

EXPEDIENTE NUMERO 580/06

- ▾ Información General
- ▾ Trámite Legislativo
- ▾ Texto Original
- ▾ Texto Definitivo

- ▾ Texto Original Completo

PROYECTO DE LEY -- TEXTO ORIGINAL

Senado de la Nación
Secretaría Parlamentaria
Dirección Publicaciones

(S-580/06)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Art. 1º.- El objeto de la presente ley es la despenalización del aborto en casos de peligro para la vida de la madre, embarazo proveniente de la violación a la integridad sexual e inviabilidad de vida extrauterina del feto.

Art. 2º.- Designase al ministerio de Salud de la Nación como la autoridad de aplicación de la presente ley. El mismo podrá delegar en las secretarías dependientes el ejercicio de las funciones y obligaciones declaradas en esta ley.

Art. 3.- Sustituyese el artículo 86 del Código Penal por el siguiente:

"Art. 86.- Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los profesionales de la salud que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

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

1º. Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud física o psíquica de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;

2º. Si el embarazo proviene de una violación a la integridad sexual, siempre que mediare previa denuncia del hecho dentro la primera semana de producido, y su gestación no supere las doce semanas. Si la mujer fuese menor o sus facultades mentales son disminuidas, el consentimiento de sus representantes

legales deberá ser requerido a tal efecto.

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

Art. 4°. - Incorpórese al Código Penal el siguiente artículo:

"Art. 86 bis: Será reprimido con la pena de prisión de tres a cinco años quien invoque falsamente las excepciones establecidas en el Artículo 86 y causare en forma dolosa un aborto no contemplado en el artículo anterior."

Art. 5°. - En ningún caso de interrupción voluntaria del embarazo descrita en el Art. 86 del Código Penal se requerirá la intervención o autorización de ninguna autoridad judicial o administrativa para resolver sobre la conveniencia u oportunidad de la misma.

Art. 6°. - En los centros o establecimientos del sistema de salud se conservará la historia clínica y los dictámenes, informes y documentos que hayan sido precisos para la práctica legal del aborto. En los casos de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

Art. 7°. - En el supuesto de que el aborto se practique para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada, se consideran acreditados para emitir el dictamen los médicos de la especialidad correspondientes.

Art. 8°. - En el caso de que el aborto se practique por presumirse que la inviabilidad de vida extrauterina del feto, el dictamen habrá de ser emitido por dos médicos especialistas de un centro o establecimiento del sistema de salud.

Art. 9°. - La autoridad de aplicación garantizará la publicación y disponibilidad de un registro de centros o establecimientos del sistema de salud acreditados para la práctica legal del aborto.

Art. 10°. - Los profesionales sanitarios habrán de informar a las solicitantes sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, de la existencia de medidas de asistencia social y de orientación familiar que puedan ayudarle. Informarán asimismo de las exigencias o requisitos que, en su caso, son exigibles, así como la fecha y el centro o establecimiento en que puedan practicarse.

Art. 11.- La autoridad de aplicación garantizara tratamiento psicoterapéutico a la mujer desde el momento en que es informada de su calidad de gestante hasta el alta medico posterior al aborto legal, gozando de prioridad en la asignación de turnos.

Art. 12- Los profesionales de la salud podrán ejercer la objeción de conciencia con respecto a las practicas medicas enunciadas en el art 86 Inc. 2 y 3 del Código Penal. Los establecimientos del sistema de salud deberán proveer los recursos humanos y técnicos para garantizar las prácticas médicas del artículo aludido.

Art. 13.- Los profesionales de la salud deberán manifestar su objeción de conciencia con respecto a la practicas medicas enunciadas en el art 86 inc 2 y 3 desde el comienzo de su ejercicio profesional, pudiendo posteriormente rectificar su posición al respecto cuantas veces considere necesario. Los establecimientos del sistema de salud deberán llevar un registro actualizado de los objetores. Se establece la presunción de no objetor ante el silencio del profesional.

Art. 14.- En resguardo del derecho al honor, la dignidad y la intimidad de la mujer, los profesionales de la salud intervinientes en las prácticas medicas descriptas, deberán garantizar a la interesada el secreto de la consulta y mantener el deber de confidencialidad.

Art. 15.- La autoridad de aplicación realizara una campaña de difusión pública sobre la presente ley.

