

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	5212-D-2008
Trámite Parlamentario	126 (19/09/2008)
Sumario	CODIGO PENAL: MODIFICACION DEL ARTICULO 86, ABORTO NO PUNIBLE.
Firmantes	CESAR, NORA NOEMI - DI TULLIO, JULIANA - SYLVESTRE BEGNIS, JUAN HECTOR.
Giro a Comisiones	LEGISLACION PENAL; FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1°.- Sustitúyanse los incisos 1° y 2° del artículo 86 del Código Penal, por los siguientes:

Inc. 1° Si se ha realizado con el fin de evitar un peligro para la salud o la vida de la madre. El peligro, generado o agravado por el embarazo, debe ser inevitable por otros medios científicamente reconocidos.

Inc. 2° Si la gestación fuere consecuencia de una relación sexual no consentida.

En el caso de las menores e incapaces, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para realizar el aborto.

Artículo 2°.- Agréguese como inciso 3° del artículo 86 del Código Penal, el siguiente:

Inc. 3° Si un tratamiento médico fuera necesario e irremplazable y tuviera contraindicaciones en caso de mujeres embarazadas.

Artículo 3°.- Se declara la obligatoriedad de exhibir en el ingreso a todos los centros de atención médica públicos y privados, en forma clara y visible, la pauta interpretativa que deberán acatar todos los actores sociales vinculados directa o indirectamente con casos de aborto no punible: "EL TÉRMINO ´SALUD´ RECEPTADO EN EL ARTÍCULO 86 DEL CÓDIGO PENAL (INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO) DEBE ENTENDERSE COMO ´UN ESTADO DE COMPLETO BIENESTAR FÍSICO, MENTAL Y SOCIAL, Y NO COMO LA MERA AUSENCIA DE ENFERMEDAD O DISCAPACIDAD´. (ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD- O.

M.S.)."

El texto señalado en el artículo anterior, tendrá una dimensión, como mínimo de treinta centímetros (30) de ancho, por cuarenta (40) de alto y estará dispuesto verticalmente.

Artículo 4°.- La presente norma será reglamentada dentro de los treinta días (30) de su promulgación.

La reglamentación deberá respetar y receptor los siguientes principios rectores:

- 1) El peligro para la vida o la salud de la madre deberá ser probado con la opinión de un profesional matriculado.
- 2) En todos los casos de aborto no punible, la mujer deberá brindar su consentimiento informado luego de recibir información en términos comprensibles según su nivel socio-cultural.
- 3) Se debe establecer un plazo no mayor a los quince (15) días corridos para concretar la interrupción del embarazo. Cuando existiera objeción de conciencia del profesional actuante o imposibilidad material de concretar la intervención, la máxima autoridad del centro asistencial será la responsable de encontrar un reemplazante, sea dentro de la misma institución o fuera de ella. En ningún caso podrá extenderse más allá del plazo establecido.
- 4) En ningún caso podrá exigirse denuncia penal para comprobar la relación sexual no consentida; tampoco se podrá exigir autorización judicial para efectuar el aborto, cuando se cumpla con alguno de los tres supuestos del artículo 86 del Código Penal.
- 5) Todas las obras sociales y prepagas deben brindar asistencia eficaz y gratuita a todas las mujeres que requieran una interrupción del embarazo en los casos mencionados. No sólo debe incluir la intervención concreta, sino también todo el tratamiento psicológico previo y posterior al mismo.

Artículo 5°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Cuando se menciona el término "aborto" (cuyo significado es "sin nacimiento") se generan inevitables reacciones en cada uno de los presentes. Son sensaciones de las más variadas, que pueden ir desde una efusiva defensa, hasta el más aguerrido de los rechazos, pero lo más

probable es que nadie sea ajeno a todo lo que la sola mención provoca. Estamos frente a una discusión que parece eterna, pero creemos que ya hemos alcanzado una madurez social suficiente para iniciar la discusión final y cerrar un triste capítulo que deja a diario muchas víctimas.

