

# *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.*

<b>N° de Expediente</b>	3088-D-2007
<b>Trámite Parlamentario</b>	77 (26/06/2007)
<b>Sumario</b>	CODIGO PENAL: MODIFICACION DEL ARTICULO 86 (ABORTO NO PUNIBLE).
<b>Firmantes</b>	JEREZ, EUSEBIA ANTONIA - ACUÑA, HUGO RODOLFO.
<b>Giro a Comisiones</b>	LEGISLACION PENAL; FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

### **ABORTO NO PUNIBLE**

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

**ARTICULO 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.

No se encuentra comprendido en el presente artículo el médico diplomado que interviniendo para salvar la vida de la madre provocare de manera involuntaria e indirecta la muerte de la persona por nacer, si su intervención se ha hecho con el fin de evitar un peligro grave para la vida de la madre que no podía ser evitado por otros medios.

**ARTÍCULO 2°:** En los casos contemplados en el segundo párrafo del artículo 86 del Código Penal, el médico deberá contar con el consentimiento informado de la mujer sobre los riesgos que trae aparejado, para ella y la persona por nacer, la acción terapéutica a realizar.

**ARTÍCULO 3°:** Cuando estuviera en peligro la vida de una mujer embarazada, y hubiera posibilidad de vida extrauterina para la persona por nacer, el Estado deberá garantizar el acceso a los medios que posibiliten proteger el derecho a la vida de ambos, haciéndose cargo de todos los costos que demande.

**ARTÍCULO 4°:** La mujer embarazada que se encuentre enmarcada dentro de la presente ley tiene derecho a:

- a) estar acompañada por su familia, durante la internación, el máximo tiempo posible.
- b) una asistencia integral por personal especializado.

c) un subsidio económico provisto por el Estado, si su situación es de vulnerabilidad, indigencia, pobreza, exclusión o riesgo social.

ARTÍCULO 5º: De forma.

## FUNDAMENTOS

Señor presidente:

*Según el artículo 86 de nuestro Código Penal, "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."*

En primer lugar sería bueno aclarar que el Código Penal sanciona el aborto, no lo legaliza. La despenalización es sólo la excepción a la regla. Y en rigor, no es una despenalización del aborto sino sólo una declaración de no punibilidad de determinadas conductas. Por eso mismo jamás puede ni debe ser autorizado por vía judicial, ya que la no punibilidad se aplica solamente frente al hecho consumado.

Partiendo de esta ley que lleva más de 85 años, se han realizado interpretaciones de las más variadas respecto de los alcances de la no punibilidad del aborto en los casos mencionados. Algunos entienden, por ejemplo, que el término "salud" debe tomarse según la definición de la Organización Mundial de la Salud. Es decir, no debe limitarse a la salud física, sino que debe incluirse la psíquica (mental) y la social. Sólo basta ver de qué año es la definición de la OMS (1946) para darse cuenta cuánto dista del espíritu del legislador y de lo que se quiso expresar al hablar de salud. Escribir "salud física" hubiese sido redundante en aquella época.

Sin embargo nuestro proyecto no busca dar una nueva interpretación del Código Penal, sino que se propone ponerlo en consonancia con nuestro marco jurídico actual. Consideramos que el tema de la no punibilidad del aborto tal como figura en el artículo 86 de nuestro Código Penal ha sido derogado de hecho luego de la Reforma Constitucional de 1994, o incluso antes (en 1990 con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño).

A partir del artículo 75, inciso 22 de nuestra Constitución Nacional el nuevo orden jerárquico de normas es el siguiente:

- 1) La Constitución Nacional
- 2) Los Tratados y Concordatos aprobados por el Congreso

*("tienen jerarquía superior a las leyes" según dice textualmente el inciso citado)*

### 3) Las leyes del Congreso

*El inciso continúa enmarcando los tratados internacionales y los concordatos en el contexto de la Constitución, estableciendo que "en las condiciones de su vigencia tienen jerarquía constitucional". De lo dicho hasta aquí se desprende claramente que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incluidos en ella o aprobados por el Congreso están por encima del Código Penal. En caso de contradicción o superposición, tienen validez por sobre este último.*

*Uno de estos Tratados Internacionales es la "Convención sobre los Derechos del Niño", que en su artículo 1º, establece: "...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad...". El Honorable Congreso de la Nación, en pleno cumplimiento de lo normado por La Constitución Nacional, sancionó la Ley 23.849 mediante la cual se aprueba dicha Convención, con algunas reservas y declaraciones que fijan y dejan bien en claro la posición de la República Argentina. En cuanto al momento en que se considera que comienza la existencia de un ser humano, la mencionada Ley en su artículo 2º, dispone lo siguiente: "...Con relación al artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara 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".*

*Otro Tratado Internacional, que también tiene jerarquía constitucional, es la "Convención Americana sobre Derechos Humanos". La misma en su artículo 4º, inciso 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."*

*Todo lo dicho está respaldado expresamente por Nuestra Carta Magna que en su Capítulo Cuarto, Atribuciones del Congreso, artículo 75, inciso 23, establece: "Corresponde al Congreso: ... 23.... Dictar el 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, de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia". Nuestra legislación debe proteger la vida humana desde el embarazo, teniendo bien en claro que el embarazo comienza con la concepción.*

Hay muchos otros Tratados Internacionales donde podemos ver reflejado el derecho a la vida, la igualdad ante la ley, y demás, pero basta con lo expuesto hasta este momento para concluir que el artículo 86 de nuestro Código Penal se encuentra derogado de hecho dentro de nuestro Marco Jurídico. Este proyecto solamente se propone saldar esta incoherencia, haciendo las adecuaciones necesarias.

