H.Cámara de Diputados de la Nación

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

MODIFICACION DEL CODIGO PENAL DESPENALIZACION DEL ABORTO

Artículo 1°.- Modifícase el artículo 86 del Código Penal, que quedará redactado de la siguiente forma:

"Articulo 86: Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán además, inhabilitación especial por doble de tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras, 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 ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;

2. Si el embarazo proviene de la comisión de un delito contra la integridad sexual;

3. Si se ha diagnosticado médicamente la inviabilidad de vida extrauterina del feto".

Artículo 2°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Cuando se aborda el tema del aborto y la forma en que el mismo es tratado por nuestra legislación, es fundamental hacer referencia a la historia de la salud y los derechos sexuales y reproductivos en nuestro país. En primer lugar, hay que mencionar que hasta la década del noventa, no se habló, o mejor dicho se prohibió hablar, de salud sexual y reproductiva y los derechos correspondientes (diez años después de que el tema cobrara relevancia internacional). Por un lado, tanto el gobierno de Isabel Perón en 1974, como la dictadura militar en 1977, emitieron decretos que prohibían y eliminaban las actividades vinculadas al "control de natalidad". Recién en el año 1986, se dejaron sin efecto dichos decretos y de esa forma se eliminaron las prohibiciones sobre los servicios públicos de salud y las obras sociales en relación al tema. Esto ocurrió un año después de que el Congreso Nacional ratificara la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), pero el final de la vigencia de normas prohibitivas no significó la inmediata implementación de acciones positivas al respecto. Puede mencionarse en ese sentido, que fue en el año 1998 cuando la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, implementó el Programa de Procreación Responsable.

El año 1994 fue históricamente relevante para los derechos de las mujeres. Por un lado, en cuanto a nuestro país, y a partir de la reforma constitucional, se incorporó la mencionada convención al texto de la Carta Magna, y por otro lado, en el ámbito internacional, se realizó la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (CIPD) reunida en El Cairo, en la cual se elevó a nivel de compromiso internacional la atención a la salud sexual y reproductiva y el respeto a los derechos correspondientes, y se estableció un "programa de acción", considerablemente ambicioso pero al que es pertinente aclarar que nadie está obligado; sí resulta un compromiso moral, suscripto por gobiernos, entre ellos el argentino, organizaciones civiles y organismos internacionales. En el año 1995, se realizó la V Cumbre Mundial de la Mujer en Beijing. Ambas conferencias internacionales constituyen avances fundamentales en la consideración de los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos de las mujeres.

Cabe entonces señalar que Argentina firmó los documentos emanados de dichos eventos, comprometiéndose a llevar adelante acciones que promuevan la salud de las mujeres y en particular, su salud sexual y reproductiva, así como los derechos pertinentes.

Como consecuencia de lo expuesto, el aborto no puede considerarse por fuera de los compromisos asumidos por nuestro país, o sin enmarcarse en el debate sobre la salud sexual y reproductiva y los derechos de las mujeres. En este sentido, cabe citar el Párrafo 8.25 del Programa de acción de la Conferencia Internacional sobre Población respecto al aborto: "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 complicaciones derivadas de abortos. Se deberían ofrecer con prontitud servicios de planificación de la familia, educación y asesoramiento postaborto que ayuden a evitar la repetición de los abortos.".

Asimismo, en la Conferencia de Beijing mencionada más arriba, la delegación argentina participó del consenso para adoptar el párrafo 106 k) de la Plataforma de Acción que recomienda a los gobiernos considerar la posibilidad de revisar el derecho que impone sanciones a la mujer que comete un aborto. Dice el párrafo mencionado en cuanto a medidas recomendadas a los gobiernos: "k) A la luz de lo dispuesto en el párrafo 8.25 del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo...", citado anteriormente, "...considerar la posibilidad de revisar las leyes que prevén medidas punitivas contra las mujeres que han tenido abortos ilegales.".

