

- NADIMA N. SALOMÓN -

“UN ANÁLISIS DE LA SOLUCIÓN  
JURÍDICA PROVISTA A LA  
CUESTIÓN DEL ABORTO EN EL  
DERECHO ARGENTINO”



Trabajo Final de Graduación

Abogacía

2016

## **RESUMEN**

Con la realización del presente trabajo final de graduación se busca principalmente tomar conocimiento de la situación legal actual del aborto en el ordenamiento jurídico argentino. El aborto, por regla general, se encuentra reprimido por el derecho penal de nuestro país y específicamente se encuentra contemplado en el Código Penal en el Libro Segundo "De los Delitos", Título I "Delitos contra las personas", Capítulo I de "Delitos contra la vida" en 4 artículos del número 85 al 88.

Se trata de un tema, que si bien es muy controvertido es de igual manera sumamente importante para nuestra sociedad actual. Por lo cual, es primordial que las personas conozcan el derecho que las asiste respecto a este tema, qué dice el código penal nacional sobre ello y de igual modo como es planteado este mismo tema en legislaciones de países vecinos, cuáles son los abortos no punibles, en qué caso se producen, cuáles son los requisitos para solicitarlo, y otras cuestiones que a lo largo de este trabajo se intentará dar a conocer con el fin de intentar paliar, de alguna manera, la gran desinformación que se evidencia al respecto.

**Palabras Clave:** Aborto. Derecho Penal. Posturas sobre la conveniencia o no de la despenalización del aborto. Abortos no punibles.

## **ABSTRACT**

With the accomplishment of the present final work of graduation, it is mainly sought to learn about the current legal situation of abortion in the Argentine legal system. Abortion, as a rule, is repressed by the criminal law of our country and is contemplated in the Penal Code specifically in the Second Book "Of the Crimes", Title I "Crimes against the people", Chapter I of "Crimes Against life "in 4 articles from number 85 to 88.

This is an issue that, while very controversial, is equally important for our current society. It is therefore essential that people know the law that assists them on this issue, what the national criminal code says about it and how it is raised in the legislation of neighboring countries, which are non-punishable abortions, In which case they are produced, what are the requirements to request it, and other issues that throughout this work

will try to make known in order to try to alleviate, in some way, the great disinformation that is evidenced in this regard.

**Keywords:** Abortion. Criminal law. Postures about convenience or not of the decriminalization of abortion. Abortions not punishable.

## **AGRADECIMIENTOS**

El presente Trabajo Final de Graduación está dedicado muy especialmente a mi padres quienes son el pilar fundamental de mi vida, el motor que me impulsa día a día a superar los obstáculos y esforzarme por conseguir mis sueños.

A mi padre Miguel, que es la persona más honesta y admirable del mundo, gracias por tus valores, por impulsarme para que haga todo con pasión y amor. A mi madre Viviana por su dulzura y paciencia infinita, por siempre creer en mí y apoyarme en todo; gracias a los dos por enseñarme juntos lo que es realmente el amor incondicional y que todo lo que me proponga, con esfuerzo y dedicación, se consigue. Los admiro infinitamente.

A mis hermanos, Melissa, Miguel y Nur, por su compañerismo y apoyo en todo momento, por estar conmigo compartiendo tanto las alegrías como las tristezas, superando juntos cualquier obstáculo y dificultad. Gracias especialmente Melissa, por tu disposición a ayudarme día tras día a acercarme más a la meta de un título, nadie más que vos sabes las horas de estudio y esfuerzo que esto implica pero que al final tiene su recompensa.

A mis 4 abuelos que me acompañan desde el cielo, gracias por iluminar mi vida, especialmente gracias Chela que me ayudaste a estudiar tantas materias, por los resúmenes juntas, por alegrarte y compartir mis logros.

A mis profesores y amigos, gracias a todos ustedes porque de una manera u otra han contribuido para que hoy este en esta instancia final, tan feliz y tan cerca de la meta.

Nadima N. Salomón

## ÍNDICE DEL PROYECTO FINAL DE GRADUACIÓN

1. <b>Introducción</b> .....	7
2. <b>Objetivos</b> .....	11
2.1. General.....	11
2.2. Específicos.....	11
3. <b>Marco Metodológico</b> .....	11
3.1. Tipo de estudio o investigación.....	11
3.2. Estrategia metodológica.....	12
3.3. Fuentes a utilizar .....	13
3.4. Técnicas de recolección de datos.....	14
4. <b>Capítulo primero: Consideraciones generales</b> .....	15
4.1. Definición y etimología de la palabra “aborto”.....	16
4.2. Aspecto Médico.....	16
4.3. Aspecto Jurídico.....	17
4.4. Clasificación.....	18
5. <b>Capítulo segundo: Regulación Jurídica en el Derecho Argentino</b> .....	20
5.1. Código Penal Argentino.....	21
5.2. Antecedentes legislativos.....	26
5.3. Debate sobre el artículo 86 inciso 2.....	27
5.4. Antecedentes jurisprudenciales.....	29
5.5. Nuevo proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo.....	33
6. <b>Capítulo tercero: Enfoque Internacional del problema</b> .....	36
6.1. Los instrumentos internacionales en el caso “F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva”.....	37
6.2. Una mirada internacional del aborto en Argentina.....	40

<b>7. Capítulo cuarto: Derecho Comparado .....</b>	<b>44</b>
7.1. República de Chile.....	44
7.1.1. Un análisis del Proyecto de Ley sobre la despenalización del aborto en tres causales en Chile.....	45
7.1.2. El debate en la Cámara de Diputados de Chile del Proyecto de Ley sobre la despenalización del aborto en tres causales.....	48
7.2. República Oriental del Uruguay.....	53
7.2.1. Ley N° 18.987: Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo..	54
<b>8. Capítulo quinto: El debate. Principales posturas.....</b>	<b>58</b>
8.1. ¿Desde qué momento se considera que hay vida humana? .....	58
8.2. Derecho a la vida.....	62
8.3. Derechos vulnerados de la mujer .....	63
8.3.1. Derechos reproductivos .....	64
8.3.2. Derecho de la mujer a decidir sobre su cuerpo.....	67
8.3.3. Derecho a la salud.....	68
8.4. Cuestiones sociales.....	72
<b>9. Capítulo sexto: Conclusiones Finales.....</b>	<b>74</b>
<b>10. Listado de la Bibliografía.....</b>	<b>77</b>

“El derecho es el conjunto de condiciones que permiten a la libertad de cada uno acomodarse a la libertad de todos.” Immanuel Kant.

