

H. Cámara de Diputados de la Nación

PROYECTO DE LEY

Texto facilitado por los firmantes del proyecto. Debe tenerse en cuenta que solamente podrá ser tenido por auténtico el texto publicado en el respectivo Trámite Parlamentario, editado por la Imprenta del Congreso de la Nación.

N° de Expediente	2502-D-2012
Trámite Parlamentario	036 (25/04/2012)
Firmantes	GONZALEZ, GLADYS ESTHER.
Giro a Comisiones	LEGISLACION PENAL; ACCION SOCIAL Y SALUD PUBLICA; FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

El Senado y Cámara de Diputados,...

MODIFICACIÓN ARTÍCULO 86 DEL CÓDIGO PENAL - ABORTO NO PUNIBLE

Artículo 1°.- Modifíquese 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, farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

El aborto realizado por un médico diplomado, con consentimiento expreso 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 fue causado por abuso sexual con acceso carnal. En los casos de este inciso será requisito la constancia de denuncia policial o penal del hecho para la realización de la práctica abortiva.

3°. Si se ha diagnosticado médicamente que el embarazo presenta un feto anencefálico o su imposibilidad de vida fuera del útero.

En ningún caso de los previstos por el inciso 2 podrá procederse al aborto en embarazos de mas de doce semanas.

Artículo 2°.- De Forma.-

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

La República Argentina, a través de la Ley 23.849, ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, declarando con relación al artículo 1, que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad.

Teniendo en cuenta esa definición, nuestro país ha reconocido, tal como lo establece el artículo 6, que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Al mismo tiempo, al adherir a la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, ha reafirmado su respeto por el derecho a la vida, tal como lo estipula el artículo 4 inciso 1 "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".

También, es menester señalar que nuestra Carta Magna, en su artículo 75 Inc. 23, establece que le corresponde al Congreso "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia". En tal sentido, nuestro Congreso Nacional ha sancionado la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Teniendo en cuenta el mandato constitucional de la defensa de la vida del niño desde la concepción, es que el análisis del tema aborto nos enfrenta a un claro conflicto de derechos, el derecho del niño por nacer y el derecho de la mujer; el que nos remite necesariamente hacia las causales del aborto. En la actualidad, nuestro código penal contempla en su artículo 86 que: "el aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento 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 de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios;

2º. 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 de su representante legal deberá ser requerido para el aborto".

Existen varias interpretaciones acerca del alcance del artículo 86 de nuestro código penal, fundamentalmente con respecto al inciso 2, están quienes consideran que el aborto es no punible en los casos de embarazo proveniente de violación tanto sobre una mujer idiota o demente como sobre una mujer sana mentalmente y aquellos que interpretamos que el código refiere sólo a mujer idiota o demente. Los protocolos o guías técnicas para la atención de abortos no punibles, impulsados por el Ministerio de Salud de la Nación, tampoco han llevado claridad a la ciudadanía, a los médicos y a la justicia. Esto ha provocado la judicialización de casos con el consecuente agravamiento del estado de la mujer, quien además de atravesar por una situación de por sí dolorosa tiene que hacer frente a un proceso que la revictimiza.

El presente proyecto propone la incorporación clara de los embarazos causados por una violación, no discriminando si se trata de una mujer sana mentalmente o con deficiencias mentales. Incluir esta causal significa, al igual que en el inciso 1, privilegiar el derecho de la mujer, en el primer inciso para evitar un peligro para su salud y su vida, y que no es evitable por otros medios; en la causal de violación es no

penalizar a una mujer, muchas veces niña, que ha sido violada, en algunos casos por miembros de su entorno familiar y evitarle un riesgo mayor para su salud no sólo psíquica sino también física. Cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo de fecha 13 de Marzo de 2012, en los autos: "F., A. L. s/ medida autosatisfactiva" determinó que "reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental implicaría establecer una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida (Fallos 332:433 y sus citas)..." *"...la pretensión de exigir, a toda otra víctima de un delito sexual, llevar a término un embarazo, que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, resulta, a todas luces, desproporcionada y contraria al postulado, derivado del mencionado principio, que impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar".*

Cabe destacar que es deseable que el Estado implemente políticas de apoyo a la maternidad como lo hacen en Alemania e Italia, para tratar de evitar que ante embarazos no deseados, incluso en caso de violación, las mujeres no elijan el aborto como solución, sino que puedan analizar la posibilidad de continuar con el embarazo con el acompañamiento sustentable y eficaz de programas gubernamentales, sea para llevar adelante la crianza por parte de su progenitora o para su adopción.

No podemos negar la realidad de los abortos clandestinos en Argentina y la situación de absoluta desventaja de las mujeres que pertenecen a sectores sociales desfavorecidos, pero es allí donde el Estado debe actuar antes, disponiendo recursos para la implementación de una política pública agresiva y eficiente que logre resultados concretos y masivos en materia de salud sexual y procreación responsable, llegando de manera eficaz a los sectores sociales más vulnerables en donde a veces la falta de la información más elemental y el conocimiento de los derechos es, ante este tema, el mayor problema.

