



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL

SIGLO 21

Inconstitucionalidad del aborto posterior a la sexta semana de gestación

Tesis

Abogacía

Universidad Empresarial Siglo Veintiuno

Bequis María Gabriela

Agradecimientos

Muchas son las personas a las que deseo agradecer por haber estado presentes en las distintas etapas de este trabajo y de mi carrera.

Quiero agradecer profundamente a mi compañero de la vida, Gabriel quien fue el que siempre luchó a mi lado dándome el apoyo y la fortaleza que necesitaba. A mis hijos Facundo y Anahí, porque supieron comprenderme y aceptaron con paciencia infinita mi tarea diaria.

Agradezco a mi Mamá por ser mi sostén todo el tiempo y a mi Papá por haberme brindado la oportunidad de estudiar y aunque ya no esté entre nosotros, lo llevo en mis recuerdos y en mi corazón.

A mis hermanos, cuñadas, sobrinos, primos y tías. A mis amigos de siempre y a quienes recién se sumaron a mi vida para hacerme compañía y darme aliento. A Silvia y Horacio por su incondicional apoyo.

En lo que respecta puntualmente a mi trabajo final de grado, mi agradecimiento al Tutor de la materia, Dr. Carlos Isidro Bustos y a la Comisión Evaluadora de mi Trabajo Final, conformada por los profesores José Lago y Maximiliano Davies, por su tiempo y por marcarme el camino en la elaboración de este trabajo.

A todos ellos GRACIAS.

Resumen

Aunque existen muchas teorías sobre el comienzo de la existencia de la vida humana, esta investigación puede resultar conveniente para que podamos conocer evidencia aportada por la medicina, que demuestra que un embrión a partir de la sexta semana de gestación posee sensibilidad y por lo tanto siente dolor, lo que podría llevarnos a replantear la posibilidad de no admitir la despenalización del aborto en las condiciones trazadas por los proyectos actuales de grupos que están a favor de la práctica del aborto.

Este trabajo intenta analizar la actual tendencia de distintos proyectos de ley que instan a nuestra legislación a la despenalización del Aborto. Por otro lado, indaga si dicha tendencia atenta contra la vida de una persona humana.

Abstract

Though there are many theories about the beginning of human life (existence), this research allows us to have given us access to medical evidence (contributed by medicine) which shows that an embryo of six weeks already displays sensitivity and, therefore, feels pain. This allows us not to admit (to reconsider the possibility of not admitting) the decriminalization of abortion on the conditions outlined by current projects of groups that support the abortion practice.

This work tries to analyze (the circulating tendency of) different law projects that urge our legislation to decriminalize abortion. Moreover, this work investigates if this tendency makes an attempt on human life.

Índice de contenidos

Resumen	3
Introducción	6
Definición de objetivos generales y específicos	8
Metodología	9
Capítulo 1: Aspectos generales. Introducción a la temática	
1. Vida humana	
1.1 Inicio de la vida humana. Distintos criterios	11
1.1.1. Fecundación	11
1.1.2. Viabilidad	12
1.1.3. Hominización	12
1.1.4. Nacimiento	13
1.1.5. Formación de la corteza cerebral	13
1.1.6. Otras teorías	14
2. El aborto	
2.1. El Aborto: concepto	15
2.2. Tipos de aborto	16
2.2.1. Aborto espontáneo e Inducido	16
2.2.2. Aborto Legal e Ilegal	16
2.3. Métodos abortivos	17
2.4. El aborto: una práctica milenaria	19
2.5. Distintas posturas frente al Aborto	21
2.4.1. Posturas de la Iglesia Católica	21
2.4.2. Posturas de grupos Pro- vida	22
2.4.3. Posturas de grupos Pro- Elección	23
2.6. Perspectiva de víctimas de violación en relación al aborto	24
2.7. Principales argumentos a favor y en contra del aborto	26

Capítulo 2: Marco normativo

1. Derecho Internacional	32
2. Derecho Nacional	35
2.1. Constitución de la Nación Argentina	35
2.2. Algunas Constituciones Provinciales	35
2.2.1. Provincia de Córdoba	35
2.2.2. Provincia de San Luis	35
2.2.3. Provincia de Chaco	35
2.2.4. Provincia de Chubut	36
2.2.5. Provincia de Buenos Aires	36
2.2.6. Provincia de Santiago del Estero	36
2.3. Código Civil de la Nación Argentina. Ley 340	37
2.4. Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación	38
2.5. Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179	40
2.5.1. Antecedentes de la figura del aborto en el Código Penal	42
2.6. Proyecto de reforma del Código Penal	44
3. Derecho Comparado	45
3.1. Brasil	45
3.2. Chile	46
3.3. Perú	48
3.4. Bolivia	49
Capítulo 3: Análisis de Jurisprudencia	50
Capítulo 4: Análisis de Resultados	53
Capítulo 5: Conclusiones	56
Capítulo 6: Listado de referencias citadas y consultadas	59
1. Bibliografía	59
2. Jurisprudencia	61
3. Legislación	62
4. Documentos digitalizados en Internet	63

Introducción

En el lenguaje corriente, aborto es la muerte del feto por su expulsión, natural o provocada, en cualquier momento de su vida intrauterina.¹

El aborto provocado es un tema polémico a nivel mundial, en los últimos años y a partir de la lucha feminista, ha tomado relevancia política, jurídica y se ha implantado en nuestra sociedad a través del debate público, sobre la necesidad de su aceptación o no teniendo en cuenta las distintas posturas morales, culturales, religiosas, económicas, políticas y éticas.

El Ministerio de Salud de la Nación (MSN) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) carecen de información estadística actualizada sobre la cantidad de abortos practicados en la Argentina.

Se habla de 500.000 embarazos interrumpidos en nuestro país, por año, lo que equivale a afirmar que hay más de 40 abortos por cada 100 nacidos vivos.²

Las condiciones de clandestinidad en que se realiza el aborto, es lo que impide conocer con exactitud las cifras del mismo.³ Estudios basados en análisis estadísticos y encuestas obtenidos en maternidades y publicados por el Ministerio de Salud y Acción Social establecen cifras más variables que oscilan entre las 300.000 y 400.000 interrupciones de embarazos al año.⁴

¹ Jubany N. (1991). El Aborto. 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos. *Centro de documentación de Bioética. Departamento de Humanidades Biomédicas. Universidad de Navarra*. Recuperado de <http://www.unav.es/cdb/default.html>

² Gaffoglio L. (2012) Las estadísticas, otro eje polémico. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1456335-las-estadisticas-otro-eje-polemico>.

³ Guía técnica para la atención integral de los abortos no punibles. (2007) Secretaría de Programas Sanitarios. Ministerio de Salud. Presidencia de la Nación de <http://www2.ohchr.org/english/issues/women/docs/WRGS/Governments/Argentina.pdf>.

⁴ Ídem 2

Dado a que el tema abarca debates morales, culturales y políticos y que puede ser abordado desde distintas disciplinas como la religión, la biología, la medicina, entre otras; poder llegar a una comprensión integral del mismo, es algo complejo.

Por ello, y en virtud de los resultados hallados, de las posturas de grupos sociales, legislación y jurisprudencia que aceptan o no el aborto, he decidido analizar esta práctica relacionada a factores socioeconómicos, culturales, de educación, entre otros.

La presente tesis cuenta con seis capítulos temáticos que en líneas generales se hacen referencia a la comprensión de lo que constituye la vida humana, que es el ser humano, teorías referidas a comienzo de su existencia. Aborto, tipos, antecedentes históricos. Por otro lado se expondrá la legislación existente tanto a nivel nacional como internacional y la comparación con el derecho de otros países y analizar si el aborto en sus diversos modos es receptado por la legislación comparada, cuáles son sus características principales y la situación social referida a ella.

Se analizará las distintas posiciones de la Doctrina y Jurisprudencia respecto al aborto: posturas de doctrina y jurisprudencia a favor y en contra.

Definición de objetivos generales y específicos

Generales:

- Analizar la actual tendencia a la despenalización del Aborto por medio de distintos proyectos de ley, conforme la Constitución argentina.
- Indagar si dicha tendencia atenta contra la vida de una persona humana, fundamento basado en evidencia embriológica sobre la existencia de vida humana antes de nacer.

Específicos:

- Desentrañar el verdadero sentido y alcance del término Aborto.
- Analizar aspectos medico/científicos sobre el inicio de la vida humana.
- Analizar evidencia embriológica sobre la existencia de vida humana antes de nacer.
- Analizar la legislación nacional e internacional respecto al Derecho a la Vida.
- Analizar la redacción actual de nuestro Código Civil, respecto a la existencia de las personas antes del nacimiento.
- Analizar la redacción contenida en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación respecto al comienzo de la existencia de la persona humana.
- Analizar los fallos jurisprudenciales más trascendentales en relación a la autorización del aborto.
- Destacar los factores objetivos y subjetivos que llevan a la sociedad a la aceptación del aborto.

Metodología

■ *Tipo de Estudio o investigación*

En la presente investigación se llevará a cabo un estudio descriptivo.

Lo que se busca es lograr recolectar datos e información, aspirando especificar las propiedades más importantes del fenómeno sometido a análisis. De todos los datos encontrados y evaluados se intentará demostrar la realidad de manera objetiva, esto es: contribuir al conocimiento y poder dar respuesta a la pregunta de investigación, pudiendo a la vez lograr los distintos objetivos planteados.

No se utilizará ningún tipo de recolección de datos del tipo de encuestas o entrevistas; limitándonos a recolectar información ya existente sobre el tema.

■ *Estrategia metodológica*

Este trabajo, se llevará a cabo en base a una *metodología cuantitativa*, se toma muestras de distintas teorías sobre el aborto, datos encontrados y evaluados para demostrar la realidad desde el punto de vista más objetivo posible específicamente con extensión y alcance es utilizado este método.

■ *Fuentes principales a utilizar*

- Como fuentes primarias se analizarán fallos, la Constitución Nacional, tratados internacionales, leyes provinciales y nacionales, que puedan darnos evidencia de los que constituye las distintas circunstancias de aborto.
- Las fuentes de información secundaria o derivada, se recurrirá a revistas de derecho, artículos referidos al aborto, comentarios de los principales fallos realizados por especialistas en la materia, opiniones doctrinarias, etc.

■ *Técnicas de recolección de datos*

La principal técnica es Observación de datos o documentos, mediante el análisis de fuentes primarias y secundarias, tales como archivos, registros, legislación, proyectos de ley, sentencias, documentación que dé cuenta de las distintas ideas, teorías que existieron y que se manifiestan actualmente a cerca del comienzo de la vida humana y su relación con el aborto.

