

▶▶1056-D-05◀◀

Buenos Aires, 1° de marzo de 2005.

*Al señor presidente de la Cámara de Diputados de la Nación, don Eduardo O. Camaño.*

S/D.

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de solicitarle se sirva ordenar la reproducción del proyecto de ley de mi autoría ingresado en mesa de entradas con fecha 19/6/2003, bajo el número 2.787-D.-03, Trámite Parlamentario N° 76, publicado el 19 de junio de 2003, el que en fotocopia se acompaña a la presente.

Sin otro particular, saludo a usted muy atentamente.

*Adriana R. Bortolozzi de Bogado.*

## PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

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

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 cooperen a causarlo.

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

1. 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.

2. Si el embarazo presenta un feto anencefálico o con cualquier otra anomalía que implique la muerte extrauterina inmediata o inminente.

3. Si el embarazo proviene de una violación. En el caso de que se trate de una incapaz el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para la interrupción del embarazo.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

*Adriana R. Bortolozzi de Bogado.*

## FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El inciso 2 propuesto para la reforma del artículo 86 del Código Penal: La modificación propuesta para despenalizar el aborto de un feto anencefálico se basa en los argumentos vertidos en el proyecto de la diputada nacional (m. c.) Liliana Lissi, y el presentado en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires por los diputados Eduardo Peduto y Marcela Larrosa.

Se fundamenta el presente en la protección de los derechos de la madre, privilegiando su salud (psíquica y social) y su autonomía, por el cual se tutela el derecho de la madre a optar por la interrupción del embarazo, cuando sabe y conoce que lleva en su vientre un feto anencefálico, y todo lo que ello implica, habida cuenta de que ese feto no tiene posibilidad alguna de vida extrauterina.

Se debe ponderar la autonomía de la mujer embarazada, como lo ha dicho la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires atendiendo el componente psíquico como influye en la salud de las personas.

La decisión de interrupción del embarazo en esas condiciones, que por cierto es dolorosa, significa acortar el período de agonía, dado que un feto anencefálico así como lo corroboran todos los estudios sobre el tema, carece de toda expectativa de vida extrauterina. La viabilidad de la interrupción tiene su fundamento en tomar en cuenta que el niño por nacer no puede sobrevivir fuera del útero materno.

La anencefalia es una de las alteraciones en la formación del cerebro resultante de la falla en etapas precoces del desarrollo embrionario del mecanismo del cierre del tubo neural llamado de inducción dorsal. La más grave de las patologías producidas por esta falla, la craneorasquisquisis resulta invariablemente en la muerte fetal precoz. Le sigue en gravedad la anencefalia que se caracteriza por la falta de los huesos craneanos (frontal, occipital y parietal) hemisferios y la corteza cerebral. El tronco cerebral, y la médula espinal están conservados aunque en muchos casos la anencefalia se acompaña de defectos en el cierre de la columna vertebral (mielomeningocele). Esta patología se presenta alrededor de 0,5 cada 1.000 nacidos en EE.UU. aunque las variaciones regionales son enormes. El 75 % de los fetos afectados muere intrauterino y del 25 % que nace vivo, la inmensa mayoría muere dentro de las 24 horas de vida y el resto dentro de la primera semana.

La anencefalia se distingue claramente de otras formas de defectos en la inducción dorsal por el aspecto de “rana” de los pacientes afectados en los que hay una ausencia total de calota craneana y de cobertura de las estructuras neurológicas restantes, con una protrusión de los ojos secundaria a la ausencia del hueso frontal que conforma la parte superior de la órbita craneana.

Existen otras formas de defectos de inducción dorsal: la excencefalia (siempre fatal) en la que faltan los huesos craneanos pero hay tejido cerebral conservado como una masa amorfa desestructurada, la inencefalia (casi siempre resulta muerte fetal o aborto espontáneo), en las que falta occipital y hay una retroflexión del cuello por la cual se contamina la piel del tórax y la cara en parte posterior de la cabeza, cefalocelos, hay herniación por un defecto óseo de meninges (meningocele) o de tejido neural (encefalocelo) y mioleceles que por defecto de cierre vertebral pueden contener sólo meninges (meningoceles) o meninges o tejido neural (mielomeningoceles).