Art. 16.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Silvia E. Giusti.-

FUNDAMENTOS:

Sr. Presidente:

A través de este proyecto se pretende modificar el artículo 86 inciso 2 del Código Penal, en el sentido de despenalizar el aborto practicado en una mujer violada que hubiera denunciado oportunamente el delito y en los casos de inviabilidad de vida extrauterina del feto.

Quienes han discutido en forma incansable la vieja polémica acerca de la legalización del aborto han mostrado posturas tan polarizadas como intransigentes. En una discusión que parece ser por el todo o nada, no se ha

considerado en forma razonable determinadas situaciones especiales.

El aborto es una figura delictiva contemplada en nuestro Código Penal en miras a la protección del derecho constitucional a la vida; sin embargo la despenalización propuesta es sólo la excepción a la regla.

En efecto, lo que aquí se plantea no es una despenalización del aborto sino sólo una declaración de no punibilidad de una conducta determinada. Puntualmente, la justicia y el derecho no pueden ser ajenos a la realidad social. La protección invocada al derecho a la vida, carece de todo sentido cuando la mujer embarazada fruto de un delito es colocada en una situación de soledad y desprotección, presentando a la clandestinidad como la única alternativa a la protección de su dignidad.

Bajo la normativa vigente, el aborto de una mujer, cuyo embarazo ha tenido por origen una violación, no esta justificada, no es permitida por el derecho; la mujer tiene el deber jurídico de afrontar esa nueva vida, deber basado en la norma que le dice no interrumpirás voluntariamente esa expectativa de vida. Expectativa de vida que ella no ha esperado, ni permitido, ni querido y que por eso mismo el hecho que lo genera es considerado un delito que afecta el bien jurídico, libertad de determinación sexual y atenta contra la moral de una sociedad que debe preservar como valor no solo la elección del momento de la maternidad, sino también la voluntad de determinación a la elección de la pareja en las relaciones sexuales.

Históricamente, observamos que cuando el Código Penal entró en vigor en 1880 el aborto fue incluido como un crimen sin ninguna excepción para su penalidad. En 1922 se concedieron tres casos en que el aborto no sería objeto de punibilidad: cuando la vida o la salud de la mujer embarazada corriese peligro; cuando el embarazo fuera resultado de una violación; y cuando la mujer embarazada estuviera mentalmente discapacitada (idiota o demente). Entre 1976 y 1983 se incluyeron nuevas restricciones en este tema: el concepto de peligro "grave" a la vida o salud de las mujeres y en los casos de violación, el inicio de un proceso penal. Finalmente, con el retorno de la democracia durante 1984, se regreso a.C. legislación vigente en 1922 con respecto al aborto, con una sola modificación, la eliminación de una coma entre las dos ultimas excepciones, este hecho provoco que las mujeres embarazadas producto de una violación no podían acceder a un aborto a excepción de los casos que fueran dementes o idiotas.

La situación planteada es innegablemente compleja y aun aquellos que se autoproclaman defensores de la vida no tienen una posición concreta. Si aun en

el caso de una violación, una mujer decide en el marco de sus convicciones continuar el embarazo, está protegida por su derecho a la intimidad y su libertad religiosa. Pero no se la puede obligar, ni jurídica ni moralmente, a una maternidad involuntaria fruto de un hecho delictivo.

Precisamente consideramos que la mujer que ha sido violada sexualmente, ya víctima por este hecho, debe decidir, en forma personal y libre, si acepta o no la maternidad. Por el contrario, si el Estado le impone la maternidad, será víctima por segunda vez. A fin de cuentas el aborto no punible en caso de violación es un acto excusable para una mujer que ha sido violentada en lo más íntimo. Es el respeto a la autonomía de la voluntad en un momento crítico para la mujer y una excepción que confirma la regla del inmenso valor de la vida.

En este contexto, la violación sexual, que puede afectar a mujeres de todas las edades y condición social, es la mayor expresión de poder y control puesto que más allá de la significación sexual, se trata de un acto de sometimiento de la voluntad y cuerpo de la víctima por medio de la fuerza y/o la coerción, afectando la dignidad y los más elementales derechos humanos. Las secuelas de un ataque sexual pueden llegar a ser corporales: lesiones, infecciones de transmisión sexual, embarazos indeseados, e incluso puede culminar con la muerte. Pero también provocan efectos en la salud psíquica a mediano y largo plazo, tales como depresión, ansiedad, insomnio, pesadillas, sentimientos de humillación y autoculpabilización.