■ *Delimitación temporal/nivel de análisis de estudio*

El aborto es un método que ha sido aceptado históricamente en todas las sociedades por razones de diversa índole (desde las de tipo familiar, controlar la descendencia, hasta las de tipo social para lograr el equilibrio demográfico y económico) y no ha sido considerado delito. Es recién con la aparición del Cristianismo, cuando se comienza a pensar en el feto como persona y comparar al aborto con el delito de homicidio.

En Argentina, el Código Penal lo tipifica como un delito contra la vida y la persona, estableciendo dos excepciones en las que el aborto no es punible. Esta investigación abordará el tema teniendo en cuenta la situación actual del análisis a favor del aborto más allá de las dos excepciones dadas por el Art. 86 del C.P., especialmente a partir del fallo de la Corte que se dio a conocer en Marzo de 2012.

El presente trabajo de investigación, comprenderá el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia en el ámbito provincial y nacional, así como en derecho comparado.

Capítulo 1

Aspectos generales. Introducción a la temática

1. Vida humana

1.1. Inicio de la vida humana. Distintos criterios.

A lo largo de la historia distintas teorías han señalado la necesidad de buscar un tiempo específico a partir del cual considerar que existe vida humana y conferir la calidad de persona al nuevo individuo. Teniendo en cuenta el aspecto biológico, existen distintos criterios:

1.1.1. Fecundación

“El desarrollo de un individuo comienza con la fecundación, fenómeno por el cual el espermatozoide del varón y el ovocito de la mujer se unen para dar origen a un nuevo organismo, el cigoto”⁵, con 46 cromosomas, 23 cromosomas del óvulo, más 23 del espermatozoide; emergiendo una entidad biológica que es un ser humano. A partir de ese momento y hasta el parto o expulsión del feto al exterior, es el proceso conocido como embarazo, cuya duración normal es de 38 a 40 semanas.

El embarazo o período gestacional se divide en dos etapas: Durante la primera fase, que dura ocho semanas, el nuevo ser recibe el nombre de embrión, y se desarrolla hasta alcanzar una morfología claramente humana. En la segunda etapa, que va desde la novena semana hasta que termina el embarazo, el nuevo ser se denomina feto; en esta etapa desarrolla y diferencia órganos internos, crece y aumenta de peso en preparación para el nacimiento.⁶

⁵ Langman, j. (1981), *Embriología Médica*, (IV^a Ed.), Baltimore, Londres, Ed. Williams & Wilkins.

⁶ <http://www.profesorenlinea.cl/Ciencias/fecundaydesarrollofetohumano.htm>

La biología afirma que es el mismo individuo humano el que existe en la vida embrionaria, en la juventud o en la ancianidad; que desde la concepción misma existe un nuevo individuo dotado de un Código Genético único e irreplicable. Aunque el cuerpo cambie continuamente, desde el inicio a la muerte a través de las distintas etapas, sin embargo, mantiene su identidad corporal. El ser vivo es, desde la concepción, una nueva unidad de información heredada, la que otorga identidad biológica a la que entendemos como un signo de la identidad personal. El genoma heredado aporta la pertenencia a la especie y la identidad biológica del individuo.⁷

“Después que el espermatozoide ha ingresado a la zona pelúcida su material genético no se mezcla de inmediato con el óvulo. Las dos células se mantienen unidas hasta que se combinan. Es sólo entonces cuando se puede transcribir nuevo material genético y el DNA recién sintetizado se considera genéticamente único.”⁸

1.1.2. Viabilidad⁹

Se estableció el comienzo de la vida humana a partir de la “viabilidad” del feto. Esto es: la posibilidad de que el feto pueda continuar su desarrollo, por sí solo, en el útero materno.

1.1.3. Hominización¹⁰

Otras teorías refieren a la “hominización” o Teoría de la Animación de Santo Tomás de Aquino: esta tesis parte de la unidad de la persona humana y exige que el cuerpo se halle organizado para poder recibir lo que la identifica como un ser humano: el alma. La Iglesia Católica actual, al feto se le considera persona desde el momento de la concepción.

⁷ Santiago E., Herranz Rodríguez G. Inicio de la vida de cada ser humano ¿Qué hace humano el cuerpo del hombre? Recuperado de Revista de la Asociación Española de Bioética y Ética Médica. <http://www.aebioetica.org/>

⁸ León C. (2000) Aspectos Bioéticos relacionados con el comienzo y el valor de la vida humana. *Scientific Electronic Library Online*, v.23 n.2. Recuperado de http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S0798-04692000000200002&script=sci_abstract

⁹ Ídem 8

¹⁰ Ídem 8

1.1.4. Nacimiento

Que se produzca el nacimiento del feto.¹¹

1.1.5. Formación de la corteza cerebral

La corteza cerebral cubre más de 2/3 del cerebro humano y está dividido en el hemisferio derecho e izquierdo. Es la región más desarrollada del cerebro en muchos animales de la “orden superior”, especialmente los seres humanos. Su función consiste en los procesos de pensamiento, como idiomas, procesamiento de la percepción y la comprensión.¹²

La corteza cerebral es lo que da a la persona la capacidad potencial de reflexión y su conciencia. El dolor recogido por los nociceptores y enviado hacia el Sistema Nervioso Central pasando por varias estaciones; la primera situada en los ganglios espinales dorsales, la segunda en el asta dorsal de la médula espinal, la tercera en diversas estructuras subcorticales, entre las que destaca el tálamo, y la cuarta, en la *corteza cerebral*.¹³

Según evidencia aportada por la medicina, es en la etapa embrionaria cuando la actividad refleja primitiva se puede suscitar por primera vez, en la sexta semana, “...al tocar la piel peribucal con una fina cerda se produce una flexión contralateral del cuello. Durante las siguientes seis a ocho semanas, la región de la piel sensible a la estimulación se extiende desde la cara hasta las palmas de las manos y la parte superior del tórax”. (Carlson 2005).

¹¹ Ídem 8

¹² Función de la Corteza Cerebral. Extraído de <http://lasaludi.info/cerebral-funcion-de-la-corteza.html>

¹³ Pedrajas Navas J.M., Molino González A. M. (2008) Bases neuromédicas del dolor. [Versión electrónica] Scientific Electronic. Library Online v.19 n.3. Recuperado de http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1130-52742008000300002&script=sci_arttext

1.1.4 Otras teorías

Las Teorías contemporáneas consideran que el resultado de la procreación biológica no constituye una persona humana y se basan en:

- La falta de conciencia de sí mismo y capacidad de autodeterminación. Diferenciando de este modo la “vida biológica” y la “vida personal”¹⁴. Para esta línea de pensamiento, la persona para ser considerada tal, debe tener las características de racionalidad y conciencia de sí misma
- El embrión no es un ser humano porque no luce como un ser humano. El “embrión” es simplemente un conjunto de células, una masa de tejido.¹⁵
- El embrión y el embarazo en realidad comienzan en la implantación.¹⁶
- El “embrión” en realidad no es un embrión hasta el día 14, sino sólo un “pre-embrión”.¹⁷
- El hecho de la procreación biológica no constituye lo que identificamos como persona humana, especialmente si los padres no intentaban tal resultado y más bien lo prevenían. El feto, dicen, debe ser primero aceptado por los padres y luego por la sociedad.¹⁸

¹⁴ Engelhardt T. (1998) *Los Fundamentos de la Bioética*, New York, Universidad de Oxford.

¹⁵ El maravilloso desarrollo del ser humano en el seno materno.

<http://ciudadaniareponsable-nbfl.blogspot.com.ar/p/el-maravilloso-desarrollo-del-embrión.html>

¹⁶ Ídem 15

¹⁷ Ídem 15

¹⁸ León C. (2000) Aspectos Bioéticos relacionados con el comienzo y el valor de la vida humana.

Scientific Electronic Library Online, v.23 n.2. Recuperado de

http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S0798-0469200000200002&script=sci_abstract

2. El aborto

2.1. . Concepto

La palabra aborto proviene del latín abortus, que a su vez deriva del término aborior.¹⁹ Este concepto se utilizaba para referir a lo opuesto a nacer.

La OMS define el aborto como la Interrupción del embarazo cuando el feto todavía no es viable fuera del vientre materno.²⁰

En el lenguaje corriente, Aborto es la muerte del feto por su expulsión, natural o provocada, en cualquier momento de su vida intrauterino.²¹

2.2. Tipos de aborto²²

¹⁹ Definición de Aborto. <http://definicion.de/aborto/>

²⁰ Definición de IVE (Interrupción Voluntaria del Embarazo) (2009). Recuperado de <http://www.abortoinformacionmedica.es/2009/03/28/definicion-de-ive-interrupcion-voluntaria-del-embarazo/>

²¹ El aborto, 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos. Conferencia Episcopal Española. <http://www.aciprensa.com/aborto/100preguntas.htm>

2.2.1. Aborto espontáneo e Inducido

Algunas veces, un embrión o feto deja de desarrollarse y el cuerpo lo expulsa naturalmente, lo que se conoce como un Aborto Espontáneo.²³ Otras veces puede ocurrir el llamado Aborto Inducido o Provocado, que se da por la interrupción activa del desarrollo de la vida del embrión, producido por maniobras realizadas deliberadamente.²⁴ Éste a su vez, puede ser Terapéutico cuando se realiza por razones médicas, o de un Aborto Electivo, Libre o Voluntario, cuando se realiza por decisión de la mujer embarazada, por ella misma o por una tercera persona.²⁵

2.2.2. Aborto Legal e Ilegal

Se considera Aborto Legal cuando es realizado en aquellos países en que las leyes no penalizan su práctica. En algunos países se deben acreditar algunos requisitos como el consentimiento de la mujer, ser realizado en un centro asistencial acreditado para llevar a cabo esta práctica y que se trate de una situación que se dé bajo ciertas condiciones, como por ejemplo, que se trate de una mujer víctima de violación, o un feto con alteraciones genéticas o se trate de un aborto terapéutico. En otros países existen leyes que permiten la realización del aborto solamente con la libre decisión

Por el contrario, el aborto es ilegal, cuando es realizado en violación a las leyes del país donde se practica

2.3 Métodos abortivos

²² http://www.abortos.com/tipos_aborto.htm

²³ ¿Qué es el Aborto?

http://www.profamiliapr.org/index.php?option=com_content&view=article&id=86&Itemid=171

²⁴ Aborto provocado. ACOG. The American Congress of Obstetricians and Gynecologists.