En la anencefalia, la inexistencia de las estructuras cerebrales (hemisferios y corteza) con sólo la presencia del tronco cerebral provoca la ausencia de todas las funciones superiores del sistema nervioso central que tienen que ver con la inexistencia de la conciencia y que implica la cognición, la vida de relación, comunicación, afectividad y emotividad. Con la sola preservación efímera de las funciones vegetativas que controlan parcialmente la respiración, las funciones vasomotoras y las dependientes de la médula espinal.

Se puede inferir incluso, que la anencefalia es en los niños, un equivalente del EVP (estado vegetativo permanente) y, en ambos casos nunca se cumplen las condiciones de muerte anencefálica de lesión en el sistema reticular activador del tronco cerebral. Desde el punto de vista bioético estos cuadros dan sustento a la hipótesis de muerte neocortical (criterio cerebral). Donde se afectan los centros corticocerebrales superiores con normalidad del tronco cerebral que abandona completamente el sentido puramente biológico de la vida y rescata en cambio los aspectos vinculados a la existencia de la conciencia, afectividad y comunicación como expresión de la identidad de la persona. El Comité de Ética y Asuntos Judiciales de la Asociación Médica Americana (AMA), en el año 1995 realizó un dictamen por el cual acepta la donación de órganos de los anencefálicos con el consentimiento del representante legal. Tomando a colación el párrafo precedente, es importante recordar, que la Organización Mundial de la Salud, ha determinado como criterio de muerte, la abolición de la función cerebral completa, parámetro que se toma para la posibilidad de material de trasplante.

En conclusión, el feto es inviable, cualquiera sea la fecha de gestación, autorizar la interrupción del embarazo en estas circunstancias es lo más lógico y menos cruel, porque alargar el período no sólo no tiene sentido alguno, sino que es ocioso y efectista. Lo que no se tiene que obviar en esta situación es, que el feto tiene un defecto neurológico congénito e intrínseco que deriva en su condición de anencefálico y, la interrupción del embarazo no es la causa de la muerte del feto, sino la ocasión para que esto ocurra, ya que inmediatamente que ese feto salga del vientre de su madre, morirá, o a lo sumo lo hará dentro de las 24 horas así como ha sucedido en todos los casos que se conoce.

Asimismo, es importante destacar que ese feto no recibirá tampoco ninguna reanimación, ni será sometido a ningún procedimiento de soporte vital en virtud de su futilidad de cualquier medida. La futilidad en estos casos es absoluta, porque toda acción no proveerá el fin deseable que es la vida en este caso determinada por la medicina y decidida por el médico (futilidad fisiológica) por su ineffectividad, por lo tanto ésa es la práctica corriente en estos casos.

Como lo ha dicho la filósofa Florencia Luna y Arleen L. F. Salles “Hay un deber moral de abstenerse cuando se producirá un grave daño al niño futuro, debemos brindarle a los niños una vida mínimamente satisfactoria”.

Las mismas autoras, cuando explican el modelo actual del médico obstétrico, explican las implicancias éticas cuando los mismos realizan un examen de dualidad madre-feto, como componentes separados, con el fin de beneficiar al feto y a la autonomía materna, *Bioética, investigación, muerte, procreación y otros temas de ética aplicada*, Editorial Sudamericana, 1998.

Por lo tanto, ¿Por qué debemos obligar a la madre a la tortura de concebir en su vientre un feto muerto, que dejará de existir inmediatamente después de ser desconectado de ella? ¿Por qué someterla a una condena inmerecida y abolir el ejercicio de la autonomía que debemos proteger?

Dejemos que esa decisión sea optativa y personal, que ya demasiado dolor les causa. Las que deseen llegar hasta el final del embarazo que así sea, pero demos la posibilidad a las que quieran interrumpirlo y acortar su agonía, seguramente el sufrimiento será igual para ambas, y cada uno hará lo que pueda para sobrellevarlo. Es razonable que la mujer decida sobre su propio cuerpo.

El inciso 3 del artículo 86 del Código Penal tiene su fundamento, en el mismo sentido el inciso anterior la protección de la autonomía, decidir sobre su propio cuerpo y contemplar la salud psíquica y social como componente central de la salud de las personas, así como lo ha dicho la Organización Mundial de la Salud.