## **INTRODUCCION**

El mundo cambia, la sociedad cambia, el hombre cambia y a medida que se producen estos cambios surgen con ellos nuevas problemáticas que ameritan ser analizadas y que requieren de soluciones rápidas que estén a la altura de las circunstancias, por lo cual es esencial que no se posterguen los intentos de conseguir soluciones a los problemas actuales. Sin dudas, la discusión sobre el aborto y su despenalización es uno de los debates más antiguos y persistentes en nuestra realidad, pero con el paso del tiempo y los cambios que experimenta nuestra sociedad se hace cada vez más urgente y necesaria su tratativa.

A su vez, estos nuevos conflictos que se suscitan y que son propios de una sociedad cambiante, provocan el surgimiento de diferentes posturas respecto a ellos, poniendo en evidencia así a una sociedad que parece que le cuesta cada vez más “ponerse de acuerdo”, en la que cada uno se cierra y aferra a su propia manera de pensar, a su propia perspectiva del problema. Ahora bien, en cuanto a las posiciones que surgieron respecto a la temática que nos atañe, las mismas fluctúan entre los extremos. En términos generales y a modo introductorio resaltaremos por un lado quienes sostienen, entre otras cuestiones, la individualidad del feto, es decir aquellos que consideran que posee una vida independiente y como tal se le deben respetar todos sus derechos inherentes a su calidad humana, y por el otro extremo de la discusión quienes, al respecto, niegan esta individualidad afirmando que la mujer tiene el derecho a la libre disponibilidad de su cuerpo y como dueña del mismo, el aborto tiene que estar librada a su decisión personal sin intervención del Estado en ella. Parece haberse trazado por años una grieta insalvable entre “grupos pro-aborto” y “grupos anti-aborto” en donde la intolerancia a la manera de pensar distinto se pone cada vez más en evidencia en sus marchas y manifestaciones, que no aportan nada positivo al debate de un tema tan importante y urgente como es la cuestión del aborto. Por lo cual considero que es fundamental conocer primero, para poder comprender luego, los diferentes puntos de vistas que se tienen en relación a un tema específico, ser capaces de escuchar “la otra

campana” y mirar lo más objetivamente que se pueda al problema para poder lograr, de igual modo, una solución objetiva al mismo; siendo fundamental para conseguir esto estar informados, la actualidad en torno a esa temática, porque uno de los errores más graves que cometemos al debatir sobre un tema en particular es no habernos informado adecuadamente primero. Debemos conocer en profundidad la temática para poder comprenderla y a partir de ello, ser capaces de generar una postura propia al respecto; y esto es lo que se busca lograr con el presente trabajo final de graduación, llevar a cabo una investigación exhaustiva de la regulación legal actual del aborto en nuestro país con el fin de informarnos adecuadamente y a partir de ello, una vez conocida la temática adoptar una postura propia y fundada en relación a la misma.

Asimismo, cabe agregar que resulta fundamental para conseguir avances positivos en una sociedad, que sus problemáticas y su legislación estén “coordinados”, en el sentido que debe conseguirse que avancen a un mismo ritmo, teniendo en cuenta el grave problema de inseguridad jurídica al que está destinado un país en donde las leyes tardan en actualizarse, en contemplar y regular una porción de “nueva realidad” que se nos presenta como un desafío de poder hacerle frente exitosamente a los cambios. En cuanto al tema del aborto, en los últimos años numerosos proyectos de ley han sido presentados por quienes promueven un aborto legal, seguro y gratuito en nuestro país buscando firmemente conseguir su despenalización, aunque hasta el momento sin éxito alguno. Sin embargo, estos grupos pro-aborto continúan con su lucha por sus convicciones y creencias tratando de conseguir una reforma legislativa para que las mujeres puedan finalmente decidir en las primeras semanas de gestación si continuar o no con un embarazo no deseado aunque su situación no encuadre en algunas de las causales de no punibilidad previstas en el Código Penal Argentino. De esta manera, y como se verá oportunamente en los capítulos posteriores de este trabajo, presentaron ante la Cámara de Diputados de la Nación el pasado mes de julio un nuevo proyecto de Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) reabriendo y avivando así un debate siempre latente en nuestro país.

Como ya se ha mencionado, la realidad que nos rodea nos enfrenta día a día con nuevos problemas que se presentan como desafíos de la sociedad de poder conciliar intereses y adoptar soluciones pacíficas para hacerles frente, cabe agregar que mientras existen problemas “regionales” propios de una sociedad en particular, que surgen y son materia de

contemplación de un espacio físico determinado, existen otros problemas que trascienden toda frontera y jurisdicción, problemáticas que por nuestra naturaleza humana común se presentan en todas las sociedades del mundo, claro que su abordaje va a depender del sistema jurídico, la cultura y las costumbres propios de cada lugar en particular, pero el problema en su esencia sigue siendo el mismo. Sin dudas uno de estos problemas generales, materia de análisis y estudio de autores de todo el mundo, es la cuestión del aborto y su regulación legal, ya que se ven involucradas normas morales y derechos tan universales y fundamentales, como el Derecho a la Vida, que nos incumbe y alcanza a todos. Por lo cual al momento de elegir “el aborto y su contemplación jurídica” como tema a investigar para elaborar el siguiente trabajo es que me propuse también darle un enfoque internacional al momento de abordar el tema y como se verá oportunamente en el correspondiente capítulo.

En definitiva la finalidad de mi Trabajo Final de Graduación será, primero, dar una definición clara y precisa del aborto desde un criterio eminentemente jurídico y de las clases de abortos existentes, como punto de partida; y seguidamente se detallara la situación legal actual de esta figura penal en el marco de nuestro ordenamiento jurídico en particular. Una vez analizada la problemática desde un ámbito nacional se procederá a indagar las principales cuestiones que se suscitan en el ámbito internacional en relación a esta problemática, dado que se ven involucrados derechos fundamentales e inherentes a todas las personas del mundo, no se trata de una problemática reservada a un determinado país, como ya se ha mencionado, sino que se ponen en jaque derechos comunes a todos que trascienden toda frontera.