Teniendo en cuenta lo expresado, cabe referirse a la situación en que se encuentra nuestro país, ya que no se han mostrado avances en la aplicación del referido programa, en relación a la capacitación y adecuación de los servicios de salud para atender las complicaciones del aborto. Tampoco se ha ajustado Argentina, estando obligada, a las

recomendaciones del Comité Permanente de la CEDAW (Convención sobre Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer). En cuanto a dicha Convención, en el año 1997, el Comité instituido por la misma, con facultades de control, seguimiento y evaluación del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados parte en el tratado, recomendó al gobierno argentino revisar la legislación sobre el aborto. El Estado no ha respondido entonces, ni lo ha hecho hasta la actualidad.

Asimismo, también el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano supervisor de la aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966) y sus Protocolos por parte de los Estados Partes, realizó las siguiente recomendaciones a la Argentina en relación al aborto, en el año 2000: "...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..." y continúa, "...El Comité recomienda que el Estado Parte tome medidas para aplicar la Ley de salud reproductiva y procreación responsable de julio de 2000, gracias a la cual se dará asesoramiento sobre planificación familiar y se dispensarán contraceptivos con objeto de ofrecer a la mujer verdaderas alternativas. 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.

Es claro, por lo tanto, que la revisión de la normativa no sólo no se vincula, sino que es opuesta, a la consideración del aborto como método de planificación familiar. Teniendo en cuenta lo expuesto hasta aquí, es oportuno dejar planteado entonces que el debate sobre el tratamiento normativo del aborto debe realizarse en el marco de la consideración de los derechos humanos, en el que están involucrados el respeto a la autonomía, a la salud integral, a la dignidad, entre otros. Los derechos humanos de las mujeres requieren la consideración de los derechos acordes a su especificidad sexual y reproductiva.

Consecuentemente, es momento de revisar la legislación nacional sobre penalización del aborto, sobre todo en algunos casos en que la misma resulta en restricciones gravísimas a los derechos de las mujeres. Mediante este proyecto se pone en consideración la eliminación de la punibilidad del aborto en dos casos incuestionables por distintas razones. Por un lado, cuando hubiere ocurrido el embarazo como consecuencia de un delito contra la integridad sexual, y por otro cuando fuera un embarazo con diagnóstico médico de inviabilidad de vida extrauterina del feto.

Actualmente, el artículo 86 del Código Penal, pena con reclusión o prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial por el doble tiempo que el de la condena, a los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo. A su vez, establece dos excepciones a la prohibición de realizar abortos; si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una

mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento legal debe ser requerido para el aborto.

En cuanto a la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare, el artículo 88 del Código Penal establece que será reprimida con prisión de uno a cuatro años. En virtud de este mismo artículo, la tentativa no es punible.

Es decir, en nuestro país, como en la mayor parte de los países de América Latina y el Caribe, el aborto es considerado un delito, excepto en los dos casos mencionados. También es en dicha región donde se concentran gran cantidad de muertes maternas, entre cuyas principales causas se encuentran las complicaciones por abortos inseguros. Según aproximaciones realizadas se llega a una cifra de alrededor de 10.000 muertes por aborto por año en América Latina. El lugar que el aborto ocupa entre las causas de muerte varía en los distintos países. Teniendo en cuenta esta variación es posible estimar que ocurren entre 83 y 250 muertes por cada 100.000 abortos. En promedio, en los países donde el aborto es legal, la cifra es de 0,6 por cada 100.000 interrupciones del embarazo (Organización Mundial de la Salud, 1998). En cuanto a lo que ocurre en nuestro país, las complicaciones del aborto constituyen la primera causa de muerte materna, pues representan poco más de 1/3 del total (UNICEF y Ministerio de Salud de la Nación -2003-. "Mortalidad Materna. Un problema de salud pública y derechos humanos."). Puede decirse, por lo tanto, que este tema constituye un problema de salud pública, aunque este proyecto no se aboque específicamente a resolverlo en su complejidad.

Sí se aboca este proyecto a la despenalización del aborto para las dos situaciones mencionadas anteriormente. En primer término, y en relación con los casos de abortos de embarazos que son consecuencia de delitos contra la integridad sexual, es importante comenzar recordando que es una recomendación específica del Comité de Derecho Humanos de Naciones Unidas para Argentina. No es difícil acompañar con argumentos esta recomendación, si se tiene en consideración el respeto por la dignidad y la autonomía de las mujeres; en cambio resulta dificultoso seguir sosteniendo que el aborto debería ser penado en estos casos, no pudiendo las mujeres decidir poner fin a un embarazo producto de dicha situación, sin vulnerar derechos humanos fundamentales de las mujeres y de su especificidad sexual y reproductiva.

