

(S-0062/09)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTÍCULO 1.- Modificase el artículo 86 del Código Penal, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“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 o farmacéuticos 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 de la mujer encinta, no es punible 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.”

ARTÍCULO 2.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Liliana T. Negre de Alonso. - Adolfo Rodríguez Saa. –

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Nuestro Código Penal es claro en cuanto a que sanciona el aborto. Por lo tanto, su espíritu y letra están en el sentido de no legalizarlo. Solamente hay excepciones a ello y se encuentran establecidas en los incisos 1º y 2º del segundo apartado del artículo 86 del aludido Código.

Comprendemos los fundamentos de la excepción planteada en el inciso 1º del segundo apartado del artículo 86, debido a que en ese caso el aborto se lleva a cabo para evitar una lesión al derecho a la vida de la madre y previo a su consentimiento.

Sin embargo, consideramos que las excepciones dispuestas en el inciso 2º del mencionado artículo son inconstitucionales. Ello debido a que violan el derecho a la vida de la persona concebida sin que corra riesgo ninguna otra vida ni que la salud de alguien se vea perjudicada.

Toda persona concebida, sea cuales fueren sus capacidades, tiene derecho a su vida la cual es inherente a ella y no le pertenece a ninguna otra persona o entidad.

Por ello es que proponemos la presente reforma del artículo 86 de nuestro Código Penal suprimiendo su inciso 2º.

En este sentido, queremos destacar que la República Argentina, siempre se ha destacado por defender el derecho a la vida. Esta defensa se ha ampliado y reforzado desde 1994, año en que entra en vigencia la Constitución reformada, adoptándose el firme y férreo compromiso de defender la vida desde la concepción.

En este rumbo, creemos que es conveniente destacar que el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que goza de jerarquía constitucional conforme a lo dispuesto en el inciso 22 del artículo 75 de nuestra Constitución Nacional, establece lo siguiente:

"El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente (cinc. 1)."

Asimismo, en el artículo HI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual también goza de jerarquía constitucional, se dispone que: "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona".

En el mismo sentido el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional, dispone que: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

También con jerarquía constitucional, encontramos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos llamada Pacto de San José de Costa Rica, la que en su artículo 4 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".

A su vez, siempre con jerarquía constitucional, encontramos a la Convención sobre los Derechos del Niño, la que en su artículo 6 dispone: "1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño". Poco antes, en su artículo 1 dispone que "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"

En relación a esta disposición de su artículo 1, cabe agregar que el Congreso de la Nación, encolumnado detrás del compromiso con la vida y en pleno cumplimiento de lo normado por la Constitución Nacional, aprobó la Ley NC 23.849 mediante la cual se aprueba la “Convención de los Derechos del Niño”, pero con algunas reservas 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”. Por lo tanto, de ello se desprende que el niño por nacer merece la protección de este Tratado Internacional.

Por ello, como legisladores nacionales, vemos que nos encontramos obligados a atender al interés superior del niño desde su concepción.

Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 6, inciso 1, sostiene lo siguiente: “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.” De este inciso también se desprende que tenemos que reconocer el derecho intrínseco a la vida de todo niño desde su concepción.

De este modo, vemos como nuestra Ley Fundamental en su artículo 75, inciso 22, otorga jerarquía constitucional a diversos tratados internacionales que defienden la vida del niño desde su concepción.

En el mismo rumbo, nuestra Carta Magna dispuso en el inciso 23 de su artículo 75 lo siguiente: "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". De este modo, podemos observar que el constituyente consideró que los casos mencionados en este precepto constitucional requieren del otorgamiento de ciertas preferencias que permitan subsanar la situación de desventaja o inferioridad que históricamente han tenido respecto de otros grupos.

Se ha dicho, en tal sentido, que la incorporación de la norma mencionada fue por "(...) la necesidad de reconocer que en nuestra sociedad hay sectores que viven postergados aún frente a la igualdad jurídica. Falta conectar la igualdad jurídica con la igualdad real para dejar de lado definitivamente la discriminación y la desigualdad. Hemos elegido aquellos sectores que (...) necesitan que esta Convención (...) los incorpore en las acciones cuyo dictado es responsabilidad del Estado" (Del miembro informante del despacho en mayoría del proyecto que luego se convirtiera en el inciso 23 del actual artículo 75 de la Constitución Nacional, 22^a Reunión, 3^a Sesión ordinaria, 2/VIII/1994, Obra de la Convención Nacional Constituyente, t. VI, Pág. 5182).