Finalmente se dará a conocer los principales fundamentos tanto de los que están a favor como de los que están en contra de la despenalización del aborto, recurriendo para ello a la doctrina y la jurisprudencia, intentando no posicionarme en ninguna de las dos posturas en principio, asumiendo una actitud parcial al momento de investigar sobre el tema y reservándome para la finalización de este trabajo mi opinión personal al respecto en base a lo investigado y estudiado. Para ello el trabajo, en sus capítulos I y II, comprenderá la conceptualización del aborto y su clasificación como así también una descripción de los principales aspectos del debate y su análisis en el derecho Argentino, en tanto los capítulos III y IV comprenderán el análisis de la problemática en el ámbito internacional, tanto respecto de los instrumentos internacionales que contemplan la cuestión y a los que está

suscripto nuestro país; como así también el estudio del tema en el derecho comparado, tomando como referencia la legislación chilena y uruguaya. Se tomó en consideración Chile atento a que es un país en el que está en vigencia una prohibición total del aborto pero en el que actualmente se está debatiendo en la Cámara de Diputados un proyecto de ley sobre la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en determinadas causales y que será analizado oportunamente en este trabajo; y Uruguay en tanto es uno de los primeros países de Latinoamérica en despenalizar estas prácticas abortivas. Mientras que en el capítulo V se indagará los puntos más relevantes del debate y los principales argumentos sostenidos por las dos grandes posturas que básicamente surgieron al respecto, de modo de “meterlos de lleno” en el análisis de la temática, objeto de investigación.

Finalmente en el capítulo VI y última parte del presente trabajo final de graduación, se elaborarán las conclusiones finales a las que se arribe a partir de lo investigado, intentando de este modo informar y aclarar o al menos considerar aquellas inquietudes e interrogantes que la cuestión genera.

## **OBJETIVOS**

### Objetivo General

- Analizar la situación legal actual del aborto en el ordenamiento jurídico argentino e indagar los principales argumentos a favor y en contra de su despenalización desde la doctrina y la jurisprudencia.

### Objetivos Específicos

- Definir el aborto y las clases existentes.
- Analizar la regulación del aborto en la legislación Argentina.
- Analizar la regulación jurídica del aborto en el Derecho Comparado.
- Estudiar los principales fundamentos jurídicos en los que se apoyan las distintas posturas respecto a la despenalización o no del aborto a los fines de conocer más en profundidad los distintos posicionamientos que se tienen en torno al tema.

## **MARCO METODOLOGICO**

### a) Tipo de estudio

Como ya se sostuvo, vivimos en una sociedad de cambios constantes y a medida que se producen estos cambios surgen consecuentemente nuevas problemáticas que requieren ser analizadas en pos de conseguir una solución a las mismas, siendo para ello fundamental conocer el tema específico que se procederá a analizar llevando adelante un proceso de investigación que nos permita estar informados, saber de lo que estamos hablando, es decir debemos sumergirnos en la temática escogida para realizar la investigación y así poder comprenderla y a partir de ello ser capaces de generar una postura propia sobre la misma. Es por ello que la investigación es indispensable en nuestras vidas, es el punto de partida para nuevos inventos, descubrimientos, soluciones, posturas etc. De este modo y citando a Sampieri, Collado y Lucio diremos que “cuanta más investigación se genere, mas progreso existe. Se trate de una comunidad de naciones, un país, una región, una ciudad, una empresa, un grupo o un

individuo” (2006 pág.35). Claro está entonces la importancia de la investigación, pero además resulta necesario, al momento de la realización de un trabajo de investigación, la determinación del tipo de estudio que se aplicará para su desarrollo atendiendo al alcance que pretendemos darle a nuestro problema, objeto de investigación, al ser abordado.

En el presente trabajo, el tipo de investigación que será empleado es el descriptivo; éste consiste en seleccionar una cuestión o problemática, recoger información sobre ella y luego realizar una descripción sobre el tema. Tal como lo afirma Sampieri et al.:

Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, miden, evalúan o recolectan datos sobre diversos conceptos (variables), aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar. En un estudio descriptivo se selecciona una serie de cuestiones y se mide o recolecta información sobre cada una de ellas, para así (valga la redundancia) describir lo que se investiga. (2006 pág.102)

La razón del empleo de este tipo descriptivo de investigación para este trabajo es que el mismo tiene por finalidad principal analizar la figura penal del aborto, detallar su situación legal y su punibilidad en nuestro ordenamiento jurídico y conocer los argumentos de las dos posturas que básicamente se formaron al respecto, esto es una descripción de lo sostenido por los grupos “abortistas” que defienden la despenalización de esta figura y por el otro lado los grupos “antiabortistas” que se oponen a la legalidad del aborto, que nos permitan de esta manera comprender dicha problemática actual y los puntos alrededor de los cuales gira la discusión.

#### b) Estrategia metodológica

En cuanto a la estrategia metodológica que se utilizara en este trabajo será la cualitativa. Esta estrategia está dirigida, en palabras de Sampieri et. al. a la “exploración, descripción y entendimiento de algún fenómeno o situación y su propósito consiste en reconstruir la realidad tal y como la observan los actores de un sistema social previamente definido” (2006 pág. 27)

Se procederá a recabar datos e información sobre la temática de estudio, sobre las diferentes perspectivas y puntos de vista sin efectuar ninguna medición numérica o análisis estadístico en particular, propio de una estrategia cuantitativa, con el objeto de comprender la figura del aborto y detallar lo sostenido por las diferentes posturas que han surgido en torno al mismo.

c) Fuentes a utilizar

Las fuentes de información son todos aquellos instrumentos o recursos que nos proporcionan datos sobre un determinado tema de interés. Danhke (1989) citado por Sampieri et. al. (2006 pág.66) distingue tres tipos básicos de fuentes de información: las fuentes primarias o directas, las fuentes secundarias y las fuentes terciarias o generales.