Por otra parte, mucho se ha hablado últimamente de lo condenable y abominable de los delitos contra la integridad sexual, proponiéndose aumentos de penas para los victimarios, entre otras cuestiones vinculadas con lo sancionatorio de la ley. Sin embargo, poco se ha escuchado y propuesto acerca de cómo la ley puede defender los derechos de las víctimas de dicho delito, en lugar de penalizar sus acciones vinculadas al hecho que sufrió, y en ese sentido proponemos en este caso permitirles decidir dignamente sobre qué hacer con un embarazo producido de esta forma, con las consecuencias psíquicas y físicas que conlleva.

Como dato ilustrativo de lo que puede implicar para las mujeres un embarazo producto de los delitos en cuestión, cabe mencionar que según un estudio del Instituto Social y Político de la Mujer (2002), cuando se preguntó "¿Qué haría o sugeriría hacer a su pareja si tiene relaciones sin ningún método anticonceptivo?, se responde en el 2% de los casos "esperaría a comprobarlo y de ser así me hago un aborto", y en el 23% de los casos: "tomaría píldoras de anticoncepción de emergencia inmediatamente". Cuando se

preguntó "¿Qué haría usted o sugeriría a una mujer hacer si, como consecuencia de una violación, temiera quedar embarazada?", la distribución de respuestas cambia: en el 15% de lo casos se responde "esperaría a comprobarlo y de ser así, me hago un aborto", y en el 39% de los casos la respuesta es "tomaría píldoras de anticoncepción de emergencia inmediatamente".

Se puede concluir, entonces, que aún muchas mujeres que en otras condiciones no decidirían practicarse un aborto o utilizar anticoncepción de emergencia (es pertinente mencionar que la OMS definió a la anticoncepción de emergencia como un método anticonceptivo más y exhortó a la difusión de su existencia y utilización, especialmente en casos de violencia sexual), en caso de un embarazo producto de violencia sexual, sí lo harían. Es decir, de hecho, estas mujeres, en el mejor de los casos pueden dejar de ser víctimas y objetos de violencia de otros y decidir autónoma y dignamente qué hacer respecto a algunas de las posibles consecuencias del delito que sufrieron.

Retomando la legislación vigente y la posibilidad de proteger a las víctimas y no de penalizarlas, el artículo 86 del código penal sí permite el aborto en caso de que las mujeres que resultaron embarazadas, como consecuencia de una violación, sean dementes o idiotas. Ante lo cual, cabe preguntarse en relación con la punibilidad del aborto, por el sentido de distinguir a la víctima de una violación por sus facultades mentales, y avanzando un poco más, por la diferencia de un embrión de una mujer idiota o demente y de una que no lo es. Por lo tanto, la distinción de nuestra legislación que permite el aborto sólo en el primer caso, carece de sustentación.

En consecuencia, el presente proyecto propone que no sea punible el aborto si el embarazo proviene de un delito contra la integridad sexual. De esta forma, se pretende una acción positiva en relación con los derechos humanos de las mujeres, consagrados y asumidos por nuestro país.

En cuanto al otro caso en que se propone la despenalización del aborto, cuando se trata de un embarazo en el que ha sido diagnosticado médicamente la inviabilidad de vida extrauterina del feto, se puede mencionar en primer lugar, que existen ejemplos de normas que regulan la situación que aquí se considera, por ejemplo, la ley 1044 de la Ciudad A. de Buenos Aires, que obliga al médico tratante a informar a la madre y al padre sobre la posibilidad de adelantar el parto cuando el feto presenta "gravísimas malformaciones, irreversibles e incurables, que producirán su muerte intraútero o a las pocas horas de nacer.".