<http://www.acog.org/For%20Patients/Search%20Patient%20Education%20Pamphlets%20-%20Spanish/Files/Aborto%20provocado.aspx>

²⁵ Besio Rollero M. (1998) Consideraciones éticas sobre el aborto terapéutico. [Versión electrónica] *Boletín de la Escuela de Medicina de la Universidad Católica de Chile. Vol. 27 N° 1.* Recuperado de <http://escuela.med.puc.cl/publ/Boletin/Etica/ConsideracionesEticas.html>

- *Envenenamiento salino*: Se extrae el líquido amniótico dentro de la bolsa que protege al feto. Se introduce una larga aguja a través del abdomen de la madre, hasta la bolsa amniótica y se inyecta en su lugar una solución salina concentrada. El feto ingiere esta solución, que le producirá la muerte 12 horas más tarde por envenenamiento, deshidratación, hemorragia del cerebro y de otros órganos. Unas horas más tarde, por lo general la madre comienza "el parto". Este método se utiliza después de las 16 semanas de embarazo.²⁶
- *Succión*: Se inserta en el útero un tubo hueco que tiene un borde afilado. Una fuerte succión (28 veces más fuerte que la de una aspiradora casera) despedaza el cuerpo del feto que se está desarrollando, así como la placenta, y absorbe "el producto del embarazo". La persona que practica el aborto introduce luego una pinza para extraer el cráneo, que suele no salir por el tubo de succión. Casi el 95% de los abortos en los países desarrollados se realizan de esta forma.²⁷
- *Dilatación y Curetaje*: es un procedimiento que se realiza para raspar y recolectar tejido (endometrio) del interior del útero.²⁸ Es uno de los más frecuentemente empleados en el aborto llevado a cabo por un médico. En este método se utiliza una cureta o cuchillo provisto de una cucharilla, filosa en la punta, con la cual se van realizando cortes, con el fin de facilitar la extracción del embrión por el cuello de la matriz. Posteriormente se extrae el resultante con ayuda de los fórceps.

²⁶ <http://www.fundacionvida.net/content/view/346/45/>

²⁷ Idem 26

²⁸ <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/002914.htm>

- **Operación Cesárea.** Este método es exactamente igual que una operación de cesárea. La diferencia radica en que una vez cortado el cordón umbilical, se deja al nonato morir sin asistencia. Esta forma de aborto se utiliza cuando el embarazo está muy avanzado y ya no se pueden aplicar los otros sistemas.²⁹
- **Mediante Prostaglandinas:** Este fármaco provoca un parto prematuro durante cualquier etapa del embarazo. Se usa para llevar a cabo el aborto a la mitad del embarazo y en las últimas etapas de éste.³⁰
- **Pastilla RU-486:** Se trata de una píldora abortiva, empleada conjuntamente con una prostaglandina, que es eficiente si se emplea entre la primera y la tercera semana tras la primera falta de menstruación de la mujer. Actúa causando la muerte del embrión, al privarlo de un elemento vital, la hormona progesterona.³¹
- **El DEI (Dilatación y Evacuación intacta)** consiste, dilatación artificial mediante, en extraer al feto -para nosotros el nasciturus- aproximadamente un 70% o más de su cuerpo, dejando el resto, normalmente la cabeza, dentro de la madre. El médico busca la nuca y allí, con unas tijeras especiales, hace una incisión, luego introduce un aspirador y vacía el cráneo, para quebrarlo y extraerlo. Antes de la incisión el nasciturus está con vida y pueden verse sus movimientos de pies y manos hasta el estremecimiento final.³²

²⁹ <http://aramo.wordpress.com/2007/12/06/metodos-abortivos/>

³⁰ Ídem 26

³¹ Ídem 26

³² Barra, R. C. (2007) *El derecho indiferente. Una nueva decisión sobre el Partial Birth Abortion*. LA LEY 2007-D, 1221. Biblioteca Jurídica Argentina

2.3. El Aborto: una práctica milenaria

El embarazo, proceso tanto biológico como cultural, ha sido interrumpido a lo largo de la historia por diversas causas. El deseo de controlar o potenciar el número de hijos que tiene un núcleo familiar tanto por parte de la misma familia como por parte del Estado no es algo nuevo, como se ha pensado a veces, sino una constante desde la Antigüedad y aún antes³³.

“Hasta mediados del siglo XVIII, lo que contiene el útero materno, es considerado sólo como un apéndice del cuerpo de la madre. Antes de ser puesto en el mundo el feto es una parte de la mujer, o mejor, de sus vísceras³⁴”. La mujer era, quien decidía sobre su cuerpo y por lo tanto sobre la posibilidad de interrumpir su embarazo, incluso como medio anticonceptivo.

En Grecia no existían leyes que penaran el aborto, no era considerado delito y el feto continuaba siendo visto como una parte del útero de la madre. Al igual que el infanticidio o el abandono del niño, el aborto voluntario estaba admitido en la sociedad, siempre y cuando el marido o dueño diera su consentimiento. Platón recomendaba el aborto a las mujeres embarazadas mayores de 40 años o cuya pareja era mayor de 50 años. Aristóteles sostenía que el feto se convierte en 'humano' a los 40 días de su concepción si es masculino y a los 90 si es femenino y recomendaba el aborto para limitar el tamaño de la familia. La decisión era dejada a la madre, salvo de que se tratara de cuestiones de Estado.

³³ González Gutiérrez, P. (2011) Maternidad, aborto y ciudadanía femenina en la Antigüedad, [versión electrónica] Universidad Complutense de Madrid, 425, 437

³⁴ Galeotti, G (2003) *Historia del Aborto, Los muchos protagonistas e intereses de una larga vicisitud*. Ed. Nueva Visión SAIC

En Roma el aborto no fue considerado delito hasta el período clásico. El hombre tenía la patria potestad sobre la mujer y por lo tanto la decisión sobre su cuerpo. El hombre es quien tiene el poder de decisión, quien tiene la fuerza quien tiene una faz activa en la familia. La mujer es quien, por ser débil se encuentra en lo más íntimo del hogar ocupando un espacio privado, quien debe cuidar de sus hijos sin faltar a sus deberes como ciudadana. El aborto era considerado un robo contra su marido. No se castigaba el aborto por el hecho de “matar” al niño, sino por la falta grave en la decisión misma de la mujer.

“la primera sanción explícita del mundo romano fue un rescripto (datable entre el reino de Septimio Severo y el de Antonino Caracalla, 193- 217) en el que se introdujeron dos sanciones penales contra esta práctica...”³⁵.

Con el Cristianismo aparece por primera vez la preocupación por el feto. Se compara al aborto con el homicidio. A medida que esta ideología se va consolidando y adquiriendo más adeptos, en muchas legislaciones cambia radicalmente el planteo de fondo. El Derecho Canónico y el Derecho Civil que habían permanecido separados y muy diferentes, van a converger en el Siglo XIII por obra de los Glosadores.

³⁵ Ídem 14

2.4. Distintas posturas frente al Aborto

Al estudiar el Aborto, ya sea en la Antigüedad como en épocas contemporáneas, es necesario considerar todas sus dimensiones, ya que no es tan solo un acto de reproducción biológica, sino que implica todo un universo social y cultural el que llevará, o no. A la creación de un nuevo individuo.

2.4.1. Postura de la Iglesia Católica

En Argentina, las políticas de gobierno y las decisiones personales en temas reproductivos, se desarrollan en un contexto que incorpora importantes aportes de las enseñanzas y organismos religiosos, particularmente de la Iglesia Católica.

Santo Tomás de Aquino, en su *Suma Teológica*³⁶ decía que el alma no llega al cuerpo hasta que éste tenga forma de hombre. El alma entra al cuerpo hasta que éste ha alcanzado un desarrollo tal que se puede decir que ha alcanzado la categoría de persona. Si el alma aún no ha alcanzado la formación intelectual, entonces no se puede hablar de persona. Si no se puede hablar de persona, entonces al abortar no se está matando a ninguna persona.

Los argumentos que actualmente expone la iglesia católica son distintos a los dados por Santo Tomás de Aquino.

En el argumento actual de la Iglesia Católica hay que distinguir: argumento religioso y argumento moral.³⁷

³⁶ Tomas de Aquino, Sobre la unión Alma- Cuerpo. *Suma Teológica*, Parte Primera, Cuestión 76. Art 1, 2, 3. Recuperado de <http://hig.com.ar/sumat/index.html>

³⁷ Jubany N. (1991). El Aborto. 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos. Centro de documentación de Bioética. Departamento de Humanidades Biomédicas. Universidad de Navarra. Recuperado de <http://www.unav.es/cdb/default.html>

De acuerdo al argumento religioso: la naturaleza es la obra de Dios y la vida humana es parte de ella, por lo tanto es un don divino y todos debemos respetarla y aceptarla con gozo y con esperanza. El hombre tiene facultades de conocimiento limitadas y no puede ver, en ocasiones lo realmente valioso rindiéndose a los pies de cuestiones secundarias y banales (tales como evitar la sobrepoblación, tener familias pequeñas, evitar que un embarazo interfiera en los planes que una mujer haya elegido, etc.).

Desde el punto de vista moral, nos dice la iglesia que toda persona inocente tiene derecho a la vida (y considera persona al feto desde la concepción). Por otro lado, y siguiendo este punto de vista moral, nos dice que es intrínsecamente malo matar a una persona inocente. Llegando a la conclusión de que es malo abortar.

La Iglesia ha entendido siempre que el aborto provocado es uno de los peores crímenes desde el punto de vista moral. El Concilio Vaticano II dice a este respecto: "Dios, Señor de la vida, ha confiado a los hombres la insigne misión de proteger la vida, que se ha de llevar a cabo de un modo digno del hombre. Por ello, la vida ya concebida ha de ser salvaguardada con extremados cuidados; el aborto y el infanticidio son crímenes abominables"³⁸

2.4.2. Posturas de grupos Pro- Vida

Se trata de grupos que se oponen a la despenalización del aborto y que podemos denominar como movimientos contra elección: contra la elección autónoma de la mujer a dar a luz o no a su hijo, cuando se ve frente a un embarazo no deseado. La práctica del aborto atenta contra un ser que como todos nosotros posee, desde el primer momento después de la fecundación, todos los derechos comunes a todas las personas. El Estado debe proteger al feto y hacer que se respeten sus Derechos, en especial, el derecho a la vida misma.

³⁸ Ídem ref. 30

2.4.3. Posturas de grupos Pro- Elección

Pro- elección o pro derecho a decidir, se trata de la postura que apoya a la mujer a tener el control sobre su cuerpo, lo que incluye su fertilidad, embarazo, incluyendo los derechos reproductivos, y el aborto electivo.

Los integrantes de estos grupos defienden la soberanía sobre el cuerpo y derecho a la vida de la mujer.