Siguiendo los aportes provistos por Sampieri et. al. (2006) diremos que las primarias “constituyen el objeto de la investigación bibliográfica o revisión de la literatura y proporcionan datos de primera mano”, mientras que las secundarias “Son listas, compilaciones y resúmenes de referencias o fuentes primarias publicadas en un área de conocimiento en particular. Es decir, reprocesan información de primera mano”, en tanto las terciarias “se trata de documentos donde se encuentran registradas las referencias a otros documentos de características diversas”, o sea que mientras una fuente secundaria compendia fuentes de primera mano, una fuente terciaria reúne fuentes de segunda mano” (2006 pág. 68).

En concreto, en el presente trabajo se emplearan las siguientes fuentes:

-Fuentes primarias: Se recurrirá para la realización de este trabajo principalmente al Código Penal Argentino como así también a los diferentes instrumentos internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entre otros, además se procederá a trabajar con fallos y sentencias de diferentes tribunales, cámaras y juzgados nacionales y provinciales.

-Fuentes secundarias: En cuanto a las fuentes secundarias a utilizar se recurrirá a libros que contengan elaboraciones doctrinarias tanto de autores que se sitúen a favor del aborto como de autores que estén en contra, tratando de este modo abarcar desde la doctrina ambas posturas, además se utilizaran diversos comentarios a fallos y artículos de revistas especializadas en derecho como La Ley o Revista de Pensamiento Penal.

-Fuentes terciarias: En relación a las fuentes terciarias en esta investigación se consultarán específicamente a libros o manuales que expliquen y analicen las diversas posiciones doctrinarias sobre la materia de investigación.

d) Técnicas de recolección y análisis de datos

Para la realización del presente trabajo de investigación se utilizará principalmente la técnica de observación de datos y documentos, analizando las fuentes primarias y secundarias anteriormente mencionadas para dar cuenta de la figura del aborto en cuanto a su situación legal en nuestro país, su fundamento y los casos de procedencia del aborto no punible expresamente previstos en nuestra legislación penal.

En cuanto a las técnicas de análisis de datos, se utilizarán principalmente las estrategias de análisis documental y de contenido, en tanto las mismas nos permitirán interpretar adecuadamente las condiciones previstas por la ley para la figura penal del aborto, objeto de investigación, como así también, los argumentos jurídicos de las diferentes posturas que han surgido en torno al mismo.

## **I. CAPITULO PRIMERO: CONSIDERACIONES GENERALES**

El tratar el tema del aborto y el debate que gira en torno al mismo, implica involucrarnos con una temática sumamente compleja en la que se ve involucrada la esencia misma del hombre como ser humano, el valor intrínseco de la vida humana, el comienzo de su existencia, su dignidad, sus derechos fundamentales como así también el alcance y los límites a los mismos. Pero así como complejo, a su vez, es un tema de suma importancia que requiere que no sea relegado sino que amerita un debate serio en todos los ámbitos de la sociedad.

Para comenzar a adentrarnos a la temática a desarrollar considero fundamental empezar con una definición clara de lo que es el aborto teniendo en cuenta que se ha sostenido que básicamente existen dos conceptos del mismo que difieren en su interpretación en cuanto a su extensión y alcance, uno que responde a un aspecto médico y otro a un aspecto jurídico penal. En este sentido tomaremos los aportes realizados por el penalista Edgardo A. Donna, quien respecto a esta cuestión sostiene que:

La ley no ha dado un concepto de aborto, afirmando directamente que se castiga a quien lo causare. Ahora bien, hay un concepto médico que considera que existe aborto con la expulsión del producto de la concepción, que es provocada prematuramente. Sin embargo el texto legal es más amplio, ya que se refiere a la muerte provocada del feto, con o sin expulsión del seno materno. Con lo cual el aborto no es otra cosa que la muerte del producto de la concepción humana, privándole de vida intrauterinamente, o bien cuando se llega al mismo fin por medios que provocan la expulsión prematura, consiguiendo que muera en el exterior por falta de condiciones de viabilidad. (1999 pág. 68)

En este último aspecto jurídico del concepto nos centraremos y es el que nos es útil para llevar adelante la elaboración del siguiente trabajo final de graduación en base al aporte realizado por distintos juristas y atento que nuestro Código Penal no brinda, como ya se vió, una definición específica del aborto limitándose a establecer los distintos supuestos y sus correspondientes penas, como así también sus específicas causales de no punibilidad.

## a) **Definición y etimología de la palabra aborto**

Desde la etimología la palabra “aborto” proviene de “abortus”, que a su vez deriva del término “aborior”, concepto utilizado para referir a lo contrario de “orior”, o sea, lo opuesto a nacer. Es decir que etimológicamente la palabra “aborto” significa sin nacimiento o privación del nacimiento.<sup>1</sup>

Según la Real Academia Española la palabra “aborto” posee las siguientes acepciones: “Del latín. “Abortus” 1.m. Acción de abortar 2. m. Interrupción del embarazo por causas naturales o deliberadamente provocadas. Puede constituir eventualmente un delito 3. m. Ser o cosa abortada 4. m. Engendro, monstruo.” (Diccionario de la lengua española - DRAE, 2001).

La segunda acepción de la palabra de estas cuatro propuestas por la Real Academia Española es la útil y la que tomaremos como referencia para la elaboración de este Trabajo Final de Graduación.

## b) **Aspecto Médico**

Ya se ha aclarado en un primer momento que distinto es el significado de la palabra “aborto” si lo definimos desde un aspecto eminentemente médico y no así desde uno jurídico. Por lo cual, al referirnos al primer aspecto de esta palabra y siguiendo los aportes realizados por Enrique Banti, docente de medicina legal de la Universidad de Buenos Aires, diremos que “Según la Ginecología y Obstetricia, es la interrupción del embarazo hasta las 20 o 22 semanas de gestación (depende de los distintos autores) o la expulsión de un producto de la concepción que pese hasta 500 gramos” (2009 pág. 31).

Es decir que para la medicina se tienen en cuenta específicamente, para poder hablar de un aborto, la cantidad de semanas de gestación que posea el feto y que no debe superar las 20 o 22 semanas según los diferentes especialistas o bien que el mismo no supere el peso de 500 gramos, cuestiones que como se verán más adelante son totalmente irrelevantes para nuestro derecho y para la producción de lo que la ley considera un aborto.

