

Senado de la Nación



PROYECTO DE LEY

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación, sancionan con fuerza de ley...

ARTÍCULO 1°.- Sustituyese el artículo 85 del Código Penal por el siguiente:

"Artículo 85. - El que causare un aborto será reprimido:

1° Con prisión de tres (3) a diez (10) años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince (15) años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer. Los médicos, cirujanos, parteros, farmacéuticos u otros profesionales de la salud que causaren el aborto o cooperaren a causarlo sin el consentimiento de la mujer sufrirán, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.

2° Con prisión de tres (3) meses a un (1) año si obrare con el consentimiento de la mujer y el aborto se produjere a partir de la semana trece (13) del proceso gestacional, siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86 del presente Código. Esta pena podrá elevarse hasta tres (3) años si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer".

ARTÍCULO 2°.- Sustituyese el artículo 86 del Código Penal por el siguiente:

"Artículo 86.- En ningún caso el aborto practicado por un profesional de la salud en un establecimiento de salud con el consentimiento de la mujer es punible hasta la semana doce (12) inclusive del proceso gestacional.

El aborto practicado por un profesional de la salud en un establecimiento de salud con el consentimiento de la mujer a partir de la semana trece (13) del proceso gestacional, no será punible en ningún caso cuando:

1° se ha practicado 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 fuera producto de una violación, con el solo requerimiento y la declaración jurada de la mujer ante el profesional de salud interviniente".

ARTÍCULO 3°.- Sustituyese el artículo 88 del Código Penal por el siguiente:

"Artículo 88. - Será reprimida con prisión de tres (3) meses a un (1) año la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare cuando el mismo fuera realizado a partir de la semana trece (13) del proceso gestacional



Senado de la Nación

y no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86 del presente Código. La tentativa de la mujer no es punible".

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.


LUCILA CREXELL
SENADORA DE LA NACIÓN



Senado de la Nación

FUNDAMENTOS

Señora Presidente,

El presente proyecto propicia una solución intermedia a la actual problemática que está dada por la gran cantidad de abortos clandestinos que se practican día a día a lo largo y ancho de la República Argentina¹.

Más allá de la cuestión jurídica de fondo, estamos en presencia de una realidad social que amerita alternativas intermedias que contemplen este acuciante problema que conlleva riesgos significativos para la salud y la vida de un gran número de mujeres que habitan este país.

Es así que se propone la despenalización del aborto temprano en la convicción que la penalización finalmente termina conllevando a que los abortos se realicen, de manera clandestina e insegura, aumentando la mortalidad de las mujeres en edad materna².

Al respecto, debe señalarse que no se disponen de datos estadísticos oficiales actualizados; según los últimos relevamientos publicados por el Ministerio de Salud de la Nación en el año 2016 se registraron 245 muertes maternas³.

La penalización del aborto, lejos de alcanzar el objetivo supuestamente perseguido de desalentar dicha práctica, vulnera derechos fundamentales de las mujeres, entre ellos, el derecho a la vida, la salud, la integridad física, la autonomía personal -y derechos sexuales y reproductivos en particular- a la dignidad y a la igualdad.

Tal como lo señalan diversas organizaciones no gubernamentales, en términos de política criminal la penalización del aborto es ineficaz para proteger la vida del feto, en atención a

¹ Según aportes de Amnistía Internacional se practican por año en Argentina 450.000 abortos; asimismo se efectúan internaciones derivadas de abortos en los hospitales públicos de todo el país registrándose alrededor de 49.000 al año, de las cuales se estima que el 47% son mujeres de entre 20 y 29 años, <https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2018/05/Aportes-de-Amnist%C3%ADa-Internacional-al-debate-sobre-la-despenalizaci%C3%B3n-del-aborto-ONLINE.pdf>

² En la misma línea los sostiene el Centro de Estudios Sociales y Legales (CELS), en su informe: <http://www.cels.org.ar/especiales/abortolegal/#la-penalizacion-del-aborto-va-en-contra-de-una-sociedad-igualitaria>