*Por otra parte, este proyecto establece la no punibilidad para el llamado aborto indirecto. Queda claro que no es un aborto directamente provocado. Se trata del caso en el que la vida de la mujer embarazada corre un peligro inminente, y la situación es tal que si el médico esperara a que la niña o el niño por nacer fueran viables (momento a partir del cual puede vivir fuera del útero con la tecnología disponible) morirían tanto la madre como él. La situación exige, además, que el médico tampoco tenga otra alternativa para salvar a los dos, ya que si la hubiera, tendría que recurrir a ella. Entonces el médico no tiene más remedio que intervenir, tratando siempre de salvar a ambos (el nasciturus y la mujer grávida). Si en ese proceso la persona por nacer muere*

*como un efecto no directamente causado ni querido por el médico, entonces no hay por qué culpar a nadie. Se trata de un aborto indirecto, y aunque ciertamente es una tragedia, no es algo punible penalmente.*

Nuestro proyecto prevé también el consentimiento informado para que, en estos casos, la mujer pueda elegir conociendo los riesgos para su vida y la del ser humano que lleva en su vientre, y recién ahí pueda tomar una decisión.

Obsérvese que no estamos hablando de una excepción a la prohibición del aborto directo o provocado. El aborto directo o provocado no tiene excepción alguna. El caso del que estamos hablando aquí es, como ya se ha señalado, un aborto indirecto, tanto en la causa como en la intención. Por consiguiente, se trata de un caso completamente distinto y que por tanto cae fuera de la norma que prohíbe, de forma absoluta, la destrucción directa de todo ser humano desde el momento de la concepción.

Hay que observar también que, en el caso del aborto indirecto, no se trata de que el médico escoja entre salvar al no nacido o a su madre, se trata de optar por salvar las dos vidas. Si a consecuencia de tratar de salvar a las dos vidas, muere una, ello no depende de la opción del médico. Igualmente se sabe que cada vez se logra la supervivencia fuera del útero materno de niños con menos tiempo de edad gestacional. Y también gracias al avance tecnológico se logran salvar niñas y niños no nacidos en situaciones antes impensables y en las que, por tanto, ya no se puede invocar el principio del aborto indirecto para justificar una intervención que da como resultado la muerte indirecta del no nacido. Por esa razón contemplamos en el proyecto que "el Estado deberá garantizar el acceso a los medios que posibiliten proteger el derecho a la vida de ambos, haciéndose cargo de todos los costos que demande".

Debe quedar bien en claro que este planteo es meramente legal y jurídico, por lo que no se busca ingresar en argumentaciones filosóficas, psicológicas, sociológicas ni biológicas sobre el aborto y el comienzo de la vida humana. Bien sabemos que el aborto es un problema gravísimo del que hay que ocuparse de inmediato. Y también sabemos que este problema no se soluciona con el Código Penal, lo que a su vez no implica que todo lo que no puede resolverse por este medio deba ser legalizado.

Se podría empezar, por ejemplo, clausurando a las clínicas abortistas privadas. Al ser ilegal son obviamente clandestinas, pero no debe ser muy difícil acceder a ellas. Si las personas que quieren abortar las encuentran, cuanto más fácil sería para el Estado. Hay personas que están haciendo negocios con vidas de seres humanos, llenando sus bolsillos con la complicidad, al menos por omisión, del Estado que no hace cumplir el Código Penal.

Por todo lo dicho, invito a que sigamos pensando estrategias para desterrar el flagelo del aborto. Todos sabemos que el aborto no es una solución alegre, que se decide así nomás y que no afecta a nadie. Las mujeres que deciden abortar, incluso convencidas, no lo hacen por placer ni como una elección más. Nadie quiere abortar como proyecto de vida. Si se llega a esa situación es porque hay algo más que no podemos dejar de lado al evaluar la situación, y que muchos grupos pro-vida (no todos) parecen no tener en cuenta.

Por otro lado tenemos que contextualizar el aborto, pensando no sólo en el ser humano por nacer, sino también en la mujer que lo lleva en el vientre. Desde el comienzo no debemos olvidar que hay, por lo menos, dos vidas en juego: la mujer y la niña o el niño por nacer; la madre y su hija o hijo. Y hay que pensar en los dos, no sólo en el ser humano no nato, algo que muchas organizaciones antiabortistas olvidan. Obviamente que pensar en los dos implica que tampoco hay que pensar solamente en la mujer embarazada.

Por un lado es fundamental trabajar fuertemente en la prevención de embarazos no deseados, sin ignorar la contención y acompañamiento de la mujer una vez que este se ha producido. Y, a la vez, necesitamos realmente una verdadera educación sexual integral, articulando la responsabilidad de las familias y el rol de las escuelas. Todo esto sin olvidar que debemos revertir la injusta distribución de la riqueza que no permite la igualdad de oportunidades. En síntesis, debemos trabajar fuertemente en prevención, educación y justa distribución de la riqueza.

En esta línea he presentado proyectos tales como el de Protección Integral de los Derechos de las Niñas y los Niños por Nacer (con derechos que se hacen extensivos a su madre durante todos los meses del embarazo), y el de Protección Integral de las Familias, especialmente las que se encuentran en situación de vulnerabilidad, indigencia, pobreza, exclusión o riesgo social. Y me comprometo a seguir trabajando desde esta perspectiva.

Por último quisiera dejar en claro que este tema, pese a ser polémico, o por eso mismo, debiera debatirse en profundidad y con seriedad. No sirve de nada "marcar la cancha", simplificar, polarizar, demonizar, si lo que realmente se busca es lo mejor para las mujeres, sus hijas e hijos y la sociedad toda; es decir, el bien común.

Por todo lo expuesto, solicito a mis pares me acompañen en la aprobación de este proyecto.