Legislar en materia de aborto no es un tema menor para nadie. Tampoco son casos aislados para la población los que son rehenes de nuestras dilaciones al momento de decidir. Estamos hablando de casi 50 millones de abortos en todo el mundo, de los cuales más del 50 % son realizados sin las medidas de seguridad derivadas de una correcta situación sanitario-asistencial. Sólo en Argentina, las organizaciones no gubernamentales estiman que ya estamos en alrededor de 700 mil abortos anuales. Además, en Argentina y en América Latina entre el 80 y el 90 por ciento de los abortos se realizan en condiciones de riesgo, siendo una de las principales causas de morbilidad materna. Por supuesto que esto es lo más grave, pero no debemos olvidar el enorme número de mujeres que al abortar en condiciones inadecuadas terminan padeciendo graves problemas de salud, a diferencia de aquellas otras, para quienes es una intervención relativamente sencilla porque su poder económico les permite realizarlo con la debida preservación de su integridad física. Las diferencias sociales generadas por la desigualdad al debido acceso a la salud y las consecuencias sobre quienes no tienen los elementos necesarios para alcanzar una adecuada atención, hacen más que nunca que el aborto sea un tema de salud pública.

La historia demuestra que las mujeres han sido maltratadas de diversas maneras, y sin lugar a dudas, plantear al aborto como un tema del derecho penal, no sólo significa desconocer la realidad, sino además procurar continuar esas violaciones a los derechos del sexo femenino. Entendemos que ha llegado el momento de colocar cada discusión en el ámbito en el cual debe estar.

El Código Penal fue promulgado en el siglo XIX, en 1886, y comenzó a regir el 1 de marzo de 1887. En 1890 se designó una comisión que trabajó sobre el tema del aborto y elaboró el Proyecto de 1891. La importancia de este Proyecto quedó evidenciada en que los trabajos posteriores incluyen la reforma sancionada bajo el número de ley 4.189 que comenzó a regir en el año 1904. Esta ley incluyó el tipo penal sin admitir justificaciones especiales que lo permitieran. En 1906 se presentó otro proyecto, el que fue tomado como base en la elaboración de un proyecto definitivo, el proyecto de 1917, que no preveía formas de impunidad o excepciones. Sin embargo en el despacho final de la Comisión del Senado, en 1919, se introdujeron formas de impunidad que fueron tomadas del art. 112 del anteproyecto del Código Penal suizo, con algún error de redacción que generó discusiones. Finalmente fue sancionado por el Congreso Nacional por Ley N° 11.179 y cuya vigencia comenzó el 29 de abril de 1922. El texto actual del articulado del delito de aborto es el original del Código de 1922, excepto el artículo 86 que tuvo desde entonces 4 reformas en su redacción, la última de las cuales data de 1984.

La primera modificación es del año 1968; se expresaban dos justificaciones para concretar un aborto: el inc. 1 establecía que "si se ha hecho con el fin de evitar un grave peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios"; y el inc. 2 que "si el embarazo proviene de una violación por la cual la acción penal haya sido iniciada. Cuando la víctima fuere una menor o una mujer idiota o demente, será necesario el consentimiento de su representante legal."

Estas reformas estuvieron en vigencia hasta 1973, que retoma al texto original de 1922; vuelven a ser reincorporadas en 1976, y finalmente vuelven a ser derogadas por la Ley 23.077 del año 1984, que restablece la redacción original del Código Penal de 1922.

Es fácil imaginar con tantas reformas la cantidad de interpretaciones que se pudieron generar a lo largo del camino. Sin embargo hay dos posturas claramente identificables:

- Una amplia, que considera que se refiere a dos situaciones independientes: una violación -a cualquier mujer- y un atentado al pudor, a una mujer con discapacidad mental.
- Una restringida, si se toma en cuenta sólo la segunda de ellas.

Quienes defendemos la lectura amplia entendemos que hay una defectuosa redacción en el artículo. El cuerpo legislativo cometió errores en 1921. El artículo 86 fue copiado del anteproyecto de un código suizo de 1916, pero en la traducción no se colocó una coma después de la palabra 'violación'. De manera que la redacción del inciso 2º debería haber sido la siguiente: 'Si el embarazo proviene de una violación, o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente'.

En realidad la coma no es gramaticalmente necesaria, ya que la conjunción disyuntiva 'o' separa suficientemente los dos supuestos, y además, si fuera un solo supuesto no tendría sentido la frase final del inciso que dice: "en este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto." Y decimos que no tendría sentido porque cuando afirma "en este caso" se está refiriendo a la segunda parte del inciso (dementes e idiotas), dejando claramente expuesto que hay "otro caso" que es el del principio (violación a cualquier mujer sin esas calidades).