En ese sentido, el Congreso ha dado respuestas sancionando leyes trascendentes como la Ley 26.130 la cual permite acceder a las prácticas denominadas "ligadura de trompas de Falopio"; la Ley 26.150 que establece la creación de Programa Nacional de Educación Sexual Integral; la Ley 25.673 Programa de Salud Sexual y Procreación Responsable, normas que bien ejecutadas abordan de manera integral la problemática de la planificación familiar y la salud sexual.

Ahora bien, entendemos que la invocación del carácter de víctima de violación debe estar acompañada por la constancia de denuncia ante autoridad policial o Juez Penal del delito para que el aborto pueda ser practicado.

La modificación propuesta tiene fundamentos claros. Entendemos que considerar no punible la interrupción de un embarazo con la sola invocación de que aquel fue producto de una violación o abuso sexual con acceso carnal, equivale en la realidad de los hechos a despenalizar el aborto. Por otra parte, entendemos que la denuncia no sólo activa el procedimiento penal con fines represivos, sino que éste fundamentalmente tiene una importante función preventiva que no debe perderse de vista.

Se ha dicho al respecto que "La denuncia de una violación o abuso sexual, cualquiera sea la decisión final del Juez/a e independientemente de que el proceso se interrumpa por falta de pruebas o por otra causa, supone advertir a la sociedad sobre la eventual culpabilidad y peligrosidad de la persona a quien se acusa." (Violaciones y abusos sexuales ¿Qué expectativas pueden tener las mujeres frente a la ley y la justicia?, publicación de Centro de Estudios de Cultura y Mujer www.cecym.org.ar).

No puede dejar de considerarse el especial perfil del delincuente sexual. "En lo que respecta a la violación, como principio válido inicial, baste afirmar que un violador, más aún uno serial, no es una persona psíquicamente normal. ... En cuanto a la reincidencia de estas conductas todas, autores europeos refieren un porcentual de entre un 20 a un 30% para aquellos violadores adultos con ingesta ética desordenada inmediatamente antes del hecho o que hubieren cometido otros delitos con anterioridad en donde imperaba la violencia física. También aumenta la probabilidad de recidiva en la comisión de injustos similares, cuando se reiteran los delitos sexuales, o coexisten antecedentes de comportamientos violentos previos o de períodos de encarcelamiento con los sometimientos habituales en instituciones supuestamente reeducativos como lo carcelarios o algunos institutos de minoridad. ...

Para el suscrito, en quienes se acredita una conducta de violación y con frecuencia reiterada, se impone, en la medida de lo posible, un serio y riguroso tratamiento reeducativo y a la vez preventivo, que no se limite a una mera declaración (Castex, Mariano N.* "Comunicación a la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires. CIDIF, 13.11.2005", * Doctor en Medicina y en Derecho Canónico Profesor en el Dto. de Derecho Penal U.B.A).

El argumento que sostiene que promover la acción penal implica revictimizar a la mujer no puede seguir sosteniéndose. De lo contrario estamos aceptando como establecidas y tolerando con indiferencia las malas prácticas a que son sometidas aquellas mujeres que sí denuncian. Necesitamos un marco legal propicio y mejores procedimientos judiciales y policiales. De esta manera, las mujeres y la sociedad pueden obtener respuestas más satisfactorias. Asimismo, es muy importante que toda la sociedad alcance una mejor comprensión y una actitud más comprometida frente a la violencia hacia las mujeres.

Asimismo, en consonancia con lo hasta aquí expuesto, proponemos que, en ningún caso de los que integran el espectro de posibilidades del Art. 86 inc. 2 del proyecto que aquí se trata, el aborto pueda ser realizado en un período gestacional que supere las doce semanas desde el momento de concepción. Ello así, toda vez que, conforme se sostiene en el más alto nivel de las Ciencias Médicas especializadas en el tema que nos ocupa, a partir de dicho período, las posibilidades de sobrevida de la víctima del abuso decrecen en forma significativa, pudiendo acaecer, cuanto menos, daños irreversibles que modifiquen en forma sustancial las condiciones más elementales de salud de la mujer, así como también las de su proyección de vida.

Por otro lado, señalamos que existe un vacío legal respecto de los casos de fétos diagnosticados médicamente como anencefálicos o que no tiene posibilidad de sobrevivir fuera del útero y que también proponemos incluir, evitando que la madre tenga que atravesar todo el período del embarazo sabiendo que el bebé no vivirá. Si bien en este caso esgrimimos argumentos de humanidad, tiene antecedentes legislativos en la Ciudad de Buenos Aires mediante la Ley 1044, que obliga al médico a cargo 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.

Por todo lo expuesto, solicito a mis pares la sanción del presente proyecto de Ley.