³ Mortalidad materna: durante el 2016 se registraron 245 muertes maternas, lo que representa un total a razón de mortalidad materna de 3,4 muertes cada 10.000 nacidos vivos. El comportamiento que ha presentado la mortalidad materna desde el 2005 no define una clara tendencia. El 17,5% de las muertes maternas para el 2016 lo representó el embarazo terminado en aborto. Las causas indirectas con un 27,3% y las otras causas directas con un 55% completan el universo de las causas de estas muertes. La tendencia de la composición de la mortalidad materna permite observar desde el 2005, que las muertes por embarazo terminado en aborto se han reducido en un 45,6%, en tanto que las debidas a causas indirectas han aumentado alrededor de un 26%. Por su parte, las causas directas (excluido el aborto), muestran un descenso de aproximadamente 8% en el período mencionado. El año 2009 fue el único período donde el marcado incremento de la mortalidad materna fue a expensas de las causas indirectas, específicamente por infecciones respiratorias, en su mayor parte por la gripe A H1N1, que complicaron el embarazo y puerperio y ocasionaron la muerte de esas mujeres. El 17,5% representó 43 casos de muertes maternas por aborto. De las 43, si lo segmentamos por grupo de edad podemos decir que: de 15 a 19 años hubo 5 casos, de 20 a 24 hubo 12 casos, de 25 a 29 años hubo 8 casos, de 30 a 34 años hubo 10 casos, de 35 a 39 años 6 casos y de 40 a 44 años hubo 2 casos. <http://www.deis.msal.gov.ar/wp-content/uploads/2018/07/Natalidad-Mortalidad-2016-SintesisNro3.pdf>



Senado de la Nación

que la "persecución penal a las mujeres es una forma de estigmatización escrita dentro del Código Penal"⁴.

La realización de este tipo de prácticas al margen de la legalidad suele repercutir de manera negativa en las mujeres ocasionándoles consecuencias psicológicas no necesariamente relacionadas con el aborto en sí mismo, sino con la ilegalidad de tal práctica y las condiciones de inseguridad en que se llevan a cabo dicha conductas.

La situación descripta me lleva a propiciar esta iniciativa que entiendo compatibiliza la gravedad y trascendencia social que reviste la temática abordada y a la vez protege a la mujer. De ahí que, en este proyecto se considera no punible el aborto practicado con el consentimiento de la mujer hasta la semana doce (12) inclusive del proceso gestacional, siempre que el mismo sea llevado a cabo por un profesional de la salud en un establecimiento de salud.

Ello con sustento en el principio de la autonomía personal y en los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. El mencionado principio de la autonomía personal, tal como lo sostiene Nino, prescribe que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado no debe interferir en esa elección. La intervención del Estado solo puede producirse cuando se dañe a terceros⁵. Cuestión que se encuentra receptada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 19 de la Constitución Nacional en cuanto establece que: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados".

También con la convicción que el principio de la autonomía personal alcanza las decisiones de las mujeres de interrumpir voluntariamente sus embarazos, lo que implica sostener una decisión respecto del status jurídico del feto. Desde esta postura, entiendo que durante el primer trimestre del embarazo, si bien estamos en presencia de una vida en gestación, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, por el principio de progresividad de los derechos en juego, es necesario inclinar la balanza en protección del bien jurídico de la autonomía de la voluntad de la mujer.

A su vez, los derechos reproductivos y sexuales encuentran sustento en el mencionado principio de autonomía, que permite elegir y realizar libremente los planes de vida respecto de sus capacidades reproductivas y su vida sexual, así como también en el derecho a la salud. Ambos principios se encuentran receptados en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, con jerarquía constitucional (cfr. artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional).