En este caso, tampoco es difícil acompañar con argumentos esta iniciativa. Se pueden mencionar en primer lugar algunas cuestiones señaladas al momento de sancionarse la referida ley local. Sucesivos procesos judiciales tuvieron como precedente jurisprudencial establecido en el caso "T.S.c/GCBA s/amparo" en el que, el Tribunal Superior de Justicia de dicha jurisdicción, como la Corte Suprema de Justicia de la Nación evaluaron reglas constitucionales relativas a la vida, a la salud física y psíquica, a la protección integral de la familia, y las reglas penales que prohiben el aborto y sus consecuencias y se autorizó a la Dirección del Hospital Materno Infantil "Ramón Sardá" a inducir el parto en el caso de Anencefalia S. T. En el caso referido, el Dr. Julio Maier, miembro del Tribunal Superior de Justicia local, sostuvo en su voto: "la razón de ser de la falta de ejecución de la solución diagnosticada consiste, precisamente, en la perplejidad de los médicos frente a las reglas jurídicas que rigen el caso, que -es cierto-

no permiten una definición concreta sencilla desde el punto de vista del orden jurídico... ya por oscuridad de la ley, ya por falta de previsión concreta (laguna), ya porque la praxis judicial no alcanza el grado de generalidad y aceptación que permitiría develar la interpretación correcta del caso frente al orden jurídico".

Si bien existe en el ámbito nacional uniformidad casuística en relación al tema, la incorporación expresa al texto de la ley, de la no punibilidad del aborto en los casos en que la vida extrauterina del feto sea inviable, facilita a las mujeres que se encuentren cursando un embarazo de las características mencionadas, la interrupción del mismo, sin recurrir a vías judiciales para sortear posibles obstáculos. En cuanto a la situación de la mujer que se enfrenta con un diagnóstico fetal como el que estamos considerando y lo acertada de la modificación que se propone, podemos citar a Eva Giberti: la mujer "deberá comprender que ese ser que está creciendo en su interior, ilusionado, registrado y nominado como hijo, creando una identidad filial, modificará su perfil identitario convirtiéndose en una criatura para la muerte inevitable y cercana. La catástrofe psíquica reside en sobrellevar el crecer muriendo de ese ser vivo, proceso que se desenvuelve dentro de ella. Un proceso que conduce al progresivo deterioro de la capacidad de humanizarse que padece ese feto, al que, sin embargo, ella humanizó al hacerlo su hijo". (Eva Giberti, "Anencefalia y Daño Psíquico en la Madre"; VII Jornadas Argentinas de Bioética; noviembre de 2001).

La modificación del artículo 86 del Código Penal propuesta, amplía de esta forma los casos en que el aborto no es punible, dando respuesta a las recomendaciones recibidas internacionalmente y a cuestiones que hacen a la problemática que nuestro país enfrenta en cuanto al aborto. Nadie está a favor del aborto y en particular ninguna mujer, por su capacidad de engendrar vida. Sólo, seguramente, quienes lucran con el aborto, propician su práctica. De lo que aquí se trata es de afirmar, de confirmar la absoluta convicción de que la amenaza de prisión para quien abortó un embarazo proveniente de una violación, o cuando está comprobada médicamente la inviabilidad de vida extrauterina del feto, no sólo no es un camino para evitar los abortos, sino que se trata de una sanción injusta que coloca a la mujer en la terrible situación de tener que optar entre un aborto clandestino bajo condiciones que colocan en riesgo su vida y su salud; o someterse, en el caso de la violación, a una maternidad violenta que afecta sus derechos humanos, y en el caso de la imposibilidad de vida extrauterina del feto, a un embarazo que generalmente termina en aborto pero con más costo físico y psíquico para la embarazada. Está comprobado que el camino de la amenaza de prisión no resuelve el tema, sino que contribuye sustancialmente a su agravamiento y menos aún resuelve los conflictos vinculados con los casos en que este proyecto propone considerar para su despenalización.

Por último, también es pertinente afirmar que la modificación de la legislación es una condición necesaria pero no suficiente para garantizar la posibilidad de que las mujeres se realicen esta práctica sin encontrar obstáculos de diversos tipos. Es sabido que actualmente, aún en los casos permitidos, no es sencilla para las mujeres la accesibilidad para realizarse un aborto. Por lo tanto, la presente propuesta intenta contribuir a sincerar, modificar y superar los problemas vinculados con la penalización del aborto.

Por todo lo expuesto, solicito la aprobación del presente proyecto de ley.