En Argentina, La Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito que se iniciara en el año 2003, fue impulsada desde grupos feministas y del movimiento de mujeres, como así también desde mujeres pertenecientes a movimientos políticos y sociales, cuenta con la adhesión de 305 grupos, organizaciones y personalidades vinculadas a organismos de derechos humanos, de ámbitos académicos y científicos, trabajadoras/es de salud, sindicatos y diversos movimientos sociales y culturales.³⁹

³⁹ Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito. Recuperado de <http://www.abortolegal.com.ar/?p=1471>

2.5. Perspectiva de víctimas de violación en relación al aborto

Las experiencias que pueden observarse respecto a este tema, son muchas y surgen de las distintas experiencias vividas: algunas tienen como basamento el “derecho a abortar” por el que un sector de la sociedad lucha y otras tienen que ver con mujeres víctimas de violación y que han tenido como consecuencia, un embarazo no deseado.

En este último caso, la mujer se encuentra con sensaciones encontradas, como consecuencia del atentado a su persona que lesiona su físico, pero por sobre todo sus sentimientos.

Algunas de estas mujeres rechazan el embarazo y desean abortarlo, no por ser usado el mismo como método anticonceptivo (como ocurre en las personas que refieren al aborto como “un derecho”) sino porque sienten que la persona que llevan dentro de sus vientres no es deseada y es producto de la violencia, de la falta de voluntad de ella para concebirlo.

Así lo manifestaban:

Graciela H., víctima de violación llevada a cabo por su padre: “... quiero manifestar que yo no quiero tener el hijo que estoy esperando, porque no lo voy a querer porque siendo de mi papá no lo voy a querer...”, “tampoco lo quiero porque yo no quería quedar embarazada, y por eso yo quiero que me ayuden a abortar, porque como ya dije yo no quiero tener este hijo porque es de mi papá.”⁴⁰

Blanca V., Pensé “Cada vez que vea a ese bebé voy a pensar en lo que pasó”. “Muy diferente [es cuando] tienes que tener algo que es resultado de algo tan feo, sucio. Y lo tienes que cuidar porque es tu bebé.”⁴¹

⁴⁰ Víctimas por partida doble. Obstrucciones al aborto legal por violación en México. (2006) Human Rights Watch. Volumen 18, Nº. 1(B)

⁴¹ Idem ref. 33

Silvia S., una argentina que durante la dictadura militar (1977), fue secuestrada, torturada y violada. Producto de ello, fue un embarazo, del cual sus captores se deshicieron practicándole un aborto. Cuando le preguntaron sobre el aborto que le practicaron dijo: "Peor hubiera sido el embarazo, te digo. A mí me encantan los chicos, tuve dos hijos. Pero fueron embarazos deseados, actos de amor." "Cada vez que escucho en otros casos, es una atrocidad dejar avanzar un embarazo producto de una violación, yo no hubiera podido."⁴²

Otras mujeres, más allá de la angustia, el dolor, el deseo de “borrarse” de la cabeza lo ocurrido, las alteraciones que puedan sufrir en su autoestima o en sus relaciones afectivas, sienten que el niño que lleva dentro es inocente, y que no tiene que ver él, con el atroz e inhumano acto llevado a cabo por el agresor. Algunas mujeres deciden afrontar la difícil y “heroica” tarea de criar a ese niño, mientras que otras prefieren darlo en adopción.

Ejemplo de ello es el testimonio dado por Verónica C., que fuera violada por su padre cuando tenía 16 años y al enterarse de que estaba embarazada, pensó en el aborto como posibilidad. No obstante más allá de estar en condiciones legales de abortar según las leyes de su país (Colombia), siente miedo y duda... Un día su madre, llorando le pide perdón porque ella misma iba a abortar el embarazo de Verónica. Ese hecho fue lo que definió que Verónica no realice el aborto de su hijo “no tenía el derecho de arrancarle la vida a nadie, y menos a una personita indefensa, una personita que no me había hecho nada a mí.”⁴³

⁴² <http://www.lafogata.org/10arg/arg3/arg.31.4.htm>

⁴³ <http://www.religionenlibertad.com/articulo.asp?idarticulo=25846>

2.6. Principales argumentos a favor y en contra del aborto⁴⁴

Las oportunidades para el debate en torno al aborto y su penalización, pueden ser analizadas desde distintos puntos de vista que podemos considerar como posturas a favor y en contra. Los tópicos esenciales a tener en cuenta para argumentar o contra argumentar respecto a la despenalización del aborto que podemos tener en cuenta, básicamente son:

■ *El aborto es una realidad:*

Argumentos a favor:

- En nuestro país, se señaló que el porcentaje de abortos realizados anualmente, es una cifra que muestra la masividad de la práctica.
- Estudios realizados en América Latina, indican que aproximadamente cuatro millones de mujeres de todas las clases y características, se exponen a los riesgos de un aborto clandestino.

Argumentos en contra:

- No se debe utilizar al aborto como la solución para resolver otros problemas sociales.
- Existe la industria y el comercio de tejidos fetales. Esta “materia prima” es útil para el trasplante en adultos.

⁴⁴ Vermúdez Valdivia V. (1998). La Regulación jurídica del aborto en América Latina y el Caribe. Estudio comparativo. *Revista de publicaciones regionales CLADEM*
http://www.cladem.org/index.php?option=com_rockdownloads&view=file&Itemid=588&id=1041:silencios-publicos-muertes-privadas

■ ***El aborto es un problema de salud:***

Argumentos a favor:

- La práctica masiva de abortos clandestinos, trae aparejada una saturación en el sistema de salud, ya que las camas en los hospitales están ocupadas por mujeres con complicaciones en dichos abortos.
- Las mujeres que se someten a abortos clandestinos, lo hacen en la menor de las condiciones técnicas y de higiene o asepsia.
- El Estado es quien debería garantizar a la mujer que aborta, el mínimo necesario de respeto a la dignidad y a la vida.
- La despenalización reduciría el riesgo para la vida y salud de las mujeres, ya que podrían recurrir, para la práctica del aborto, a un centro asistencial.
- Los centros asistenciales estarían controlados por el Gobierno y de este modo se pondría límite a la comercialización en clínicas clandestinas.

Argumentos en contra:

- La despenalización del aborto no soluciona el problema de salud.
- Para que no exista el riesgo de muerte, basta con no practicarlo.
- El concepto de medicina se pervierte al punto de ser considerado todo lo contrario: la destrucción del paciente.
- El aborto eugenésico es una abierta discriminación hacia personas minusválidas, las cuales, se considera, no deberían haber nacido.

■ ***La penalización del aborto atenta contra la libertad de la mujer***

Argumentos a favor:

- La mujer tiene derecho a una maternidad cuando ella lo desea. La maternidad no puede ser impuesta socialmente y mucho menos cuando se trata de razones terapéuticas, de edad, económico o sociales.
- El aborto está relacionado con la libre disposición del cuerpo y el derecho a la salud, que el Estado debe garantizar.
- En los Estados laicos y no confesionales, la decisión sobre materia de aborto se traslada del Estado a la decisión individual.
- La falta de educación sexual y la escasa información en temas de importancia como lo es la planificación familiar, lleva a que la mujer tome la decisión de abortar.

Argumentos en contra:

- El aborto es una de las consecuencias de la falta de responsabilidad y el desorden sexual de las personas.
- Es notable la deshumanización de la mujer y de quienes practican el aborto. Esto puede observarse cuando se habla de “decisión sobre mi cuerpo” y la “libertad sexual”.
- La libertad sexual denota una pérdida de los valores y consecuentemente, la crisis moral por la que atraviesa la sociedad contemporánea.

■ ***El contenido esencial del derecho a la vida***

Argumentos a favor:

- El embrión es una persona humana en potencia. La mujer, en cambio ya es una persona lograda y como tal, debe optarse por lo que ya es, debiendo ser protegida, tanto su vida como su salud.
- El feto no tiene valor humano en si mismo, sino que es lo que las personas le atribuyen.
- La ciencia médica, aún no puede establecer con precisión cuando comienza la vida humana.

Argumentos en contra:

- El embrión o feto, tiene vida (se alimenta, crece, se desarrolla) en el seno materno. Y si vive y es humano es un “ser humano” y por tanto tiene derecho a la vida, la que debe ser protegida por las leyes del Estado.
- El aborto es contrario al Derecho natural, ya que se estaría condenando a un inocente.
- Las leyes que legitiman el aborto son injustas, pues castigan con la pena máxima a un inocente.
- El aborto es considerado por muchos, un homicidio por aborto.
- El Estado que mediante sus leyes legitima el aborto, está violando el “derecho a la vida”, propio de todo ser humano y negando la “igualdad ante la ley”
- La vida no es un objeto sobre el que las personas puedan decidir, sino que es un don divino que debemos respetar.
- El cuerpo y la vida de la mujer no se confunden con el cuerpo y la vida del feto.
- No se puede cometer aborto para salvar la vida de la madre, porque la persona por nacer, porque el embrión que ya vive, aún en perjuicio de su madre, sólo ejercita su derecho a vivir.
- La ciencia y la tecnología han avanzado al punto de poder establecer que no cabe la discusión sobre la existencia de la vida intrauterina.

- En varios países tanto las constituciones, como los códigos civiles y de menores, establecen el derecho a la vida, la necesidad de que la ley la proteja y que los jueces tomen las medidas necesarias para proteger la existencia del no nacido.

■ ***La penalización del aborto como atentado contra los derechos humanos***

Argumentos a favor:

- La penalización del aborto va en contra de derechos humanos de la mujer, como el derecho a la vida, la libertad, la intimidad, la salud, entre otros.
- La penalización del aborto ha producido la enajenación de la autonomía de la mujer y por ende la ausencia de apropiación del su cuerpo. Esto lleva a pensar inmediatamente en violación a los derechos humanos.

Argumentos en contra:

- El aborto no sólo atenta contra la vida de la persona por nacer, sino contra los derechos humanos de la mujer, ya que esta práctica afecta la dignidad y la integridad de la mujer.

■ *Ética y aborto*

Argumentos a favor:

- Es justo moral y ético que se preserve la vida en riesgo de la persona que ya está definida y que es productiva y de la que generalmente dependen otras personas.
- Existen situaciones, donde la gestación no ha sido deseada (como sería en caso de violación, de inseminación artificial sin el consentimiento de la mujer) o situaciones en que corre peligro la vida de la madre, en estas situaciones penalizar el aborto es poner una carga excesiva a la mujer, que no le es exigible ni moral soportar.