⁴ <http://www.cels.org.ar/especiales/abortolegal/#la-penalizacion-del-aborto-va-en-contra-de-una-sociedad-igualitaria>

⁵ NINO, Carlos, "Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación", citado por Gargarella, Roberto, en *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, pág. 683



Senado de la Nación

En esta línea se puede mencionar el conocido caso de la Corte Suprema de los Estados Unidos del año 1973 ("Roe vs Wade"⁶) en el que se declara la inconstitucionalidad de la Ley de Texas en cuanto prohibía el aborto salvo que fuera practicado para salvar la vida de la mujer. Del voto del juez Blackmun se desprende que el derecho a la privacidad se extiende a ciertas actitudes relacionadas con el matrimonio, la procreación, la anticoncepción, las relaciones familiares y la crianza y educación de los niños; entendiéndose que este derecho "es lo suficientemente amplio como para abarcar la decisión de una mujer acerca de terminar o no su embarazo"⁷.

Considero que la doctrina que se extrae de este fallo, recepta con todas las letras el principio de la autonomía personal o derecho a la privacidad que alcanza la decisión de las mujeres de continuar o no sus embarazos no deseados.

Otro aspecto que ha considerado la doctrina de la Corte norteamericana es la defensa del aborto con sustento en el derecho a la privacidad lo que implica garantizar la decisión de la mujer de interrumpir o no el embarazo, pero no una obligación de financiar la interrupción del mismo (Caso "Harris vs. Mc Rae")⁸.

Por su parte, Cohen, sostiene que el Estado en estos casos, no debería tener un rol de mera abstención, sino, por el contrario, debería garantizar el derecho a interrumpir voluntariamente los embarazos no deseados en razón del principio de autonomía personal⁹.

Lo expuesto amerita la necesidad de detectar cual es la esencia del problema para proyectar políticas públicas; de ahí que considero trascendental abordar el tema de la prevención de los embarazos no deseados, como el de la educación sexual e integral, y desde luego, la implementación de los mismos.

Es así que la Corte Suprema señaló en el Fallo "F.A.L."¹⁰ la necesidad de que en el ámbito nacional y provincial se extremen los recaudos para brindar a las víctimas de violencia sexual, en forma inmediata la asistencia adecuada para resguardar su salud e integridad física, psíquica, sexual y reproductiva. Asimismo, la Corte exhortó a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles, a efectos de remover barreras administrativas o fácticas del acceso a los servicios médicos, que contemplen información adecuada, asesoramiento, prestación de tratamientos médicos y asistencia psicológica.

⁶ Roe v. Wade, 410 US 113, N° 70-18. Appeal from the United States District Court for the Northern District of Texas. Apelación del Tribunal Federal de Distrito para el Distrito Norte de Texas, 22 enero 1973. (Cornell University Law School - <http://www.law.cornell.edu>).

⁷ Cfr. Gargarella, Roberto op. cit. pág. 684

⁸ 448 U.S. 297 (1980), Harris v. McRae (No. 79-1268), Argued: April 21, 1980, Decided: June 30, 1980 491 F.Supp. 630, reversed and remanded citado por MacKinnon, C., "Hacia una teoría feminista del Estado, Cátedra Madrid 1995", cfr. Gargarella, op. cit., pág. 689.

⁹ Cohen, J. "Redscribing Privacy: Identity, Difference and Abortion Controversy", Columbia Journal of Gender and Law, 1994, citado por Gargarella, op. cit., pág. 691

¹⁰ "F.A.L. s/ medida autosatisfactiva", Fallos: 335:197



Senado de la Nación

En este sentido, en el mes de marzo de este año, se manifestó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas al entender que: "Todos los individuos y grupos, incluyendo jóvenes y adolescentes, tienen derecho a información basada en la evidencia sobre todos los aspectos de la salud sexual y reproductiva, incluyendo salud materna (...) aborto seguro y atención postaborto...".

Actualmente, si bien nuestro país dispone de Programas pertinentes en la materia, tal como el Programa Nacional de Educación Sexual Integral (ESI) y el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, lo cierto es que los mismos requieren de una correcta implementación, **lo que es una de las grandes deudas de nuestro Estado.**

Es por ello que presenté sendos Proyectos de Comunicación, Expediente S-1776/18¹¹ y Expediente S-1777/18¹², solicitando diversos informes al Poder Ejecutivo Nacional, respecto del estado de implementación y cumplimiento de los mencionados Programas de Educación Sexual Integral (ESI), y de Salud Sexual y Procreación Responsables, de los cuales a la fecha aun no obtuve respuesta alguna.