Un embarazo impuesto por la fuerza, no constituye sino la prolongación de la violencia, y contribuye a un mayor deterioro en la salud mental de la mujer abusada. Interrumpir un embarazo, aunque este sea producto de un delito, es sin duda una decisión sumamente penosa y personal. Pero ningún discurso moral, ético ni religioso puede justificar una gestación fruto de un abuso a la integridad corporal y psíquica de una mujer o niña, en estos casos, solo la mujer es capaz de decidir lo que considere correcto.

No existe norma superior a la ley que contradiga lo propuesto. El presente proyecto es acorde a la Constitución y a los Tratados Internacionales de la misma jerarquía. El Pacto de San José de Costa Rica suscrito por la OEA considera excepciones a esta regla al establecer en el inc. 1 del Art. 4º 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". La aclaración "en general" demuestra sin lugar a dudas que se contemplan concesiones ante determinadas situaciones.

En el mismo sentido el Comité de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, en su 70º periodo de sesiones, recomienda al Gobierno Nacional, en virtud del informe presentado por Argentina sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CCPR/CO/70/ARG), la adopción de medidas a fin de introducir modificaciones en la legislación penal domestica para autorizar el aborto en todos los casos de embarazo por violación. (CCPR/C/ARG/98/3).

El proyecto presentado no se aleja ni establece novedad alguna en cuanto a la legislación comparada. En España esta eximente esta prevista en el artículo 417 bis de un Código Penal que a aunque actualmente se encuentra derogado, se mantiene la vigencia de mencionado artículo; también en Uruguay (inc. 2 del Art. 328 del C.P.) , Ecuador (Inc. 2º, Art. 447), Bolivia (Art. 266º) y Méjico (Art. 333º C.P.F.), entre otros.

A nivel internacional contamos con un importante precedente extranjero. El Tribunal Constitucional español decidió ante un recurso previo de inconstitucionalidad contra el «Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del art. 417 bis del Código Penal», según el texto definitivo aprobado por el Senado en la sesión plenaria celebrada el día 30 de noviembre de 1983, por infracción de los arts. 1.1, 9.3, 10.2, 15, 39.2 y 4, 49 y 53.1 y 3 de la Constitución (Publicación en el Boe: 19850518 [«BOE» núm. 119]; Número registro: 800/1983).

“Los recurrentes solicitaron que se declare la inconstitucionalidad del referido proyecto en su totalidad y, con carácter subsidiario, la inconstitucionalidad parcial de las circunstancias b) y c) del artículo en cuestión y, en todo caso, se dicte una sentencia interpretativa y aclaratoria de las ambigüedades constitucionales denunciadas.

Se solicito entonces al Tribunal Constitucional Español que considere si la norma que despenaliza el aborto en ciertos casos (entre otros: peligro de la mujer, violación) es constitucional confirme a los derechos descritos en la Constitución Española (derecho a la vida, etc.)

Entre los considerándoos podemos resaltar los siguientes:

“La protección que la Constitución dispensa al «nasciturus» implica para el Estado dos obligaciones: La de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales. Ello no significa que dicha protección haya de revestir

carácter absoluto; pues, como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aun debe estar sujeta a limitaciones.

9. La dignidad de la persona se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de ideas y creencias (art. 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1). Es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás. Cuando el intérprete constitucional trata de concretar este principio no puede ignorar el hecho obvio de la especificidad de la condición femenina y la concreción de los mencionados derechos en el ámbito de la maternidad.

10. Las causas de exención de la responsabilidad establecidas en el art. 8 del Código Penal también pueden regir -en principio y con los límites que les son inherentes- respecto del delito de aborto (arts. 411 y ss. del Código Penal).

La respuesta a la cuestión de si le está constitucionalmente permitido al legislador utilizar una técnica mediante la cual excluya la punibilidad en forma específica para ciertos delitos ha de ser afirmativa. El legislador puede tomar en consideración situaciones características de conflicto que afectan de una manera específica a un ámbito determinado de prohibiciones penales. Tal es el caso de los supuestos en los cuales la vida del «nasciturus» como bien constitucionalmente protegido, entra en colisión con derechos relativos a valores constitucionales de muy relevante significación, como la vida y la dignidad de la mujer.