Consideramos que del juego armónico de las normas consagradas con jerarquía constitucional en el inciso 22 y del inciso 23 del artículo 75 de nuestra Norma Fundamental, que se integran y complementan entre sí revistiendo supremacía dentro de nuestro ordenamiento jurídico, surge claramente la derogación de toda norma infraconstitucional que, directa o indirectamente, expresa o tácitamente, se oponga a dichas normas.

Continuando con el análisis de Nuestra Carta Magna en relación al presente proyecto, podemos decir que la misma, en su artículo 1, adopta la forma republicana de gobierno. Uno de los principios establecidos por la doctrina mayoritaria como característico de esta forma de gobierno es la igualdad entre los seres humanos. Así, la forma monárquica de gobierno es la opuesta a esta otra, debido a que allí no hay igualdad sino que existen súbditos y soberanos. El hecho de que a unas personas se les permita nacer y a otros se les impida este derecho al nacimiento y, por lo tanto, a la continuación de sus vidas, es contrario al principio republicano de la igualdad entre todos los seres humanos. Por lo expuesto, consideramos importante poner de relieve al niño por nacer para que la forma republicana de gobierno, que como Senadores de la Nación estamos obligados a sostener, no se vea debilitada.

Continuando con esta línea expositiva, vemos que la Constitución Nacional en su artículo 14 bis dispone la protección integral de la familia. Una madre con un hijo en su seno es parte esencial de una familia que merece la protección integral dispuesta por nuestra Norma Fundamental. El niño concebido es el fruto y efecto de la vida familiar que como legisladores de la Nación tenemos la obligación, también por este artículo, de proteger.

Asimismo, en el artículo 33 de la Constitución Nacional se establece que: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la

soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.” Como se puede apreciar el derecho a la vida se encuentra implícitamente reconocido dentro de lo dispuesto por este artículo, ya que sobre el mismo descansan todos los demás derechos. Por lo tanto, debemos velar por la realización de dicho derecho desde la concepción de la vida misma, es decir, proteger los derechos del niño por nacer.

Queda, por lo tanto, desplazada por su manifiesto antagonismo con las normas constitucionales la aplicación del inciso 2 del artículo 86 de nuestro Código Penal, máxime atendiendo a la secuencia temporal de sanción de las normas.

Señala el constitucionalista Germán Bidart Campos que cuando nuestro Estado se hace parte en un tratado que discrepa con una ley anterior nos hallamos ante un caso típico de ley que, sin ser originalmente inconstitucional al tiempo de su sanción, se vuelve inconstitucional posteriormente al entrar en contradicción con una norma ulterior (tratado), que reviste jerarquía superior a la ley. Hay quienes dicen, en ese caso, que más que de inconstitucionalidad sobreviniente, hay que hablar en la hipótesis de “derogación” de la ley anterior por el tratado posterior que la hace incompatible con sus disposiciones. (cfr. Manual de la Constitución Reformada, t. II, Ediar, Buenos Aires, 1997, p. 413).”

Asimismo, podemos concluir que dada la existencia de un conflicto normativo entre previsiones de distinto orden, atento la incompatibilidad de los contenidos proposicionales de la mentada cláusula y del plexo jurídico precedentemente mencionado, se impone su superación mediante la preferencia de aquellas normas a las que el propio ordenamiento les reserva una gradación jurídica superior y temporalmente posteriores.

Consideramos que los dispositivos individualizados de los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional arriba citados, revisten operatividad plena por lo que no pueden ser soslayados en su aplicación, sin incurrir por ello en responsabilidad internacional.

El derecho a la vida del ser humano desde su concepción está declarado en normas operativas, carácter que debe presumirse, a menos que la índole programática de la norma se desprenda de la misma, lo que entendemos no acontece en este caso. (conf. Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, T. III, Los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y la Constitución, EDIAR, Bs. As., 1989, p. 128).

En este sentido, cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido al respecto que ello es así "porque en todo caso,

la inexistencia de reglamentación legislativa tampoco obstaría a su protección pues en materia de derechos humanos ello no es requisito indispensable” (Fallos 239:459 y 241:291, entre otros; Fallos 317:247, consid. 14 de la mayoría).