Argumentos en contra:

- Abortar es pecar.
- Ninguna circunstancia, ni aún la violación, pueden justificar un acto que es intrínsecamente ilícito porque va en contra de la ley divina.
- El aborto va contra la ética ya que se trata de la opresión del fuerte contra el débil.
- El aborto es una amenaza para toda la humanidad ya que falta el respeto hacia la persona y la vida. No tiene fundamento ético ni moral.

Capítulo 2

Marco Normativo

1. Derecho Internacional

Es necesario hacer referencia al Derecho Internacional, porque si bien la Constitución Nacional Argentina no enumera expresamente el *derecho a la vida*, (más allá de ser considerado como uno de los derechos no enumerados del art. 33 C.N.), la *Convención reformadora del año 1994* otorgo de jerarquía constitucional a diez tratados internacionales. Respecto a los tratados que protegen el Derecho a la vida encontramos:

■ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

“los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento la persona humana.” (Considerandos)

“Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” (Art. 1)

■ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

- *“reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.* (Preámbulo)
- *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”* (Art. 3)
- *“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”* (Art. 6)

■ Convención Americana sobre Derechos Humanos

La personalidad jurídica corresponde a toda persona (Art. 3); el derecho a la vida *“estará protegido por ley y, en general, a partir del momento de la concepción.”* (Art. 4.1).

■ Convención Sobre los Derechos del Niño

“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.” (Art. 1)

Ley n° 23.849: “con relación al art. 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.”

“Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.” (Art. 6.1)

“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.” (Art. 19)

Para nuestro derecho, el tratado es un acto complejo federal, por cuanto en su celebración intervienen los Poderes Ejecutivo y el Legislativo de la Nación. Así lo confirmó la jurisprudencia de la C.S.J.N. en el caso “Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros”.⁴⁵

Para el derecho argentino, la celebración de los tratados comprende las siguientes etapas: negociación, adopción y autenticación del texto (por el Poder Ejecutivo Nacional), aprobación del texto (efectuado a través de una ley del Poder Legislativo Nacional) y ratificación (acto que realiza el Poder Ejecutivo)

Una vez ratificado (o adherido) por acción del Poder Ejecutivo, el tratado se incorpora automáticamente a nuestro derecho, sin necesidad de ser receptado o transformado a través de una ley u otro acto interno formal. Conforme a la Convención de Viena “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”

⁴⁵ C.S.J.N, Fallos La Ley, Tomo 1992- C, p. 547 <http://notasfallosconstitucionaluba.blogspot.com.ar>

La primacía del derecho internacional sobre los ordenamientos internos de los Estados es corroborada por la jurisprudencia internacional: La Corte Internacional de Justicia, al igual que otros tribunales internacionales, sostuvo en numerosos casos la primacía del derecho internacional.⁴⁶

Está claro que el derecho a la vida y su preservación, son valores que están protegidos por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos firmados por Argentina y las leyes secundarias vigentes.

⁴⁶ C.I.J, Fallos cfr. I.C.J. Reports 1951, p. 132 <http://notasfallosconstitucionaluba.blogspot.com.ar> Caso "Pesquerías anglo-noruegas" la Corte Internacional de Justicia afirmó que la delimitación de las zonas marítimas no podía depender de la voluntad del Estado ribereño expresada en su derecho interno, sino que su validez frente a otros Estados dependía del derecho internacional.

2. Derecho Nacional

2.1. Constitución Nacional

Art. 75 Inc. 23 párrafo 2° (atribuciones del Congreso):

“Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo.”

2.2. Algunas Constituciones Provinciales

2.2.1. Provincia de Córdoba:

“La vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona son inviolables. Su respeto y protección es deber de la comunidad y, en especial, de los poderes públicos”.⁴⁷

2.2.2. Provincia de San Luis:

“La vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona son intangibles. Su respeto y protección es deber de todos y en especial de los poderes públicos”.⁴⁸

2.2.3. Provincia de Chaco:

“A la vida y a la libertad, desde la concepción; a la integridad psicofísica y moral”.⁴⁹

⁴⁷ Art. 4 Constitución de la Provincia de Córdoba, Honorable Convención Constituyente de la Provincia,

⁴⁸ Art. 13 Constitución de la Provincia de San Luis (1987)

⁴⁹ Art 15 inc. 1° Constitución de Chaco (1957)

2.2.4. Provincia de Chubut:

“A la vida desde su concepción y a la dignidad de integrar psicofísica y moral, las que son inviolables. Su respeto y protección es deber de los Poderes públicos y la comunidad”.⁵⁰

2.2.5. Provincia de Buenos Aires:

“Todas las personas en la Provincia gozan, entre otros, de los siguientes derechos: A la vida, desde la concepción hasta la muerte natural⁵¹.”

2.2.6. Provincia de Santiago del Estero:

“Todas las personas gozan en la Provincia de los siguientes derechos: A la vida en general desde el momento de la concepción⁵².”

⁵⁰ Art. 18 inc. 1° Constitución de la Provincia de Chubut

⁵¹ Art 12 inc. 1° Constitución de la Provincia de Buenos Aires (1994)

⁵² Art. 16Inc. 1° Constitución de la Provincia de Santiago del Estero (1997)

2.3. Código Civil de la Nación Argentina. Ley 340

“Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible⁵³.”

“Tienen incapacidad absoluta: las personas por nacer⁵⁴.” Sin embargo se dispone que “los incapaces pueden, sin embargo, adquirir derechos o contraer obligaciones⁵⁵.”

“Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno⁵⁶.”

“Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas⁵⁷”.

“...la patria potestad existe y se ejerce desde la concepción del hijo⁵⁸.”

⁵³ Art. 51 Código Civil

⁵⁴ Art. 54 Código Civil

⁵⁵ Art. 56 Código Civil

⁵⁶ Art. 63 Código Civil

⁵⁷ Art. 70 Código Civil

⁵⁸ Art. 264, (conf. ley 23.264) Código Civil

2.4. Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.

“La existencia de la persona humana comienza con la concepción en la mujer, o con la implantación del embrión en ella en los casos de técnicas de reproducción humana asistida.”⁵⁹

“Época de la concepción es el lapso entre el máximo y el mínimo fijados para la duración del embarazo. Se presume, excepto prueba en contrario, que el máximo de tiempo del embarazo es de trescientos (300) días y el mínimo de ciento ochenta (180), excluyendo el día del nacimiento.”⁶⁰

Las principales críticas a este Proyecto de Código Civil, proceden desde puntos de vista de la Bioética.⁶¹ Se considera que este proyecto prevé un doble régimen para el inicio de la vida humana teniendo en cuenta la forma en que ha sido gestada: si fue por medio de la unión sexual de un varón y una mujer la vida comienza desde la concepción; mientras que si fue por medio de una técnicas de reproducción asistida, la misma comenzaría desde la implantación del embrión en la mujer. Este último aspecto es controvertido por estas doctrinas ya que es considerado un momento posterior a en el desarrollo del ser humano, que comenzaría desde la concepción, o sea, desde el momento en que el óvulo (gameto femenino) es fecundado por el espermatozoide (gameto masculino).

⁵⁹ Art. 19 del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Comisión de Reformas Decreto 191/2011

⁶⁰ Art. 20 del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Comisión de Reformas Decreto 191/2011

⁶¹ Franck M. I. y Lafferriere J. N. (2012). Inicio de la vida humana. Documentos de Trabajos. *Centro de Bioética Persona y Familia*. Recuperado de <http://centrodebioetica.org/~fundlat/wp-content/uploads/2012/09/DT-Inicio-de-la-vida.pdf>

Por ello consideran que los embriones obtenidos mediante las técnicas referidas, al no ser considerados personas, porque no están en el seno materno, quedaran arbitrariamente desamparados. Y a modo de conclusión argumentan que “la definición del inicio de la persona en el proyecto de Código Civil no está redactada pensando en el ser humano en sí, sino como mero recurso legitimador de prácticas que se consideran una realidad inevitable.”⁶²

⁶² Idem ref 48

2.5. Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179

El Código Penal de la Nación castiga el delito de aborto haciendo depender la pena al hecho de si fue practicado con consentimiento o no de la mujer⁶³. Castiga con una pena agravada a médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que usando su ciencia o arte causen o colaboren para que el aborto se produzca.

Luego establece: “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 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.”⁶⁴

Esta segunda parte, relativo a los abortos impunes, establece en su primer párrafo, el llamado *aborto terapéutico*, que es el practicado sobre una mujer cuando ésta corre peligro y éste peligro no pueda ser evitado por otros medios.

En el segundo párrafo, se establece el *aborto eugenésico*. La norma legal admite el aborto a la mujer que padezca una enfermedad mental y que se encuentre embarazada producto de una violación, es el realizado con el fin de proteger a la raza de una descendencia tarada.

⁶³ Art. 85 Código Penal

⁶⁴ Art. 86 Código Penal

Si bien el Código Penal no dio incumbencia al *Aborto Sentimental*, que es el que se practica sobre una mujer violada, en caso de incesto o ante alguna otra causa desagradable (y los defensores de esta causa consideran que el producto del embarazo no es querido por nadie); hoy en día, a partir no sólo impacto en la sociedad de las tendencias de los distintos grupos que tienen en cuenta el valor de una sola de las vidas afectadas, la de la mujer embarazada, dejando de lado la vida de la persona por nacer y de la expedición del fallo de la Corte Suprema en el renombrado caso “F., A. L. s/ medida autosatisfativa”⁶⁵, la situación es compleja y hasta confusa. Se declara innecesaria la intervención judicial y se hace también innecesaria una denuncia policial, dejando abierta la posibilidad de que cualquier mujer, acuerde con su médico una falsa declaración jurada que permitirá hacer un aborto siempre y sin ningún tipo de dificultad. El fallo amplía la no punibilidad del aborto a cualquier embarazo producido por violación eliminando la restricción prevista por el art. 86 del Código Penal Argentino.

⁶⁵ C.S.J.N. “F., A. L. s/ medida autosatisfativa”, Fallos 259. XLVI. (2012). <http://www.csjn.gov.ar>

2.5.1. Antecedentes de la figura del aborto en el Código Penal⁶⁶

Luego de la sanción de la Constitución Nacional en 1853, Argentina busca organizarse como Nación, intentando terminar con el aislamiento de las provincias y buscando insertarse en el nuevo mundo. A la vez que el pueblo elige los miembros del Poder Ejecutivo, se produce paralelamente el desarrollo del Congreso de la Nación que sanciona leyes como la del Código Comercial (1862), la del Código Civil (1869) y la ley de Inmigración y Colonización (1876) y va dando paso al intento de dar forma a una legislación penal para la nación.

En 1863 se redactó la *Ley N° 49*, que sería el primer Código Penal de la Nación, la que no hizo referencia en modo alguno a la figura del aborto.