---

<sup>1</sup> Información extraída de: <http://definicion.de/aborto/>

c) **Aspecto Jurídico**

Ahora bien, desde una perspectiva jurídica, que es la que nos interesa y citando a D'Alessio diremos que:

Jurídicamente se entiende que el aborto consiste en matar al feto. Esta muerte puede ser causada por la madre o por un tercero, con o sin expulsión del seno materno. No es correcto, por ende, interpretar que el aborto es la interrupción del embarazo, pues se puede producir ésta y -pese a ello- el feto nacer con vida. (2004, pág. 40)

En este mismo sentido y siguiendo a Banti, entendemos que “Distinta es la acepción médico-legal, ya que se considera aborto a la interrupción provocada del embarazo en cualquier momento de la gestación con muerte del producto de la concepción, fuera de los eximentes legales”. (2009 pág.31). Donna por su parte, realiza además una mención de los presupuestos básicos de la existencia de un aborto, sosteniendo que: “Para que pueda darse el delito de aborto es necesario que se den, en principio, dos presupuestos básicos, que son la existencia de un embarazo en la mujer y que el feto esté con vida, ya que el delito en sí consiste en la causación de la muerte del feto por distintos medios. (1999 pág. 68)

Considero importante hacer esta distinción con el fin de evitar confusiones en cuanto al concepto de aborto con el que trabajaremos en este TFG y su alcance, atento que existe una notoria diferencia a la hora de referirnos sobre el mismo si lo hacemos desde un aspecto médico o bien si lo hacemos desde una postura jurídica, desde la primera perspectiva solo se consideraría que existe aborto ante la expulsión del producto de la concepción en el periodo anterior a las 22 semanas de gestación que es el momento a partir del cual la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.)<sup>2</sup> considera que el feto es viable, es decir que puede subsistir por sí mismo y con la debida atención médica fuera del útero materno. Mientras que toda expulsión que se produzca en el periodo posterior a estas 22 semanas de gestación es considerado, desde la medicina, como un parto prematuro.

---

<sup>2</sup> Organismo creado en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1946.  
<http://www.who.int/about/mission/es/>

Ahora bien desde un enfoque jurídico y es el que tomaremos para la realización de este trabajo el aborto es la muerte provocada al feto en cualquier momento o estadio de su gestación, es decir con total prescindencia de su viabilidad o no, y constituirá un delito siempre y cuando no se ajuste a alguna de las causales de impunidad expresamente previstas en nuestro Código Penal, en los incisos 1 y 2 del artículo 86 más precisamente.

Finalmente, comprendido el concepto de aborto y el sentido de éste se procederá a la realización de una clasificación de los tipos existentes.

#### d) **Clasificación**

Respecto al concepto de aborto y a los tipos existentes, la Organización Mundial de la Salud (1995) establece lo siguiente:

El aborto es la interrupción de un embarazo antes de que el feto pueda llevar una vida extrauterina. Las puntualizaciones del término dependerán de la causa del aborto. Se denomina aborto espontáneo aquel en que la interrupción del embarazo no es voluntaria, mientras que el aborto provocado es el que se debe a una interferencia deliberada. Entre los abortos provocados están los que se practican de acuerdo con la ley y los que son ilegales. En sentido estricto, se entiende por aborto terapéutico el que se practica por indicación facultativa cuando la vida o la salud de la mujer se ve amenazada por la continuación del embarazo o cuando la salud del feto está en peligro a causa de factores congénitos o genéticos. (1995, pág. 20)

En virtud a esta información y atendiendo a los fines de este TFG, podemos clasificar en términos generales al aborto en:

- **Aborto espontáneo o natural**: se considera aborto espontáneo a la interrupción abrupta y no intencionada del embarazo que se produce antes de que el feto sea considerado viable extrauterinamente. Es decir que existe aborto espontáneo cuando ocurre una pérdida del embarazo antes de que el feto pueda sobrevivir fuera del útero materno por sí mismo con el apoyo médico adecuado. La Organización Mundial de la Salud ha considerado que el feto es viable a las 22 semanas de gestación. Este tipo de aborto carece de valor o relevancia jurídica.

- Aborto inducido o provocado: Proceso en el cual hay intervención humana con la finalidad de interrumpir la gestación. El aborto inducido, según la definición de la Organización Mundial de la Salud es el resultante de maniobras practicadas de manera deliberada con ánimo de interrumpir el embarazo y a su vez puede ser legal o ilegal de acuerdo a si se encuentra o no penalizado por la legislación del lugar en el que se lo practica.

A partir de lo expuesto podemos decir que la cuestión fundamental que distingue entre uno y otro de los mencionados tipos de aborto es la intervención humana en la producción del mismo. En palabras de J. Scruggs “El aborto inducido refiere a la terminación de un embarazo no deseado por medios no naturales o más bien dicho por un acto de voluntad” (2007 pág. 14)

A su vez, siguiendo con la clasificación, dentro de este tipo de aborto denominado “provocado y legal” podemos distinguir el:

- **Aborto terapéutico**: El aborto terapéutico ha sido considerado como la interrupción de un embarazo que se encuentra justificado por razones médicas, es decir que tiene lugar en aquellas situaciones en las que, según un criterio médico, se considera que el embarazo causa un peligro para la vida de la mujer embarazada o para su salud física y/o mental.
- **Aborto eugenésico**: se trata de aquel tipo de aborto que tiene por fin la eliminación del feto cuando el embarazo no deseado provenga de una violación a una mujer idiota o demente (Soler, 1992 pág. 113)
- **Aborto sentimental**: es el aborto que se realiza a cualquier mujer sana, es decir no demente, siempre y cuando su embarazo sea producto de una violación. (Soler, 1992 pág. 113).

## II. CAPÍTULO SEGUNDO: REGULACIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO ARGENTINO

El aborto es una problemática abordada en la mayoría de las legislaciones de todo el mundo y ha tenido contemplaciones jurídicas muy diversas de acuerdo al país del que se trate y al contexto histórico en particular al momento de su abordaje. A modo de comprender el encuadre legislativo adoptado particularmente por nuestro país en la materia, podemos hacer una pequeña clasificación de las tendencias legislativas advertidas en la legislación mundial y cuál es la que corresponde a la existente en la Argentina actualmente.