El derecho a la vida de un inocente es un derecho natural que cabe reputar de absoluto, no pudiéndose admitir su supresión por vía del aborto u homicidio prenatal en circunstancia alguna, mucho menos cuando ni siquiera concurre la circunstancia minorante de correr riesgo real la vida o salud de la progenitora.

A su vez, hay que tener presente que, especialmente, en su etapa prenatal, el niño es un ser de extrema fragilidad e indefensión, salvo la natural protección brindada por su madre.

La vida, el mayor de los dones, tiene un valor inviolable y una dignidad irrepetible. El derecho a la vida no es una cuestión de ideología, ni de religión, sino una emanación de la naturaleza humana.

En este siglo XXI, luego de un largo camino transitado, consideramos que el derecho a la vida desde la concepción tiene que ser respetado en un sentido amplio.

La vida digna, a la cual es conveniente que todos aspiremos, no tiene lugar si seguimos tomando el derecho a la vida humana en una forma restringida.

Si es nuestro deseo el de respetarlo plenamente, con todo el esfuerzo y valor que ello implica, no hay lugar para abrazar a las ideas de aborto, eutanasia, etcétera. En cambio, si empezamos a tratar de llevar al campo de lo fáctico las ideas aludidas en último término, el derecho a la vida comienza a sufrir un deterioro que todos sabemos como termina, tanto por experiencias pasadas como presentes en las cuales la vida humana fue y es avasallada permanentemente, en todo momento y a lo largo y ancho de nuestro Planeta.

Para poder poner fin a estas verdaderas matanzas, el derecho a la vida del concebido debe ser sostenido democráticamente con todas nuestras fuerzas y en el sentido más pleno.

Es difícil encontrar términos medios en este punto, ya que es poco claro hablar de la defensa del derecho a la vida y al mismo tiempo sujetar dicho derecho a diversos condicionamientos tales como el nacimiento, la normalidad orgánica, una salud sostenible, que no sea fruto de una violación, que no sea fruto de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente, etcétera.

El derecho a la vida está basado en valores tales como, valga la redundancia, el de la VIDA.

Hoy, los avances científicos y tecnológicos (ecografías simples, ecografías doppler color, etcétera), nos permiten apreciar visualmente y con mucha comodidad a ese ser que se encuentra en posesión total del tesoro de su vida, disminuyendo la importancia del hecho del nacimiento como algo tajantemente divisorio de un antes y un después del mismo, salvo por la posibilidad del contacto visual directo.

En este sentido, podemos afirmar que en épocas pasadas el nacimiento era un acontecimiento rodeado de misterio debido a que se ignoraba todo acerca de ese ser humano por nacer. En la actualidad, por el contrario, no se ignora casi nada: podemos conocer su sexo, sus movimientos, su circulación sanguínea, observar su cuerpo, ver su cara, saber su composición genética, sus enfermedades, someterlo a intervenciones quirúrgicas, etcétera.

También, podría alegarse que el niño por nacer no es independiente de la madre hasta el nacimiento, sin embargo las células y órganos que componen el cuerpo del niño son independientes y distintos de los de la madre.

La única dependencia es la de la alimentación y oxigenación propia. Pero, hay que tener en cuenta que en este último caso, luego del nacimiento también depende de sus padres para su alimentación y afecto, ya que no puede proveerse los alimentos por sí mismo y con la oxigenación propia no le alcanza para continuar con vida.

Por lo tanto, tomar al hecho del nacimiento como un punto a partir del cual debemos respetar la vida humana y que con anterioridad al mismo dicha vida puede ser eliminada, es algo sumamente arbitrario y que deja un inmenso espacio para la violación de los derechos humanos y la destrucción de la paz, por abrir la puerta de la mayor violencia sobre la persona.

De lo manifestado precedentemente, surge con palmaria claridad el interés de la República Argentina en la defensa del niño desde la concepción hasta que éste cumpla los 18 años de edad.

No pertenece a la sociedad ni a la autoridad pública, cualquiera que sea, reconocer el derecho a la vida a unos y no reconocerlo a otros. Entonces, no es el reconocimiento por parte de otros lo que constituye el derecho a la vida, sino que la vida es algo anterior, que exige ser reconocido por el nuevo mundo al que va llegando.

Es por todas estas razones que proponemos a nuestros pares la aprobación del presente proyecto de ley.

Liliana T. Negre de Alonso. - Adolfo Rodríguez Saa. -