institucional. Más allá de los números y las palabras específicas de la medicina, el aborto es una experiencia tan íntima y personal que no puede transmitirse de persona a persona; pero el castigo social las incrimina como asesinas, porque también parece desconocer el dolor de tantas mujeres que han tenido que pasar por esta situación; parece desconocer que para cualquier mujer es el último recurso y no una fácil elección, y con esta posición se esta violando el derecho a decidir.

Las mujeres están condenadas a morir, condenadas a penas de prisión y condenadas moralmente por la sociedad cuando recurren a los abortos clandestinos, mientras se calla este tema por temor, por la vergüenza que les enseñaron que se debía tener. Sobre los hombros de las mujeres pesa la historia de una cultura patriarcal que se disputa el control del propio cuerpo de las mujeres, se disputa esencialmente desestructurar los pilares sobre los que se sostienen las relaciones asimétricas entre varones y mujeres.

Las pobres y las adolescentes, sin dudas, sienten que cuando están urgidas por la necesidad de interrumpir un embarazo sólo pueden acceder a prácticas extrahospitalarias que amenazan su vida. La muerte no es la única complicación de un aborto inseguro. Las infecciones pélvicas, hemorragias, dolores crónicos, daños en la vejiga, laceraciones del cuello uterino y perforaciones uterinas que pueden provocar la esterilidad son los trastornos y las marcas que dejan abortos inseguros.

En los países donde el aborto no es considerado un crimen, se abre para las mujeres la posibilidad de un recorrido diferente, que implica orientación médica y psicológica, consejo y encauce hacia servicios de anticoncepción, planeamiento familiar y de apoyo a víctimas de violencia sexual, quebrando de esa manera el círculo vicioso que acostumbra a traerlas de vuelta al mismo lugar: un nuevo embarazo no planificado o forzado.

Cualquiera sea el motivo que lleva a esta práctica, el común denominador que subyace en la decisión de provocar un aborto es el embarazo no deseado. El aborto constituye una clara señal de un fracaso social, el fracaso en prevenir embarazos no deseados a través de la anticoncepción y el fracaso o la violación por parte de los poderes públicos de cubrir las necesidades de planificación familiar.

Con la despenalización del aborto se intenta garantizar el derecho a la vida de las mujeres, al acceso a los servicios de salud, pero no se lo concibe como método de planificación familiar. En este sentido, se toma en cuenta lo ya expuesto en la Conferencia de El Cairo, en el párrafo 8.25 relativo al aborto: “En ningún caso se debe promover el aborto como método de planificación de la familia [...] Se debe asignar siempre máxima prioridad a la prevención de los embarazos no deseados y habría que hacer todo lo posible por eliminar la necesidad del aborto”.

Que una mujer esté dispuesta a correr riesgo de muerte para interrumpir en clandestinidad un embarazo no deseado mide el sufrimiento insoportable de la maternidad forzada.

La derogación del artículo 88, que penaliza a la mujer que aborta, no estimulará su práctica. Sólo evitará que se añada la persecución criminal a la tragedia que es siempre para una mujer verse obligada a dar ese paso tremendo y traumático que es interrumpir la gestación.

Ampliar las situaciones de aborto no punible

El caso de la joven jujeña Romina Tejerina, que mantuvo en secreto el embarazo producto de una violación, que tuvo el parto sola, en el baño de su casa, y luego mató a su hijo porque vio en él la cara del violador, conmovió a la opinión pública de todo el país y nos sigue conmoviendo. Romina está procesada por homicidio agravado por el vínculo y hasta ahora el juez que entiende en su causa no ha tomado en cuenta la situación emocional de la joven ultrajada.

“Sé que la justicia sigue ensañada conmigo y por ende con todas las mujeres violentadas por esta Justicia que no comprende el dolor y el sufrimiento de cada una de nosotras. Me parece que la pesadilla que empezó cuando me violaron no tiene fin.” (Párrafo de la carta de Romina Tejerina a su hermana Mirta, publicada por el suplemento “Las 12” el 27/8/04, página 5.)

La historia de Romina Tejerina habla por sí sola. Si aun, en el caso de una violación, una mujer decide, en el marco de sus convicciones, continuar el embarazo, ella está protegida por su derecho a la intimidad y a su libertad religiosa. Pero no puede obligarse, ni jurídica ni moralmente, a tan terrible y dramático sacrificio.

La violencia sexual es un fenómeno que afecta a las mujeres, niños y niñas de distintas edades y condiciones de vida y tiene consecuencias muy graves para las personas agredidas, para su familia y para la comunidad en general.

El Estado, a través de políticas públicas, debe redoblar sus esfuerzos para prevenirla y erradicarla y trabajar intensamente en la reparación de las personas afectadas a través de medidas integrales y humanizadoras.

Hasta el año 1999, el Código Penal enmarcaba los delitos contra la integridad sexual de las mujeres como ultrajes a valores tales como el pudor o la honestidad.