De este modo, en términos generales y a manera de proporcionar una clasificación simple y entendible con el fin de comprender cuál es particularmente la regulación jurídica existente en nuestro país respecto del aborto, podemos decir que en las legislaciones penales alrededor del mundo se han definido básicamente tres clases o maneras distintas de regular el tema:

- La prohibición total, es decir los que consideran todo aborto como un delito, con total abstracción de las circunstancias en las que se haya llevado a cabo el mismo, como por ejemplo es el caso de Chile, aunque cabe agregar que actualmente en este país se esté debatiendo un proyecto de ley en la que se trata su posible despenalización en tres causales específicas, tema que será analizado oportunamente en este TFG al momento del abordaje de la temática desde el derecho comparado;
- La despenalización de todo aborto practicado dentro de las primeras semanas del embarazo, es decir legislaciones altamente permisivas en la materia que no limitan la posibilidad de realizar un aborto a determinadas circunstancias y causales especiales, como por ejemplo es el caso de la legislación Uruguaya, que será igualmente analizada en capítulos posteriores; y
- La punibilidad como regla, pero previendo ciertas excepciones en determinadas circunstancias especiales. Es decir legislaciones en las que el aborto está, en

principio, penalizado salvo que medie alguna de las causas de justificación previstas en el cuerpo normativo que excluyen su punibilidad y por ende, quienes lleven a cabo prácticas abortivas en estas circunstancias especiales, no son pasibles de sanción alguna. Podemos hablar entonces de legislaciones que prevén una penalización parcial del aborto.

Esta última postura mencionada es la receptada por nuestro Código Penal, en tanto el aborto en la Argentina se encuentra penalizado, es decir que para la legislación de nuestro país el llevar a cabo un aborto implica, en principio, la realización de un delito, salvo que el hecho puntual encuadre en alguna de las causales de no punibilidad que se encuentran expresamente previstas en nuestro Código Penal, supuestos enumerados taxativamente en ambos incisos del artículo 86 de este código y que serán materia de análisis y tratativa en los capítulos posteriores.

#### a) **El Código Penal Argentino**

Como se ha dejado en claro anteriormente, el aborto en la actualidad por regla general se encuentra reprimido en nuestro ordenamiento jurídico argentino. A nivel nacional, se encuentra contemplado en el Código Penal en el Libro Segundo "De los Delitos", Título I "Delitos contra las personas", Capítulo I de "Delitos contra la vida" en 4 artículos del número 85 al 88.

Respecto a este capítulo de nuestro código Penal, Sebastián Soler establece que:

Para la protección de la vida la ley crea dos tipos fundamentales de delitos: el uno consiste en la destrucción de un hombre (homicidio); el otro en la destrucción de un feto (aborto). Todas las figuras del capítulo no son más que variaciones, agravadas o atenuadas, de esos dos tipos, salvo la instigación al suicidio, que reviste caracteres particulares. La ley protege, pues, a la vida humana en una forma amplísima desde el momento de la concepción hasta la muerte natural, si bien no siempre con la misma figura. El momento separativo entre una y otra clase de infracciones está señalado por el nacimiento. (1992, pág. 10)

Es decir que este autor reconoce, a partir de la letra de la ley, tres tipos penales que atentan contra la vida: el homicidio, el aborto y la instigación al suicidio, que tienen en

común justamente el bien jurídico protegido por ellos que es la vida humana, a la cual el derecho le reconoce protección desde momento mismo de la concepción. Y continúa en este sentido diciendo Soler:

Antes del nacimiento, la destrucción de la vida se denomina aborto y éste consiste no en la aceleración del nacimiento, sino en la muerte del feto; después del nacimiento, la destrucción de la vida se denomina homicidio y éste se da aun cuando la acción constituya solamente una aceleración del proceso que conduce a una muerte más o menos próxima: la muerte dada a un agónico es homicidio. (1992, pág. 11)

En cuanto a la regulación legal del aborto en nuestro país, se procederá seguidamente a realizar un análisis de los 4 artículos del Código Penal que se encargan de contemplar la cuestión bajo estudio:

- El **artículo 85** se encarga en su **primer inciso** de la regulación de aquel aborto que es llevado a cabo sin el consentimiento de la mujer, previendo penas de hasta 10 años de cárcel para quien lo realice, pena que podría elevarse si además de realizar un aborto sin el consentimiento expreso o tácito de la mujer le causare la muerte a esta. Mientras que el **segundo inciso** de este mismo artículo prevé la pena correspondiente al caso del aborto consentido, es decir aquel que es realizado contando con el consentimiento de la mujer y estableciendo, de igual manera que en el primer inciso, un aumento de la pena en caso de producirse además la muerte de la mujer.<sup>3</sup>

Respecto al delito contemplado en el primer inciso de este artículo D'Alessio se encarga de describir su estructura típica, enumerando los elementos que conforman el tipo objetivo específico del aborto, siendo estos para este autor: a) el sujeto activo, el cual puede estar constituido por cualquier tercero, cualquier persona distinta a la mujer; b) el sujeto pasivo que debe ser el feto y además se requiere que se encuentre con vida al momento de llevar a cabo el aborto e independientemente de las semanas de gestación que posea; c) la acción típica que está dada por la acción de matar el feto ya sea dentro del seno materno o bien como resultado de su expulsión provocada; d) el

---

<sup>3</sup> Código Penal Argentino. Artículo 85. - El que causare un aborto será reprimido:

1. Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer; 2. Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer

resultado y la relación de causalidad: para la configuración de esta figura penal es necesario no solo la muerte del feto sino que esta muerte sea consecuencia inmediata de la acción desplegada por el sujeto activo; d) y finalmente la falta del consentimiento de la madre. Ahora bien, en cuanto al tipo subjetivo de esta figura penal, siguiendo con los aportes de D'Alessio, es el dolo, es decir que para que el aborto encuadre en el tipo penal del artículo 85 inciso primero debe tratarse de una acción dolosa la que produzca el aborto (2004, pág.41 y 42). Mientras que, en lo que respecta al segundo inciso del artículo 85, este mismo autor afirma que la única diferencia con lo contemplado en el primero está en el consentimiento expreso o tácito que es prestado por la mujer embarazada y el cuál debe ser válido y libre para poder afirmar que el aborto fué consentido. (2004, pág. 43)

- El **artículo 86** en su primera parte prevé un agravamiento especial para determinadas personas, específicamente según el texto legal para los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que para causar o cooperar con un aborto abusen de su ciencia o arte. Dice Donna sobre esta cuestión que: “El motivo o causa de este artículo está, según Pacheco, en que la profesión de una facultad científica impone obligaciones de moralidad que no tienen en tal punto los simples particulares” y por ende existe para con ellos una mayor reprochabilidad (1999, pág.79).