El proyecto de Código Penal que se había encargado al Doctor Carlos Tejedor, se sancionó el 25 de Noviembre de 1886 como *Ley N° 1920*, promulgada el 7 de diciembre del mismo año y puesta en vigencia el 1° de marzo de 1887. Los artículos 102 al 106 del Capítulo III (Libro Segundo, Sección Primera, Título I) castigaban a la madre que abortaba, como a quien le daba asistencia.

Este código fue calificado por muchos jurisconsultos como antiguo y aberrante. Por ello que se designó a una comisión conformada por Rodolfo Rivarola, Norberto Piñero y José Nicolás Matienzo, para que realicen un proyecto de modificación del Código Penal.

En 1891, esa comisión, presentó un proyecto de reforma del Código Penal basado en lo último sobre materia de legislación penal para la época. Más allá de esos avances, el proyecto no prosperó en la Cámara de Diputados y aunque la Comisión de Códigos de esa cámara insistiera en su aprobación, el proyecto no se trató.

⁶⁶ Soria E. R. (2009) El aborto eugenésico en el Código Penal Argentino (1853-1922). *Revista de Humanidades Médicas & Estudios Sociales de la Ciencia y la Tecnología*. eajournal95, 7- 10.

La Comisión de Códigos de la Cámara de Diputados encargó la modificación de la Ley 1920, dando nacimiento en el año 1903 a *la Ley N° 4189*, conocida como la Ley de Reformas. Este nuevo código fortaleció las penas de todos los delitos, inclusive las del aborto. En lo que respecta a la madre, expresa en uno de los artículos la no punibilidad en el caso de tentativa.

A nivel Nacional, se fueron dando distintas leyes de manera disgregada, es por ello que en 1904 el presidente argentino Manuel Quintana, nombró por decreto la Comisión de Reformas Legislativas, con el fin de generar un proyecto que unificara la legislación penal. El proyecto que nació en 1906, permaneció 10 años en manos de la Comisión de Códigos. Hasta que en 1916, el diputado por Buenos Aires, Doctor Rodolfo Moreno (hijo), retomó el estudio de dicho proyecto y con el apoyo de su equipo de trabajo, dio vida a un nuevo proyecto de código penal, basado en el de 1906.

El 21 de agosto de 1917, la Comisión de Legislación Penal y Carcelaria presentó su informe sobre el proyecto de ley para un nuevo código penal, este proyecto mantuvo lo contemplado por la Ley 4189 respecto a legislación del aborto. Si bien el proyecto fue aprobado por la Cámara de Diputados, sólo tres años después, el 23 de Setiembre de 1920, sería aprobado por la Cámara de Senadores. Es aquí donde se producen los mayores cambios en materia de Aborto. El Código Penal Argentino bajo la *Ley N° 11.179*, se promulgó el 29 de octubre de 1921, entrando en vigencia en el año 1922.

2.6. Proyecto de reforma del Código Penal

En Abril de 2012, se habilitó la posibilidad de discutir en el Congreso de la Nación una nueva ley de aborto no punible.

La Cámara de Senadores presentó un proyecto para modificar el artículo 86 del Código Penal. El nuevo artículo quedaría redactado de la siguiente forma:

“el aborto practicado por un médico diplomado, con consentimiento de la mujer embarazada, no es punible: 1. Si se ha hecho 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 proviene de una violación o de la comisión de un delito contra la integridad sexual”.⁶⁷

Lo que este proyecto se propone es despejar las dudas respecto a la no punibilidad de la interrupción del embarazo en caso de que la mujer haya sido violada o cuando su vida corra peligro si ella decide continuar con la gestación.

De este modo se introduciría en forma clara la interpretación efectuada recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.⁶⁸

⁶⁷ <http://nosotrasdecidimos.org/argentina-el-kirchnerismo-apoya-una-ley-de-aborto-no-punible/>

⁶⁸ Aborto: presentan proyecto para adecuar el Código Penal al fallo de la Corte (2012). La Voz Ciudadanos. <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/aborto-presentan-proyecto-para-adecuar-codigo-penal-al-fallo-corte>

3. Derecho Comparado

3.1. Brasil

En Brasil, fue arduo el debate entre el Consejo Nacional de los Derechos de la Mujer (CNDM) y las Iglesias Católica y evangelista. Los grupos feministas luchaban para que el aborto sea un derecho de la mujer consagrado por la Constitución. Por otro lado la Iglesia Católica abogaba por que el aborto sea considerado delito y se proteja a la vida desde la concepción. Más allá de las discusiones, el aborto está regulado en el Código Penal 1940.

El Art 124 castiga el aborto realizado por la mujer o con el consentimiento de ella.

A partir del Art 125 y hasta el Art 128 castiga el aborto realizado a la mujer por terceras personas y con una pena mayor si es realizado sin el consentimiento de la misma o si la mujer no tiene más de catorce años, si es débil mental o si el consentimiento para que se le practique el aborto se obtuvo mediante fraude, amenaza grave o violencia.

El aborto inducido se considera legal, según el código penal brasileño de 1940, en los siguientes casos:

- Si el embarazo pone en riesgo serio la vida de la mujer.
- Si el embarazo es resultado de una violación o estupro y existe el consentimiento de la mujer.

En el año 2005, el Poder Ejecutivo presentó un proyecto de ley para despenalizar el aborto. El proyecto además, planteaba que el Sistema Unificado de Salud Pública (SUS) y los planes de salud privados cubran los costos de los abortos contemplados en la propuesta. Este proyecto generó gran tensión en la sociedad, por lo que se debió cesar en su tratamiento.⁶⁹

⁶⁹ Países de América Latina y el Caribe donde el aborto se permite bajo ciertas condiciones. Recuperado de <http://www.choike.org/nuevo/informes/4717.html>

3.2. Chile

Las leyes contra el aborto se encuentran en el Código Penal en los Artículos 342, 343, 344 y 345 bajo el título de “Crímenes y Delitos contra el Orden Familiar y la Moralidad Pública, caracterizándose como una de las más restrictivas del mundo.

Se castiga todo aborto intencional, así como los causados por un acto violento contra una mujer embarazada. También se castiga al que practica el aborto como a la mujer que consiente en ello.

Por otro lado el Aborto Terapéutico fue permitido por el Código de Salud entre 1931 a 1989. La dictadura militar eliminó la excepción de este tipo de aborto. Las distintas organizaciones feministas se pronunciaron en contra de esta medida por considerar que dicha acción vulnera los derechos humanos de las mujeres.

Art. 342. El que maliciosamente causare un aborto será castigado:⁷⁰

1. Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada.
2. Con la de presidio menor en su grado máximo, si, aunque no la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer.
3. Con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere.

Art. 343. Será castigado con presidio menor en sus grados mínimos a medio, el que con violencias ocasionare un aborto, aun cuando no haya tenido propósito de causarlo, con tal que el estado de embarazo de la mujer sea notorio o le constare al hechor.

Art. 344. La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

⁷⁰ Código Penal de la República de Chile. Libro II. Título VII: Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública.

Si lo hiciere por ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio.

Art. 345. El facultativo que, abusando de su oficio, causare el aborto o cooperare a él, incurrirá respectivamente en las penas señaladas en el artículo 342, aumentadas en un grado.

3.3. Perú

El Código penal de Perú, castiga el aborto⁷¹ realizado por la propia mujer, o cuando consiente que otro se lo practique, asimismo castiga a quien realice el aborto ya sea con el consentimiento de la mujer o sin él y en ambos casos agravado si resulta la muerte de la mujer. Si quien practica el aborto es médico, obstetra, farmacéutico, o cualquier profesional sanitario, que abusa de su ciencia o arte para causar el aborto, la pena se agrava. También castiga el aborto Preterintencional que es aquél que resulta cuando con violencia, ocasiona un aborto, sin haber tenido el propósito de causarlo, siendo notorio o constándole el embarazo.

Este Código castiga con una pena mínima al Aborto sentimental y eugenésico
“El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:

1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente.

2. Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico”⁷²

Por otro lado, deja sin pena el Aborto Terapéutico, que es “practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.”⁷³

Sin embargo existen reclamos sociales que consideran que el gobierno peruano no garantiza el acceso al aborto terapéutico, dada la ausencia de una Guía Clínica Nacional (protocolo de atención) que oriente y brinde directrices a médicos y médicas para realizar la atención del aborto terapéutico con calidad y seguridad.

⁷¹ Código Penal del Perú. Parte Especial: Delitos. Título I: Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, Capítulo II: Aborto

⁷² Art. 120 Código Penal del Perú

⁷³ Art. 119 Código Penal del Perú

3.4. Bolivia

En el Código Penal de Bolivia, el Aborto es considerado delito desde el año 1973.⁷⁴ Se castiga al que practica el aborto con o sin el consentimiento de la mujer, si la mujer prestó su consentimiento también es penada. En ambos casos se agrava si el aborto es seguido de lesión o muerte de la mujer.

Abortos con pena atenuada: Aborto Honoris Causa, es el realizado para salvar el honor de la mujer, sea que lo realice ella misma o un tercero con su consentimiento Aborto Preterintencional, que es el que resulta cuando se ha ejercido violencia en el cuerpo de la mujer y no se quería ese resultado, si el embarazo fuese notorio o si a la persona le constare su existencia. Aborto Culposos: Cuando el aborto se causa por este motivo

El aborto es impune cuando: Cuando el aborto hubiere sido consecuencia de un delito de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto.

Aborto Terapéutico: Tampoco será punible si el aborto hubiere sido practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no podía ser evitado por otros medios.

En ambos casos, el aborto debe ser practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer y autorización judicial en su caso.

Tampoco es punible la tentativa de la mujer.

⁷⁴ Código Penal de Bolivia. Libro II: Parte Especial. Título VIII. Delitos contra la vida y la Integridad corporal. Capítulo II: Aborto.

Capítulo 3

Análisis de Jurisprudencia

Luego de llevar a cabo el análisis de Jurisprudencia histórica en Argentina, podemos evidenciar que el caso Natividad Frías⁷⁵ marca un “antes” y un “después” en la discusión sobre el aborto.