Se trata de graves conflictos de características singulares, que no pueden contemplarse tan sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del «nasciturus». Ni ésta puede prevalecer incondicionalmente frente a aquellos, ni los derechos de la mujer pueden tener primacía absoluta sobre la vida del «nasciturus».

El intérprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos.

El legislador, que ha de tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento, puede

también renunciar a la sanción penal de una conducta que objetivamente pudiera representar una carga insostenible, sin perjuicio de que, en su caso, siga subsistiendo el deber de protección del Estado respecto del bien jurídico en otros ámbitos.”

“En cuanto a la indicación de que el embarazo sea consecuencia de un delito de violación y siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas, basta considerar que la gestación ha tenido su origen en la comisión de un acto no sólo contrario a la voluntad de la mujer, sino realizado venciendo su resistencia por la violencia, lesionando en grado máximo su dignidad personal y el libre desarrollo de su personalidad, y vulnerando gravemente el derecho de la mujer a su integridad física y moral, al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal. Obligarla a soportar las consecuencias de un acto de tal naturaleza es manifiestamente inexigible, por lo que la mencionada indicación no puede estimarse contraria a la Constitución.”

“...expresa el temor de que la despenalización de los casos de aborto contenidos en el art. 417 bis del Código Penal constituyan un portillo abierto al aborto libre. Esta argumentación discurre, a su juicio, por cauces ajenos al objeto del presente proceso, que no tiene por misión -dice- asumir la responsabilidad de los resultados de la Ley, sino enjuiciar los enunciados de ésta bajo la perspectiva del texto constitucional.”

“Hechas estas consideraciones previas, pasa el Abogado del Estado a examinar la impugnación concreta del precepto en cuestión, y a este respecto recuerda que el proyectado art. 417 bis del Código Penal exime de penalidad al aborto si se practica por un Médico con el consentimiento de la mujer cuando concurra alguna de las circunstancias que se expresan a continuación.”

“Para el caso de conflicto entre la vida de la madre y la del nasciturus, dentro de la «indicación terapéutica», los recurrentes señalan, en primer término, que cabe la eximente de estado de necesidad, razonamiento -dice el Abogado del Estado- que, de ser congruente consigo mismo, debiera haber hecho prescindir de la impugnación; a continuación alegan que la exención comprende «casos excepcionales cada vez menos frecuentes» y que hoy existen medios para lograr salvar la vida de la madre y la del hijo, razonamiento que, a juicio del Abogado del Estado, no excluye la razón de ser del precepto, y menos aún demuestra su inconstitucionalidad, puesto que el que la norma haya de tener una aplicación más o menos frecuente no elimina el problema en los casos en que aparezca. En cuanto al caso de conflicto con la salud, el Abogado del Estado se remite a las consideraciones que hizo anteriormente. Por otra parte, señala la conveniencia de traer a colación, dentro de un marco valorativo, la

doctrina de la «conducta no exigible» que, como los propios demandantes reconocen, es sostenida por la doctrina más moderna como causa de exención de responsabilidad. El legislador -dice- tiene derecho a valorar qué conductas merecen castigo y cuáles no, en su función ordenadora de la convivencia. Además -añade-, ni siquiera la demanda contiene una afirmación contraria al espíritu de la Ley, esto es, que aun en caso de grave peligro para la salud de la madre la interrupción del embarazo deba dar lugar a sanciones para ésta. En definitiva -concluye- las divergencias de los recurrentes con la Ley en este punto vienen a quedar reducidas a una modesta diferenciación de matiz técnico, que no se justifica en un recurso de inconstitucionalidad.”

“Por lo que se refiere a la «indicación ética», recuerda el Abogado del Estado que la demanda se limita también a formular reservas de tipo técnico, si se prescinde del juicio moral y de las medidas que podrían coadyuvar a evitar el aborto en tales casos. El argumento -dice- va más dirigido contra el potencial abuso de la Ley que contra la Ley misma, argumento que no resulta atendible si se tiene en cuenta que en el caso de que la denuncia de violación se revelare falsa, o a través de cualquier confabulación se hiciera abuso de la norma, existiría un delito independiente, además de cesar el supuesto de no punibilidad previsto en el proyecto. Finalmente, el Abogado del Estado pone de manifiesto que para los demandantes la indicación ética entraña una violación del art. 15 de la Constitución al hacer prevalecer -dicen- el derecho al honor sobre el derecho a la vida; a lo que contraargumenta que no es la consideración del derecho al honor de la madre la única motivación que está en la raíz de la indicación. Es sobre todo la inexigibilidad de otra conducta, pues forzar a la mujer embarazada por consecuencia de un delito, a vivir perpetuamente vinculada a un hecho indeseado e indeseable es exigir más de lo que es esperable de la conducta humana normal.”