La mujer embarazada no tiene que padecer una enfermedad somática seria e incurable para que se privilegie su salud. Debemos proteger a la mujer en su integridad y dignidad personal, que como en el caso de una mujer violada ha sido avasallada totalmente.

Para cualquier persona el hecho de ser violada es sin discusión, traumático. Máxime aun lo será cuando de ese hecho atroz y bestial se desencadene en un embarazo.

¿Cómo podemos exigirle a esa mujer que ha sido ultrajada en esas condiciones, que continúe con un embarazo, que nunca eligió, que se formó como producto de un acto violento, traumático y por la fuerza? ¿Cómo podemos obligar a que lleve en el vientre un hijo de la persona que desprecia, y que la ha dañado, con todo lo que ello implica? ¿El Estado decidirá sobre el cuerpo de una mujer violada?

Sería redundar en las especificaciones de lo que implica ser violada, porque creo que no escapa a nadie que es uno de los actos más humillantes y repulsivos para cualquier persona. Entonces, es necesaria la protección del derecho a la integridad personal en su dimensión física, psíquica, emocional y social.

El Estado no puede avasallar la libertad individual que implica la autodeterminación de poder elegir sobre su propio cuerpo. Así se ha manifestado en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo y Plataforma de la Acción Mundial de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer.

El Estado debe proveer de políticas y mecanismos para promover y tutelar los derechos de las mujeres, tanto los derechos universales, como lo relativo a la superación de posturas que impulsan desde una postura obtusa ciertos sectores de subordinación y discriminación por razones de sexo.

Es necesario reconocer que una mujer después de una violación adolece de un estado postraumático, donde no tiene condiciones psicológicas, intelectuales, fisiológicas para afrontar el nacimiento y crianza de un niño. Hemos sido testigos de numerosos casos, lamentables cuando se ha tratado de desconocer estas situaciones, tratando de justificarlo desde una postura cerrada, caprichosa y de un falso o equivocado moralismo, como en el caso de esa niña de 9 años de Nicaragua, que tuvo repercusión internacional, porque tanto desde el Estado, como de la Iglesia y de la Justicia se trató en un principio de que la niña siguiera adelante con el embarazo, poniendo en peligro hasta su propia vida. Sin ir tan lejos, en la Argentina, el caso ocurrido en Jujuy, de Romina Tejerina, que fue violada por su vecino el 1° de agosto de 2002, quedando embarazada, y posteriormente cuando dio a luz, dado el estado psicólogo en el que se encontraba, mató a su bebé inmediatamente después de salir de la clínica.

No podemos interferir en una decisión tan personalísima, como es decidir tener un hijo, sin tomar en cuenta en las condiciones desfavorables que ese niño puede nacer.

Por lo tanto, debemos tener la sensibilidad humana y solidaria necesaria y, de abstenerse a que el Estado interfiera y obligue a conductas, poniendo límites morales a los derechos, que son autónomos de la propia persona. Que se privilegien los derechos humanos, el bienestar general, procurando el beneficio para el feto y la autonomía materna, porque de lo contrario en el futuro se producirá un grave daño para ambos.

Como última reflexión debemos resaltar la contradicción del actual artículo 86 del Código Penal, cuando despenaliza el aborto producto de una violación sólo si la mujer es “idiota o demente”.

¿Qué diferencia hay entre el feto de una mujer idiota o demente y de otra que no lo es?

¿Qué diferencia existe entre la incapacidad de una demente y de una menor?

¿Qué diferencia existe entre el dolor, la angustia, la impotencia de una mujer “incapaz” ante la violación, y de una plenamente capaz?

La coherencia indica que debe penalizarse el aborto producto de violación en todas las mujeres, o despenalizarse en todas las mujeres.

Siempre la mujer decidirá, por sí o por su representante legal.

Por lo expuesto solicito se considere este proyecto, incluyéndose a las comisiones de Derechos Humanos y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, además de la de Legislación Penal.

—A las comisiones de Legislación Penal, de Familia... y de Acción Social y Salud Pública.