En el citado caso, la mujer había causado su propio aborto o había permitido que otro se lo cause y luego de ello había concurrido al médico para ser asistida. La pregunta que venía al caso era de si el médico tiene la obligación de denunciar o debe respetar el secreto profesional. La Cámara llegó a la siguiente conclusión;

Los argumentos en el caso “Natividad Frías”, que imponía el sobreseimiento automático se pueden resumir de la siguiente manera:

- Que se estaría obligando a la mujer a declarar contra sí misma de utilizarse la asistencia médica como medio de imputación de un delito;
- Que el haber practicado el aborto queda dentro del marco de reserva del médico, por lo que su divulgación importaría la comisión del delito de violación del secreto profesional por parte del galeno;
- Que la declaración del médico, en caso de hacerla, no tiene validez y es nula de nulidad absoluta en aplicación de la teoría del "fruto del árbol venenoso",
- Que se obliga a la mujer a elegir entre la disyuntiva “morir o ir a la cárcel”;
- Que el delito tiene sólo por finalidad criminalizar a las mujeres de una determinada clase social.⁷⁶

Este fallo fue considerado por Sociedad Argentina de Ética Médica y Biológica (SAEMB), como "el primer paso para la despenalización del aborto".⁷⁷

⁷⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal. “F., N. La Ley, 123-842 - JA, 966-V-69.

⁷⁶ ¿Se terminó la doctrina del plenario Natividad Frías? El Diario Judicial.
http://www.diariojudicial.com/contenidos/2007/04/27/noticia_0009.html

No obstante, esta es la doctrina rigió a los tribunales durante 41 años, hasta el dictado de resolución en el caso “Gallo, N.” Sobreseimiento⁷⁸ Aborto, que refutó todas y cada una de las tesis dadas en el caso de Natividad Frías, generando así, según la Asociación Argentina de Mujeres Jueces, un retroceso en materia de resguardo de la vida y derechos de las mujeres. Decían que la mujer tiene, según la doctrina de estos jueces, tres opciones: “continuar con el embarazo, abortar con riesgo de muerte, o abortar con pérdida de la libertad”.⁷⁹

Más recientemente, un nuevo fallo de la Corte se dio a conocer:

Se trata del caso denominado “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”⁸⁰, cuyos hechos en forma resumida son los siguientes:

El día 03/12/2009 una mujer denunció que su esposo había violado a su hija de 15 años. El día 14/01/2010 solicitó a la justicia de Chubut se disponga la interrupción del embarazo consecuente. El 08/03/2010 el Superior Tribunal Provincial revocó la sentencia de primera y segunda instancia (adversas a la petición de autorización para realizar aborto) e hizo lugar a la solicitud. De este modo se lleva a cabo el aborto el día 11/03/2010 en el Centro Materno Infantil de Trelew.

Aquella decisión fue recurrida por medio de un Recurso Extraordinario interpuesto, en representación del nasciturus, por el Asesor General Subrogante de la Provincia del Chubut en su carácter de Tutor Ad-Litem y Asesor de Familia e Incapaces.

Lo que pretendía la parte actora era que se interprete de manera restrictiva el Art. 86 del Código Penal, de modo que el llamado “aborto sentimental”, sólo alcance a la víctima de violación cuando esta sea “idiota o demente”.

⁷⁷ (2007) Fallo judicial en Argentina abriría camino para despenalizar aborto.

<http://www.aciprensa.com/noticias/fallo-judicial-en-argentina-abriria-camino-para-despenalizar-aborto/#.UcrcbvK9-WM>

⁷⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal. caso “Gallo, N.” Sobreseimiento. Aborto. Inst. 33/170

⁷⁹ http://www.diariojudicial.com/contenidos/2007/04/27/noticia_0009.html

⁸⁰ C.S.J.N. “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”, Fallos 259. XLVI. (2012)

El 13 de Marzo de 2012 se conoció la sentencia de la Corte que abarcó dentro del supuesto de aborto no punible contemplado en el artículo 86, inciso 2, del Código Penal, al que se practique respecto de todo embarazo que sea consecuencia de una violación, *con independencia de la capacidad mental de su víctima*, ello en virtud de la interpretación amplia del precepto legal.

En el fallo se exhorta "...a las autoridades nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con competencia en la materia, a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, en los términos aquí sentados, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual." Del mismo modo invita "...al Poder Judicial nacional y a los poderes judiciales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a abstenerse de judicializar el acceso a los abortos no punibles previstos legalmente."⁸¹

⁸¹De acuerdo a los votos de Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Carmen M. Argibay. C.S.J.N. "F., A. L. s/ medida autosatisfactiva", Fallos 259. XLVI. (2012), pág. 29- 30

Capítulo 4

Análisis de resultados

El embarazo a lo largo de la historia ha sido interrumpido por muchas razones y ha sido considerado durante larga data, una práctica aceptada por la sociedad. No fue considerada delito, sino con posterioridad al siglo XVIII, ya que lo que contenía el útero materno en su interior era parte o un apéndice del cuerpo de la mujer. El Cristianismo y sus teorías traerán al análisis la preocupación por el feto.

La práctica del aborto en Argentina es una realidad, si bien carecemos de cifras oficiales, podemos hablar estimativamente de la realización de 500.000 embarazos interrumpidos en nuestro país, por año.

Distintas teorías exhortan la despenalización del aborto:

Fecundación: muchos detractores de esta teoría, argumentan que con la fecundación sólo hay una unión de células.

Viabilidad: este aspecto refiere al lugar o espacio físico donde el feto se desarrollará. Se puede observar que el feto es el mismo antes de ser viable, que después de ello. Incluso se piensa posible la posibilidad de que el feto viva en un útero artificial, separado del cuerpo materno.

Hominización: teoría desarrollada por Santo Tomás de Aquino, que fuera dejada de lado por la misma Iglesia Católica.

Nacimiento: a partir de aquí, se considera que hay un nuevo ser humano. Pero, se puede ver que el feto es el mismo un día o dos antes de nacer y luego de haber sido expulsado del seno materno.

Saturación del sistema de salud: se ha argumentado que la práctica masiva de abortos clandestinos, trae aparejada una saturación en el sistema de salud. Si el problema fuese la saturación del sistema de salud, o los gastos generados al Estado, también deberían correr la misma suerte, las personas mayores a 65 años, quienes ocupan entre el 60% y 80% de los gastos públicos en salud.

Formación de la corteza cerebral: a partir de la formación cortical se desarrollarán varios procesos en el embrión, entre ellos, la percepción. Este hecho lleva a la sociedad médica a plantear un límite temporal a partir del cual no sería razonable realizar el aborto, y ese momento es la formación de la corteza cerebral.

Según evidencia aportada por la medicina, es en la etapa embrionaria cuando la actividad refleja primitiva se puede suscitar por primera vez.

Otras teorías sin rigor científico hablan de la falta de conciencia del embrión y capacidad de autodeterminación; otra, que el embrión no es un ser humano porque no luce como tal; o que el “embrión” es simplemente un conjunto de células, una masa de tejido; también otra teoría habla que el embrión y el embarazo en realidad comienzan en la implantación; otra, que el “embrión” en realidad no es un embrión hasta el día 14, sino sólo un “pre-embrión”; además, de la teoría de que el feto, debe ser primero aceptado por los padres y luego por la sociedad.

La doctrina se ha ocupado de dar definiciones de aborto y distintas clases del mismo. Haciendo hincapié en lo que a nuestra materia concierne, podemos observar que a partir de la clasificación de Aborto Legal e Ilegal, se ha instaurado en la sociedad el debate de cuándo debe ser admitido el aborto por la ley. Surgen distintas posturas a favor de la penalización del aborto: Postura de la Iglesia Católica, Postura Pro- Vida y las que promueven su despenalización: Postura Pro- elección. Cada una de ellas analizan distintos ítems que llevan a argumentar a su favor, entre ellos, el aborto como una realidad, un problema de salud, los Derechos Humanos, la protección de la vida, entre otros.

Las ideas postuladas por cada una de estas teorías se hunden en debates cerrados, una batalla sin fin, donde de manera obstinada, cada grupo manifiesta su interés.

El Derecho Internacional protege la vida, libertad, seguridad, dignidad, igualdad de todo ser humano. La Convención Americana sobre Derechos Humanos dice que el derecho a la vida “estará protegido por ley y, en general, a partir del momento de la concepción.” Si bien la convención Sobre los Derechos del Niño no protege al ser humano desde la concepción, nuestro derecho y a partir de la Ley n° 23.849 declara que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción.

Nuestra Constitución Nacional, protege al niño desde el embarazo y varias Constituciones provinciales protegen la vida desde el momento de la concepción.

El Código Civil protege a la persona desde la concepción en el seno materno y el Código Penal, si bien castiga el aborto, dos situaciones no son punibles, son los llamados *Aborto Terapéutico* y *Aborto Eugénico*.

La Jurisprudencia en el caso “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva” que se dio a conocer el 13 de Marzo de 2012 abarcó dentro del supuesto de aborto no punible contemplado en el artículo 86, inciso 2, del Código Penal, al que se practique respecto de todo embarazo que sea consecuencia de una violación, con independencia de la capacidad mental de su víctima, ello en virtud de la interpretación amplia del precepto legal.

En el derecho comparado, países como Brasil, Perú, Chile y Bolivia, el Aborto está penado por la ley, salvo casos de un embarazo como consecuencia de violación o inseminación artificial no consentida, cuando sea probable que el ser en formación pueda tener serios problemas físicos o psíquicos, o un problema para la vida o salud de la mujer.

Capítulo 5

Conclusiones

Para ser justo, es necesario ser imparcial y objetivo; para lo cual el conocimiento científico es el indicado ya que, que no está basado en factores subjetivos como creencias, costumbres, intereses económicos o sociales.

Este conocimiento científico muestra que el momento luego del cual la persona por nacer es víctima de sufrimiento al llevarse a cabo las diferentes técnicas abortivas, es sin dudas, la sexta semana de gestación, momento del comienzo de la formación de la Corteza Cerebral.

Es un hecho notorio que las maniobras practicadas al feto, para llevar a cabo un aborto (Envenenamiento salino, Dilatación y Curetaje, Succión, Cesárea, mediante Prostaglandinas, Pastilla RU-486) son crueles, inhumanas y dolorosas para él. El legislador, el juez y la sociedad, no podemos minimizar lo que implica el aborto para la persona que lo debe soportar, que no es otra que el niño por nacer. Las posturas que defienden la realización del aborto, en ningún momento hablan del horror de estos métodos, sino que refieren simplemente al Derecho a elección de tener o no al niño/a. Describen de manera “liviana”, la posibilidad de deshacerse del embarazo, a las distintas técnicas por las que se puede optar y, en algunas clínicas a la seguridad para la salud de la madre, la higiene y limpieza con que se lleva a cabo esta práctica.