Y en la materia que nos interesa de los fundamentos del fallo podemos resaltar lo siguiente

“b) En cuanto a la indicación prevista en el núm. 2 -que el embarazo sea consecuencia de un delito de violación y siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas- basta considerar que la gestación ha tenido su origen en la comisión de un acto no sólo contrario a la voluntad de la mujer, sino realizado venciendo su resistencia por la violencia, lesionando en grado máximo su dignidad personal y el libre desarrollo de su personalidad, y vulnerando gravemente el derecho de la mujer a su integridad física y moral, al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal. Obligarla a soportar las

consecuencias de un acto de tal naturaleza es manifiestamente inexigible; la dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero instrumento, y el consentimiento necesario para asumir cualquier compromiso u obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser, vida que afectará profundamente a la suya en todos los sentidos.

Por ello la mencionada indicación no puede estimarse contraria a la Constitución.”

“Por lo que se refiere a la comprobación del supuesto de hecho en el caso del aborto ético, la comprobación judicial del delito de violación con anterioridad a la interrupción del embarazo presenta graves dificultades objetivas, pues dado el tiempo que pueden requerir las actuaciones judiciales entraría en colisión con el plazo máximo dentro del cual puede practicarse aquélla. Por ello entiende este Tribunal que la denuncia previa, requerida por el proyecto en el mencionado supuesto, es suficiente para dar por cumplida la exigencia constitucional respecto a la comprobación del supuesto de hecho.”

En consecuencia se resolvió en contra del mencionado recurso de inconstitucionalidad dando vía libre al la sanción del mencionado proyecto.

Cabe destacar que comparativamente, los fallos del TCE tienen más importancia para los habitantes España que los que pueden tener los de la Corte Suprema Argentina para los habitantes argentinos debido a que sus sentencias no funcionan como normas individuales, como si sucede en nuestro país.

En cuanto al Tribunal Constitucional Español es importante completar con que históricamente -y desde una perspectiva comparada- es tras la Segunda Guerra Mundial cuando se plantea la necesidad de crear un órgano que garantice la vigencia de la Constitución frente a posibles interpretaciones mayoritarias no respetuosas con ésta. Por ello, en la segunda mitad del siglo XX se generalizó en Europa la tendencia de crear Tribunales específicos para defender la Constitución. Este órgano está regulado por la Constitución Española y por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979, que ha sido reformada en 1984, 1985 y 1988. Desde la perspectiva más genérica, al Tribunal Constitucional le compete la interpretación de la Constitución Española, lo que implica que es el único órgano que puede determinar el contenido de la voluntad del constituyente Este recurso sólo puede ser interpuesto por algunos órganos del Estado, a saber: el gobierno, el defensor del pueblo, cincuenta diputados o senadores y los Parlamentos de las Comunidades Autónomas. Al

hacer referencia al control abstracto, es la vía de control de constitucionalidad con mayor carga política.

En lo que se refiere a la cuestión de inconstitucionalidad trata de los aspectos puntuales y concretos que afectan o se consideran contrarios a la Constitución Española. Únicamente la puede interponer un órgano judicial. Más específicamente, es el juez quien plantea la cuestión de inconstitucionalidad de oficio o a instancia de parte cuando hay un litigio por medio al considerar que una ley aplicable a un caso y de la que depende el fallo del mismo puede ser contraria a la CE. En la práctica, es el medio de conexión entre el poder judicial y el Tribunal Constitucional, por el que ambos cooperan para depurar y perfeccionar el ordenamiento jurídico.

El Tribunal Constitucional Español tiene asignada la función de proteger los derechos y libertades de los ciudadanos. Cualquier ciudadano puede solicitar el amparo del Tribunal Constitucional cuando estima que uno de sus derechos fundamentales (artículos 14-30 de la CE) ha sido lesionado, y una vez que ha agotado toda la vía judicial ordinaria.

Sr. Presidente, por lo expuesto anteriormente, solicito a mis pares la aprobación del presente proyecto de ley.-

Silvia E. Gisuti.-