Sin perjuicio de lo expuesto, claramente se conoce que una violación genera una afectación a la salud que difícilmente puede revertirse. Fácil es imaginar el agravamiento en la salud psíquica de la persona que, al sufrimiento generado por tan terrible agresión, debe agregarse el hecho de tener que llevar en su vientre a un hijo que no pudo elegir tener, y que fue producto de un encuentro sexual que tampoco eligió concretar.

En definitiva, los abortos de embarazos producto de violación, no son punibles por ambos incisos del art. 86 del CP.

Por todo lo expuesto, sostenemos que la República Argentina admite la legalidad del aborto en algunos casos concretos. Sin embargo, muchas veces posturas religiosas, objeciones de conciencia o impedimentos judiciales, impiden que estas posibilidades concretas habilitadas por el legislador, se hagan realidad. Sin profundizar demasiado, la actitud de los médicos es más que representativa. Siempre procuran judicializar la decisión para quedar amparados por una resolución judicial, cuando claramente saben que no se exige autorización judicial en el precepto legal.

De una y otra forma, el artículo 86 del Código Penal suele convertirse en letra muerta. Así, la mayoría de las veces las mujeres terminan acudiendo a la clandestinidad para conseguir el objetivo, poniendo en riesgo su salud y su vida, y muchas veces terminando con ella.

Es necesario que recordemos que el concepto de salud se debe entender en concordancia con lo expresado por la Organización Mundial de la Salud. No hablamos de ausencia de afecciones o enfermedades simplemente. En realidad lo que se procura es alcanzar un estado de completo bienestar físico, mental y social. Esta definición es clara en cuanto incluye la salud mental o psíquica dentro del concepto de salud y no sólo la física.

Además, el derecho a la salud física y mental está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de rango constitucional, en su artículo 12: los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Por ello es que establecemos en el artículo 3° la exhibición del concepto de salud en todos los centros asistenciales, con el fin de informar y concientizar a la sociedad sobre el alcance de los términos que son fundamentales para que la población pueda reclamar un acertado reconocimiento de sus derechos.

Con las modificaciones propuestas al artículo 86 no se procura ampliar el alcance de las "habilitaciones" para interrumpir el embarazo. Simplemente se intenta dar claridad a los supuestos que hoy se encuentran legislados, pero que por diversas razones parecen ser letra muerta.

Sin perjuicio de todas las motivaciones descriptas en los fundamentos, debemos tener en cuenta la situación internacional que realmente es importante en todos los temas vinculados con los derechos humanos:

- 1) En la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (CIPD) reunida en El Cairo en 1994, la atención a la salud sexual y reproductiva y el respeto a los correspondientes derechos se elevaron a compromiso mundial. El párrafo 8.25 del Programa de acción de la CIPD respecto del aborto dice que "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."

2) En el mismo sentido, la V Cumbre Mundial de la Mujer en Beijing (1995) fue también un paso fundamental en el avance logrado por los derechos de las mujeres. La Plataforma de Acción adoptada en Beijing adopta el inciso k) del Párrafo 106, que expresa la sugerencia de considerar la posibilidad de revisar las leyes que prevén medidas punitivas contra las mujeres que han tenido abortos ilegales.

3) El Comité Permanente de la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, instituido por la misma Convención en 1997 y reconocido en la Argentina por el Poder Legislativo en 2006, ha recomendado revisar la legislación contra el aborto. Al día de hoy está pendiente en nuestro país.

Finalmente queremos destacar que el artículo 4° del proyecto que ordena concretar su reglamentación describe diversas pautas o principios que deben respetarse, los cuales entendemos fundamentales para que no se desvirtúe el contenido del nuevo artículo 86 del código penal.

Al respecto vale hacer algunas aclaraciones:

Inciso 1°: El peligro para la vida o la salud de la madre deberá ser probado con la opinión de un profesional matriculado.

En estos casos, es evidente que debe requerirse la opinión de un profesional matriculado que es el único habilitado para poder expedirse.

Inciso 2°: En todos los casos de aborto no punible, la mujer deberá brindar su consentimiento informado luego de recibir información en términos comprensibles según su nivel socio-cultural.