Se ha señalado que en nuestro país el porcentaje de abortos realizados anualmente, es una cifra que muestra la masividad de la práctica y que el hecho de estar prohibido no disminuye ni termina con ella, sino que de manera opuesta, la mujer se somete a abortos clandestinos y poco seguros. A esto podemos responder que del mismo modo, deberían legalizarse el homicidio, el robo, hurto, o todo delito del que no podamos “deshacernos” y que sean masivos o recurrentes, argumentando que “siempre existieron y seguirán estando presentes en nuestra sociedad más allá de la penalización de su práctica”

Nadie niega que la mujer deba gozar de la libre disposición de su cuerpo y el derecho a la salud, y que el Estado deba garantizarlo, pero para poder gozar de estos derechos, es necesario que obremos con responsabilidad, respetando primero el derecho ajeno, en este caso, el Derecho a vivir, sin el cual no es posible ejercer los demás. Y esa protección debe ser igual para ancianos, niños, y para quien se encuentra en mayor estado de vulnerabilidad: el embrión.

No se debe utilizar al aborto como la solución para resolver otros problemas sociales: sabido es, que toda persona en el vientre materno es hija de una madre y de un padre. El hecho de que se haya gestado una nueva persona como consecuencia de una violación, no autoriza a la mujer, a la sociedad, a la ley, ni al juez, a terminar con la vida del nuevo ser, ya que esto implicaría una evidente vergüenza jurídica. En todo caso, si alguien debe pagar con la pena capital un determinado delito ¿no debería ser el mismo delincuente y no su descendencia? ¿Acaso, para imputar a alguien en un hecho delictivo, no es necesario realizar un análisis pormenorizado de los distintos elementos del delito, para así determinar si esa persona es la que cometió el hecho tipificado por la ley como antijurídico, culpable y punible? Entonces, ¿no sería una incongruencia someter a alguien que no tiene posibilidad de defenderse y que es totalmente ajeno al delito de que se trata (violación), a la pena más grave?

Si bien el aborto no se trata de un “delito constitucional” porque no está prohibido ni penalizado por la Constitución Nacional, el Derecho a la vida es un derecho que está protegido por Tratados Internacionales que mediante un acto complejo federal, han sido incorporados a nuestro derecho. Estos tratados son: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención Sobre los Derechos del Niño, Ley n° 23.849 (relacionada al art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Estos protegen la vida, la libertad, la seguridad, la dignidad, protección del niño por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

De un análisis integral de los Tratados Internacionales, en consonancia con nuestra CN y el conocimiento objetivo aportado por el Conocimiento Científico, se desprende su oposición a la práctica del aborto a partir de la sexta semana de gestación del embrión.

El Estado que mediante sus leyes legitima el aborto en estas condiciones, está violando el “derecho a la vida”, propio de todo ser humano y negando la “igualdad ante la ley”

Capítulo 6

Listado de referencias citadas y consultadas

1. Bibliografía

- Acosta Gutiérrez, M. de los A. (2010) *La inconstitucionalidad de la despenalización del aborto en México*. Tesis. Centro de estudios universitarios Sor Juana Inés
- Barra, R. C. (2007) El derecho indiferente. Una nueva decisión sobre el Partial Birth Abortion. LA LEY 2007-D, 1221. Biblioteca Jurídica Argentina
- Basset U. C. (2006), La Constitución Nacional y la despenalización del aborto. Algunos puntos problemáticos. Pág. 23- 37
- Buonacore, D. (1980). Diccionario de Bibliotecología. (2 ed.). Buenos Aires, Argentina. Marymar <http://metodologiaeninvestigacion.blogspot.com.ar>
- Buompadre, J. (2000) *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo I. Corrientes. Argentina Ed. Mave
- Carlson, B. M. (2005). Sistema Nervioso. *Embriología humana y biología del desarrollo*. Barcelona, España. Ed. Elsevier
- Engelhardt T. (1998) *Los Fundamentos de la Bioética*, New York, Universidad de Oxford
- Galeotti, G (2003) “*Historia del Aborto, Los muchos protagonistas e intereses de una larga vicisitud*”. Ed. Nueva Visión SAIC. Bologna, Italia
- González Gutiérrez, P. (2011) *Maternidad, aborto y ciudadanía en la Antigüedad. El futuro del pasado. Volumen 89662*. Salamanca
- Langman, j. (1981), *Embriología Médica*, (IV^a Ed.), Baltimore, Londres, Ed. Williams & Wilkins

- Mario, S y Pantelides, E.A. Estimación de la magnitud del aborto inducido en la Argentina (2005) [versión electrónica] *Notas de Población*, (87), 95- 120. Recuperado de <http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/1/36501/P36501.xml&xsl=/celade/tpl/p9f.xsl&base=/celade/tpl/top-bottom.xslt>
- Martínez Carazo, P.C. (2006), El método de estudio de caso: estrategia metodológica de la investigación científica [Versión electrónica], *Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal. Sistema de Información Científica Redalyc*. 168 – 169
- Ortiz, Z. y colaboradores. (2007) *Estado de conocimiento y agenda de prioridades para la toma de decisiones en Morbimortalidad materna en Argentina*. Foro de Investigación en Salud de Argentina
- Soria E. R. (2009). El aborto eugenésico en el Código Penal Argentino (1853-1922). *Revista de Humanidades Médicas & Estudios Sociales de la Ciencia y la Tecnología*. Eajournal 95, 7- 10. Recuperado de <http://issuu.com/eajournal/docs/articulo-el-aborto-eugenesisico>
- Strubbia S. M. (2006). Aspectos Constitucionales del Aborto. . Nova Tesis. Editorial Jurídica. Buenos Aires Argentina
- Vázquez, E.A. (2012) *Panorama de la situación jurídica de la persona por nacer XIV Jornada de Bioética Comisión de Bioética P. J. Kentenich*
- Valdés, M., “*Aborto y anticoncepción en México: las actitudes y los argumentos de la Iglesia Católica*”, Mark Platts (comp.), Dilemas éticos
- *Instituto de investigaciones filosóficas UNAM- Fondo de cultura económica, México, 1997*

- Yuni, J.A. y Urbano C.A. (2006), *Técnicas para investigar, recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación*. Córdoba. Argentina. Ed. Brujas
- Zamberlin, N. (2007), El aborto en la Argentina. [Versión electrónica] *Despenalización.org.ar por la despenalización del aborto*. N°3 http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas_Informativas/03_Zamberlin.pdf

2. Jurisprudencia

- C.S.J.N. Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros Fallos La Ley, Tomo 1992- C, p. 547 <http://notasfallosconstitucionaluba.blogspot.com.ar>
- C.I.J, Pesquerías Anglo- Noruegas. Fallos cfr. *I.C.J. Reports 1951*, p. 132 <http://www.eldial.com/>
- C.I.J. La Grand (Alemania c. EE.UU.), fallo del 27/06/91, parág. 91 <http://www.icj-cij.org/>
- C.S.J.N. F., A. L. s/ medida autosatisfativa, Fallos 259. XLVI. (2012)
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal. caso “Gallo, N.” Sobreseimiento. Aborto. Inst. 33/170
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal. “F., N. La Ley, 123-842 - JA, 966-V-69.
- C.S.J.N. Saguir y Dib, Claudia Graciela s/ autorización. 06/11/1980 - Fallos: 302:1284
- C.S.J.N. en Cisilotto, María del Carmen Baricalla de c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) s/amparo (12) 27/01/1987 - Fallos: 310:112

3. Legislación

- Constitución Nacional, Art. 75 inc. 22
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) San José de Costa Rica (1969), Art. 4
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), Art 6
- Declaración Universal de Derechos Humanos, Art 6. <http://www.un.org/es/>
- Constitución de la Provincia de Córdoba, Art. 4
- Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, Art 26
- Constitución de la Provincia de Córdoba, Art 4
- Constitución de la Provincia de San Luis, Art 13 (1987)
- Constitución de la Provincia de Chaco, Art 15 Inc. 1° (1957)
- Constitución de la Provincia de Chubut, Art 18 inc. 1°
- Constitución de la Provincia de Buenos Aires Art. 12 inc. 1° (1994)
- Constitución de la Provincia de Santiago del Estero, Art 16 inc. 1° (1997)
- Código Civil Arts. 54, 56, 63, 70, 264 (conforme ley 23.264)
- Código Penal, Art. 85
- Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (2012)
- Convención Sobre los Derechos de los Niños, Ley N° 23.849
<http://www.tribunadocente.com.ar/documentos/DerechosNinos.pdf>

4. Documentos digitalizados en Internet

- <http://www.profesorenlinea.cl/Ciencias/fecundaydesarrollofeto humano.htm>
- http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1130-42008000300002&script=sci_arttext
- <http://ciudadaniaresponsable-nbfl.blogspot.com.ar/p/el-maravilloso-desarrollo-del-embrion.html>
- <http://www.abortoinformacionmedica.es/2009/03/28/definicion-de-ive-interrupcion-voluntaria-del-embarazo/>
- http://www.abortos.com/tipos_aborto.htm
- <http://www.fundacionvida.net/content/view/346/45/>
- <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/002914.htm>
- <http://aramo.wordpress.com/2007/12/06/metodos-abortivos/>
- <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/002914.htm>
- <http://hjg.com.ar/sumat/index.html>
- <http://www.unav.es/cdb/default.html>
- <http://www.abortolegal.com.ar/?p=1471>
- <http://www.lafogata.org/10arg/arg3/arg.31.4.htm>
- <http://www.religionenlibertad.com/articulo.asp?idarticulo=25846>
- http://www.cladem.org/index.php?option=com_rokdownloads&view=file&Itemid=588&id=1041:silencios-publicos-muertes-privadas

- <http://notasfallosconstitucionaluba.blogspot.com.ar>
- <http://centrodebioetica.org/~fundlat/wp-content/uploads/2012/09/DT-Inicio-de-la-vida.pdf>
- <http://www.csjn.gov.ar>
- <http://nosotrasdecidimos.org/argentina-el-kirchnerismo-apoya-una-ley-de-aborto-no-punible/>
- <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/aborto-presentan-proyecto-para-adecuar-codigo-penal-al-fallo-corte>
- <http://www.choike.org/nuevo/informes/4717.html>
- http://www.diariojudicial.com/contenidos/2007/04/27/noticia_0009.html
- <http://www.aciprensa.com/noticias/fallo-judicial-en-argentina-abriria-camino-para-despenalizar-aborto/#.Ucrbvk9-WM>
- <http://issuu.com/eajournal/docs/articulo-el-aborto-eugenesisico>
- <http://www.tribunadocente.com.ar/documentos/DerechosNinos.pdf>
- <http://www.icj-cij.org/>
- <http://www.eldial.com/>
- <http://www.icj-cij.org/>
- http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas_Informativas/03_Zamberlin.pdf
- <http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/1/36501/P36501.xml&xsl=/celade/tpl/p9f.xsl&base=/celade/tpl/top-bottom.xslt>