La sanción de la ley 25.087 sustituyó la rúbrica del título III del libro segundo, “Delitos contra la honestidad”, por el de “Delitos contra la integridad sexual”, estableciendo como bien jurídico protegido la libertad sexual, entendida como la libre disposición del cuerpo y el respeto al pudor sexual.

Lejos de revictimizar y castigar con un embarazo forzado a una mujer víctima de una violación, desde el Estado deben garantizarse el respeto, la protección y ejercicio de los derechos humanos, e implementar acciones destinadas a asistencia y rehabilitación de las personas que fueron víctimas de dicho delito.

En este marco es que entendemos la necesaria modificación del artículo 86 del Código Penal, estableciendo la no punibilidad de la interrupción del embarazo producto de una acción tipificada como delito contra la integridad sexual.

Asimismo, proponemos la no punibilidad de la interrupción de embarazo cuando existe la certeza de la imposibilidad de vida extrauterina.

En la actualidad, ante un caso como el planteado, se le niega a la mujer la posibilidad de interrumpir el embarazo, obligándola a recurrir a la vía judicial para que se la autorice a llevar adelante la práctica médica correspondiente, profundizando el daño psicológico que provoca en ella y su familia la prosecución de ese embarazo.

La negativa absurda a interrumpir un embarazo de un feto anencefálico, que no tendrá vida fuera del seno materno, motivó por parte de las mujeres la promoción de acciones de amparo ante los tribunales de todo el país.

Las resoluciones favorables de estos procesos han alcanzado un grado de generalidad y aceptación tal que habilita a la incorporación expresa en el marco de la ley de la interrupción del embarazo en estas circunstancias.

Es ejemplificador el precedente jurisprudencial establecido por el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados “T., S c/gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, del año 2001, en el que autoriza a la Maternidad Sardá a inducir el parto o eventualmente a practicar intervención quirúrgica de cesárea a la amparista, quien se hallaba en avanzado estado de gravidez de un feto anencefálico. Es claro el voto del ministro Gustavo Bossert: “[...] el simple objetivo de prolongar la vida intrauterina *de nasciturus* no puede prevalecer ante el daño psicológico de la madre que deriva del intenso sufrimiento de saber que lleva en su seno un feto desprovisto de cerebro y calota craneana, con viabilidad nula en la vida extrauterina. Sufrimiento que no sólo ha sido avalado en autos por la declaración del médico [...] ‘en orden del daño psicológico, concuerda con la actora que esto tiene visos de tortura’, sino que el más elemental sentido común permite comprender [...] En ese grave daño psíquico de la actora, que sin duda han de padecer quienes componen el grupo familiar, incluida su hija de 12 años, representa una lesión de su derecho a la salud que se encuentra protegido por tratados de rango constitucional [...] en cuanto dispone que los Estados partes garantizarán a la mujer los servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario”.

Cabe señalar como precedente la ley 1.044 de la Ciudad de Buenos Aires, que regula el procedimiento a seguir en los establecimientos asistenciales respecto de toda mujer embarazada con feto que padece anencefalia u otra patología incompatible con la vida.

Los procesos judiciales que han sido de público conocimiento en este último tiempo se relacionan con la anencefalia. Pero lo dicho en esas oportunidades no se circunscribe exclusivamente a esa patología sino que es aplicable a todas las situaciones incompatibles con la vida extrauterina.

La situación de aborto no punible en los casos de riesgo de salud de la mujer, violación e imposibilidad de vida extrauterina del feto resume el consenso de la sociedad y de la comunidad médica y científica para realizar esta práctica.

En los últimos años, los estudios de opinión pública han mostrado un consenso creciente de la población en general y de la comunidad médica en particular a favor de la despenalización del aborto en determinadas situaciones. Como ejemplo, durante el año 2001, el CEDES realizó un estudio en la comunidad médica de la Ciudad de Buenos Aires y algunos partidos del Gran Buenos Aires que mostró acuerdos superiores al 75 % respecto a la interrupción voluntaria de la gestación en situaciones tales como: feto con malformación incompatible con la vida extrauterina, si la vida de una mujer corre peligro debido al embarazo o el parto o si el embarazo proviene de una violación.

También y más recientemente, en julio de este año, la consultora Knack realizó un estudio de opinión pública, encargado por el CEDES, que estableció que “el 63 % de la población mayor de 18 años residente en el área metropolitana de Buenos Aires está de acuerdo con la despenalización del aborto”.¹⁰

Estos estudios evidencian el nivel de consenso tendiente a que la despenalización del aborto, en ciertas situaciones, sea una realidad en nuestro país, y saldar una deuda pendiente con nuestras mujeres en una sociedad democrática, que se preocupe por la construcción de mecanismos de resguardo de la salud de la mujer, de inclusión social, con justicia e igualdad de oportunidades.