Por lo expuesto, es que considero necesario modificar el tipo penal del aborto, limitándolo, de manera que hasta la semana doce (12) la mujer puedan decidir libremente su interrupción con la intervención de un profesional de la salud y en un establecimiento de salud.

En consonancia con ello a partir de la semana trece (13), y dados los derechos en juego con la consiguiente necesidad de mantener un equilibrio entre los mismos, es que se tipifica la figura del aborto consentido disminuyendo ostensiblemente las penas a aplicar, con respecto a la legislación vigente.

¹¹ Tal como señalara en dicha oportunidad, la Educación Sexual Integral resulta un aporte vital en el camino hacia la formación e inclusión educativa de los niños, niñas y adolescentes. Esta política pública tiene como finalidad generar una transformación cultural en la sociedad vinculada a las relaciones de género, la diversidad sexual, el cuidado y el respeto del cuerpo. Dentro de este Programa, encontramos el Plan "Prevención del Embarazo No Intencional en la Adolescencia", el que constituye un complemento conducente a dar una respuesta a esta problemática social creciente. Por estos motivos, resulta imperiosa la necesidad de intensificar las acciones previstas en dicho Programa y garantizar su efectivo cumplimiento; máxime teniendo en cuenta que el Programa busca brindar conocimientos a los alumnos y promover en ellos valores y herramientas que fortalezcan la formación integral de una sexualidad responsable y la elección de un plan de vida autónomo.

¹² El Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable tiene como misión promover la igualdad de derechos, la equidad y la justicia social, buscando contribuir a mejorar la estructura de oportunidades para el acceso a una atención sexual y reproductiva integral; la prevención y detección precoz de enfermedades de transmisión sexual, VIH y patologías genitales y mamarias; y la disminución de la morbilidad materno infantil. Cabe aclarar que esta política pública fue diseñada desde una perspectiva de género, es decir, con un claro interés público en potenciar la participación femenina en la toma de decisiones relativas a la salud sexual y procreación responsable. Es dable destacar que el embarazo no deseado resulta la causa principal de abortos en el país. En tal sentido, resulta preocupante la subejecución de las partidas presupuestarias en salud sexual durante los tres últimos años, dado que el incumplimiento de las metas de distribución gratuita de anticonceptivos atentan contra la garantía de los derechos sexuales y los derechos reproductivos de toda la población. Por caso en 2016 solo se repartió el 10% de los preservativos previstos y apenas el 27% de los tratamientos anticonceptivos planificados. Por su parte, en 2017 esos porcentajes treparon al 75% y al 70%, respectivamente. Mientras que en lo que va de este 2018, de un presupuesto de 360 millones de pesos, solo se ejecutó el 8% de la partida (<https://www.lanacion.com.ar/2153306-las-partidas-para-programas-de-prevencion-y-de-educacion-sexual-tienen-un-ritmo-de-ejecucion-lento>).



Senado de la Nación

A partir de la semana trece (13) si bien se tipifica el delito de aborto, se establecen dos excusas legales absolutorias; el peligro para la vida o la salud de la mujer, y cuando el embarazo fuere producto de una violación. En este último supuesto se recepta la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal en el Fallo "F.A.L.", del año 2012.

Por otro lado se mantiene la tipificación del aborto en los casos en que no es consentido, cualquiera sea su estadio.

Con esta propuesta se intenta receptar una solución a la acuciante realidad fáctica que impone un cambio de paradigma; es necesario encontrar una nueva dimensión sociológica a la estructura normativa del ordenamiento jurídico, que como frecuentemente acontece es la ciencia jurídica la que se adapta al dinamismo que la sociedad impone.

Por ello solicito a mis pares me acompañen en la aprobación del presente proyecto.


LUCILA GREXELL
SENADORA DE LA NACIÓN