La segunda parte del artículo 86 en sus incisos 1 y 2 se enumeran las excepciones, es decir aquellos casos en los que el aborto no es punible.<sup>4</sup> Concretamente la normativa penal argentina en el artículo 86 en su segunda parte y **primer inciso** establece que aquel aborto practicado por un médico diplomado y con el consentimiento de la mujer no será punible cuando se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o para la salud de la madre, si es que este peligro no puede ser evitado por otros medios, es decir prevé el caso de lo que se ha denominado “aborto terapéutico”, dice Donna respecto a este artículo:

---

<sup>4</sup> Código Penal Argentino. Artículo 86. - Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

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.

“La regla que se puede extraer de la ley es que se exige que exista un conflicto de intereses entre la madre y la vida del feto, que sólo puede ser resuelto con el aborto, con lo cual la muerte del feto es la solución menos perjudicial que decide la colisión entre ambos bienes jurídicos que, como ya hemos señalado, en nuestra legislación tienen distinto valor, siendo de mayor valor la vida de la madre” (1999 pág. 87).

Es decir que para este autor la existencia de un peligro para la vida o salud de la madre constituiría una causa de justificación que excluye la penalización del aborto como consecuencia del conflicto de intereses producido entre la vida del feto y la vida o salud de la madre, a la cual se da preponderancia en estas circunstancias. D’Alessio, por su parte se encarga de enumerar los requisitos para la procedencia de esta causa de justificación prevista en este inciso primero del artículo 86, siendo los mismos para este autor: a) una particular calidad del agente, debe tratarse de un médico diplomado el que lleve a cabo la práctica abortiva. b) el consentimiento de la mujer embarazada y c) una especial finalidad, esto es que haya sido realizado con el fin de evitar un peligro para la vida o para la salud de la madre y siempre y cuando este peligro no pueda ser evitado por otros medios distintos al aborto. (2004 pág. 45)

Mientras que el **segundo inciso** de este mismo artículo prevé el caso del denominado “aborto eugenésico” es decir cuando el embarazo provenga de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. Para este último caso en particular y en virtud de la letra de la ley, se requiere del consentimiento del representante legal para poder llevar adelante el correspondiente aborto no punible. Respecto a esto Donna, citando a Núñez, sostiene que “para Núñez se trata de un aborto que tiene por fin el perfeccionamiento de la raza. De modo que esta finalidad eugenésica sobre el bien jurídico, que es la vida en el seno materno, representa para Núñez la razón justificadora del aborto.” (1999, pág. 89)

Cabe agregar que este artículo ha dado lugar a una discusión doctrinaria entre quienes sostienen que además de prever el aborto eugenésico contempla también el denominado aborto sentimental, es decir el que es llevado a cabo ante la existencia de un embarazo producto de una violación a una mujer sana y que, como se verá en los apartados posteriores la Corte se encargó de clarificar respecto de su alcance en un importante fallo en el año 2012.

- **El artículo 87** de nuestro Código Penal por su parte, establece el tiempo de prisión que le correspondería a quien provocará un aborto, sin intención de producirlo, a una mujer con un embarazo notorio ejerciendo violencia sobre ella.<sup>5</sup>

Se ha considerado a la figura penal prevista en este artículo como un delito preterintencional, dice D'Alessio "pues contiene un hecho de base ilícito y doloso (ejercer violencia), que provoca un resultado previsible pero no deseado (el aborto)". (2004, pág. 47) A su vez, este autor se encarga de realizar una enumeración de las tres particularidades que, según su opinión, reviste este tipo penal, las mismas son: a) la violencia, aclarando que éste término es utilizado genéricamente, comprendiendo toda energía física dirigida intencionalmente a dañar a la mujer física o psíquicamente y no al feto ; b) la causación del aborto, es requisito para la producción de esta figura penal que de la violencia ejercida contra la mujer se derive la muerte del feto; c) el conocimiento del embarazo, para D'Alessio este constituye el requisito subjetivo del tipo penal, es necesario que la persona conozca que está ejerciendo violencia sobre una mujer que está embarazada, que le conste el estado de embarazo pero que su intención no sea producir el aborto. (2004, pág. 47 y 48)

- **El artículo 88** dispone las penas correspondientes para aquella mujer que se provocara ella misma su propio aborto o bien cuando consienta para que un tercero lo realice. Aclarando en su última parte que la tentativa de la mujer no producirá consecuencias penales.<sup>6</sup>

Según lo dispuesto por Donna respecto de la estructura típica del delito previsto en este artículo, el sujeto activo solo podría constituirlo la mujer embarazada y debe haber llevado a cabo actos de consumación del aborto para que se configure el delito, a su vez que en cuanto al tipo subjetivo se exige la existencia de dolo directo en la mujer, es decir que debe tener la intención y el propósito de provocar su propio aborto. (1999, pág.93)

---

<sup>5</sup> Código Penal Argentino. Artículo 87. - Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuere notorio o le constare.

<sup>6</sup> Código Penal Argentino. Artículo 88. - Será reprimida con prisión de uno a cuatro años, la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible.

En definitiva, se trató de analizar cada uno de los artículos en lo que se encuentra contemplado el tipo penal del aborto con sus diferentes variantes y penas, con la finalidad de alcanzar un mayor conocimiento y comprensión de nuestro propio ordenamiento jurídico y la manera en la que se encuentra regulado, es decir el marco legal que posee el aborto en nuestro país.