El consentimiento informado es fundamental porque para que una persona pueda decidir, debe conocer lo que está decidiendo, su diagnóstico, las alternativas terapéuticas, y las consecuencias de cada una de ellas o de no asumir ninguna. Y, a su vez, para lograr conocer la situación se requiere que reciba la información necesaria de una manera clara, comprensible, teniendo en cuenta su nivel socio-cultural.

Incluso, si se lo observa desde el punto de vista de la responsabilidad, los médicos deberían ser los más interesados en obtener un consentimiento informado que respete estos

parámetros porque al recaer la decisión en la mujer, se liberan de consecuencias indeseables.

Inciso 3°: Se debe establecer un plazo no mayor a los quince (15) días corridos para concretar la interrupción del embarazo. Cuando existiera objeción de conciencia del profesional actuante o imposibilidad material de concretar la intervención, la máxima autoridad del centro asistencial será la responsable de encontrar un reemplazante, sea dentro de la misma institución o fuera de ella. En ningún caso podrá extenderse más allá del plazo establecido.

La importancia es encontrar un equilibrio entre la objeción de conciencia, y el correcto ejercicio de un derecho por parte de un ciudadano. Asimismo es necesario destacar que muchas veces puede ser necesario incluso un traslado de la paciente, no sólo porque el profesional especializado no acepte realizar la intervención y no exista otro, sino porque directamente quizás no haya en esa institución ni una persona que pueda concretarla adecuadamente.

Inciso 4°: En ningún caso podrá exigirse denuncia penal para comprobar la relación sexual no consentida; tampoco se podrá exigir autorización judicial para efectuar el aborto, cuando se cumpla con alguno de los tres supuestos del artículo 86 del Código Penal.

La imposibilidad de exigir una denuncia penal se deriva de que los delitos contra la integridad sexual no pueden iniciarse de oficio, porque son dependientes de instancia privada -art. 71 inc. 1 ("deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes: 1° Las que dependieren de instancia privada") y 72 inc. 2 ("son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos: 1°) Los previstos en los artículos 119, 120 y 130") del Código Penal.

Si le exigiéramos a la mujer una denuncia penal de su violación para poder abortar, la obligaríamos a judicializar una situación fáctica cuando, en realidad, ella puede optar por no habilitar a la justicia a que investigue, sin perjuicio de lo cual no debe perder su derecho a abortar. Denunciar y abortar no van de la mano. Son cuestiones independientes.

Por otro lado, hay que tener en cuenta el art. 177 del Código Procesal Penal de la Nación que dice: "tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio: 1°) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones. 2°) Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier rama del arte de curar, en cuanto a los delitos contra la vida y la integridad física que conozcan al prestar los auxilios de su profesión, salvo que los hechos conocidos estén bajo el amparo del secreto profesional."

Decimos que hay que tener presente este artículo porque debemos destacar que los médicos no sólo no estarán obligados a denunciar porque no se trata de un delito perseguible de oficio cuando el embarazo es producto de una violación, sino que además están obligados a no denunciar porque violarían el secreto profesional.

Inciso 5°: Todas las obras sociales y prepagas deben brindar asistencia eficaz y gratuita a todas las mujeres que requieran una interrupción del embarazo en los casos mencionados. No sólo debe incluir la intervención concreta, sino también todo el tratamiento psicológico previo y posterior al mismo.

Si luchamos por un acceso a la salud lo más igualitario posible para todos los habitantes de nuestro país, no podemos más que exigir que se brinde una asistencia eficaz y gratuita por parte de las obras sociales y prepagas. Además es fundamental la asistencia psicológica, principalmente en los casos derivados de violaciones, porque es bien conocida la dificultad existente para que una víctima logre recuperarse, cuando puede conseguirlo.

El próximo 28 de septiembre es el Día Internacional por la Despenalización del Aborto en América Latina y el Caribe. Es una buena oportunidad, en la cual aspiramos simplemente a que luego de años de incumplimiento, podamos hacer que reviva la letra del código penal en aquellos casos en los que se habilita la comisión de un aborto. No procuramos en este proyecto despenalizar el aborto completamente o hacerlo más amplio de lo que el orden normativo ya lo impone. Sólo queremos que luego de tantos años de estar presente, realmente entre en vigencia.

Por todo lo expuesto, solicitamos a nuestros pares que nos acompañen en el tratamiento del presente proyecto de ley.