Conclusiones

En la actualidad, la Argentina cuenta con la ley 25.630, de creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, que se suma y se articula a las leyes y programas provinciales existentes en todos los distritos del país, con excepción de Salta y de San Juan, que no cuentan todavía con programas provinciales.

Aun con las dificultades tanto económicas como ideológicas para su instrumentación, los programas de salud sexual y reproductiva establecen un marco normativo adecuado que reconoce los derechos de las mujeres y los varones a regular su fecundidad e impulsa intervenciones públicas de asesoramiento, atención y provisión de métodos anticonceptivos.

Lo fundamental para una sociedad a la que le interesa proteger la salud de la mujer es desarrollar programas de salud reproductiva que jerarquicen la prevención. La investigación sobre los métodos de anticoncepción, la educación, la información y los servicios de salud deben estar al alcance de todos y todas para evitar que las mujeres en el futuro tengan que optar por un aborto, pudiendo, con su conciencia bien informada, elegir el método anticonceptivo más conveniente para que puedan gozar de su sexualidad sin temor de quedar embarazadas.

Que las mujeres, las parejas y los jóvenes, en especial los de menores recursos, no cuenten con los servicios necesarios para atender su vida sexual y reproductiva es una forma de violencia, pues toda mujer sabe lo que se siente frente a la noticia de un embarazo no deseado. La legislación sobre salud reproductiva implica brindar la posibilidad de elegir, implica poder saber, poder tener acceso a decidir el tipo de vida que quiere llevarse, sin la coerción de la pobreza y la desinformación y sin tener que recurrir tardíamente al aborto como método anticonceptivo.

Mientras tanto se hace necesario no evadir el problema.

Cada año muchas mujeres, niñas y adolescentes mueren y muchas familias se destruyen pudiendo esto ser evitado. Por ello, necesitamos un marco legal que autorice la interrupción del embarazo, previo consentimiento informado de la mujer, en casos como las violaciones o las malformaciones inviábiles, además del supuesto ya previsto de riesgo para la salud. Despenalizar a la mujer y ampliar las excepciones que hoy fija el Código Penal es imprescindible y urgente.

“Cuando una mujer muere en ejercicio de su capacidad reproductiva, resulta necesario no sólo establecer las causas de ese deceso, sino también identificar la cadena de responsabilidades de quienes pudieron evitar esa muerte y no lo hicieron, pues la defensa y garantía de los derechos humanos nos incumben a todos, cualquiera sea la posición que se tenga y el rol que se desempeñe en la sociedad y el Estado.”¹¹

Por las consideraciones expuestas, solicitamos la aprobación del presente proyecto de ley.

María E. Barbagelata. – Ariel Basteiro. – Eduardo Di Pollina. – Irma A. Foresi. – Eduardo García. – Héctor T. Polino. – Jorge Rivas. – Alicia E. Tate. – Patricia Walsh.

–A las comisiones de Legislación Penal y de Familia...

Notas:

¹ *Aborto. Una realidad latinoamericana.* Trabajo realizado por el Instituto Alan Guttmayer. En revista “Mujer Salud. Red de salud de las mujeres latinoamericanas y del Caribe”, N° 3-4/99.

² Bianco, Mabel; Correa, Cecilia. *La adolescencia en la Argentina: sexualidad y pobreza.* FEIM, UNFPA, 2003. Páginas 38 y 40.

³ Chiarotti, Susana; García Jurado, Mariana; Aucía, Analía; Arminchiardi, Susana, *Con todo al aire. Reporte de derechos humanos sobre atención en salud reproductiva en hospitales públicos.* Instituto de Género, Derecho y Desarrollo; CLADEM. Noviembre 2003.

⁴ Bermúdez Valdivia, Violeta. *Investigación sobre el tratamiento legal del aborto en América latina y el Caribe. Informe comparado.* Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer –CLADEM–, 1997.

⁵ Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas (CRLP). *Leyes sobre aborto en el mundo*, 1998. <http://www.crlp.org>.

⁶ Maffia, Diana. *Despenalizar es un acto de justicia.* Diario “Clarín”, nota de opinión, 11 de febrero de 2004.

⁷ Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, tomo III, páginas 3093-4.

⁸ Avila, M. y otros. *Deber del Estado y derechos reproductivos. Marco jurídico y social.* En: *Aborto no punible.* Comp. Foro de los Derechos Reproductivos. 1997.

⁹ Tojo, Liliana. *Investigación sobre el tratamiento legal del aborto en América latina y el Caribe. Informe nacional de la Argentina.* Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer –CLADEM–, 1997.

¹⁰ Suplemento “Las 12”, 27 de agosto de 2004, página 5.

¹¹ CEDES - Ministerio de Salud de la Nación. *Mortalidad materna en la Argentina. Diagnóstico para la reorientación de políticas y programas de salud.* <http://www.msal.gov.ar>. 2004.