Como ya ha sido mencionado, particularmente el artículo 86 del Código Penal Argentino ha sido a lo largo de los años materia de discusión y división doctrinaria, por lo que seguidamente se analizarán los antecedentes legislativos que posee la redacción de este artículo con el fin de comprender su origen y la discusión que se ha suscitado en torno a la interpretación del mismo.

## b) Antecedentes legislativos

El artículo 86 del Código Penal Argentino, que determina los casos en que el aborto no es punible, entró en vigencia en el mes de enero del año 1922. El texto legal que conforma al mismo ha sido materia de numerosas reformas a lo largo de los años en su redacción original como consecuencia del contexto histórico y político del país y a las discusiones doctrinarias suscitadas respecto al alcance de los permisos previstos en él que ha dado lugar a diferentes posturas interpretativas respecto a su contenido, poniendo de manifiesto la inexistencia de un real consenso en su interpretación.

La primera reforma a este artículo data de 1968; la cuál expresaba en su inciso primero que el aborto no sería punible si se ha hecho con el fin de evitar un **grave** peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios, es decir se incorporaba la exigencia de gravedad que debía revestir el peligro para la vida o salud de la mujer para que tenga lugar la exclusión de la penalización del aborto. Mientras que en su inciso segundo **se eliminó la expresión “o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente”** a su vez que se preveía el caso de un embarazo proveniente **de una violación por la cual la acción penal haya sido iniciada** y requiriendo el consentimiento del respectivo representante legal cuando la víctima fuere una menor

o una mujer idiota o demente, es decir que se añadió al texto el requisito para la procedencia de un aborto no punible que la acción judicial por el delito de violación haya sido iniciada. Estas reformas estuvieron en vigencia hasta 1973, cuando 5 años después de ser incorporadas fueron dejadas sin efecto por la ley 20.509, sancionada con la finalidad de derogar la legislación penal del gobierno militar, retomando de esta manera al texto original del año 1922. (Bergallo, Paola y Michel Ramón, Agustina 2009, pág. 2)

Sin embargo en el año 1976 vuelven a ser reincorporadas, cuando el nuevo gobierno dictatorial de nuestro país por ese entonces, a través del decreto ley 21.338, derogó la ley 20.509 y con ello estableció la reincorporación de la versión del artículo 86 que había sido establecida por la ley 17.567; pero finalmente en el año 1984 vuelven a ser derogadas por la Ley 23.077, una “ley ómnibus” que dejó sin efecto, en forma general, las reformas introducidas al Código Penal de la Nación por la dictadura, que reimpone la redacción original del Código Penal de 1922 retornando, de esta manera, el artículo 86 su versión original que se mantiene hasta nuestros días, es decir que, con excepción del periodo de tiempo que tuvieron vigencia las reformas incluidas por las mencionadas leyes 17.567 y 21.338, el artículo 86 posee la misma redacción existente hace 95 años atrás en nuestro país. (Bergallo, Paola y Michel Ramón, Agustina 2009, pág. 2)

**c) El debate sobre el artículo 86 inciso 2°:**

La letra del texto legal del artículo 86 de nuestro código penal ha sido materia de análisis y discusión doctrinaria desde el momento mismo de su origen, dando lugar a diferentes interpretaciones y argumentos respecto a su alcance como consecuencia negativa de su vaga e insuficiente redacción, que se ha mantenido por muchos años en el cuerpo normativo argentino a pesar de la evidente necesidad de una reforma en su redacción con el fin de aclarar su verdadero sentido y alcance. Se delimitaron en la doctrina nacional, básicamente dos tesis al respecto y a las cuales podemos sintetizar de la siguiente manera:

- Una tesis amplia: se incluyen en esta tesis a aquellos para quienes el cuestionado artículo 86 de la legislación penal en la redacción de su inciso segundo abarca tanto el aborto denominado “eugenésico” como el aborto que se ha llamado comúnmente “sentimental”. El primero tiene lugar cuando la víctima de la violación es una mujer idiota o demente mientras que el segundo supuesto comprende el aborto que se realiza producto de una violación sobre una mujer sana. Es decir que para quienes promueven esta interpretación, toda violación sufrida por cualquier mujer sea cual fuere su capacidad mental, es causal de exclusión de la punibilidad del aborto.

- Una tesis restringida: Mientras que en esta tesis restringida se encuentran aquellos que sostienen que el mencionado inciso en cuestión, contrariamente a la postura anterior, sólo contempla el caso del aborto eugenésico; es decir que solo será impune el aborto que se practique cuando la víctima de la violación a la que se refiere el texto legal haya sido una mujer idiota o demente (aborto eugenésico), contrariamente si se tratara de una mujer sana (aborto sentimental) no procede la causal de impunidad prevista.

En estas circunstancias y en un contexto de confusión interpretativa, en el año 2012 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó un importante fallo en el caso “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva” a través del cual adoptó, al momento de resolver el caso presentado, una postura conforme a la antes mencionada tesis amplia respecto de la manera de interpretar el artículo 86 en su segundo inciso del Código Penal.

Lo resuelto por la Corte en este fallo constituye un precedente de suma importancia por haber emanado del órgano Supremo de Justicia de la Nación. Sin embargo, cabe mencionar que lo que hace la Corte es justamente y simplemente interpretar las normas, es un intérprete del sistema normativo, es decir señala el camino que deberían seguir los diversos operadores jurídicos al entrar en contacto con la norma en cuestión, pero la confusa letra de la ley penal sigue siendo exactamente la misma, se hace necesario entonces una reforma legislativa (Roberto

Godoy Lemos, 2012). Es evidente la necesidad de que el legislador dicte una ley aclarando definitivamente el alcance de este artículo, es decir si contempla tanto el aborto eugenésico como al aborto sentimental o bien si solo prevé la no punibilidad del aborto para el caso de la violación exclusivamente a una mujer demente o insana, buscando de esta manera echar luz a un artículo cuya redacción posee una antigüedad de casi 95 años y que ha generado confusiones e interpretaciones antagónicas por tantos años.

En el apartado siguiente de este trabajo final de graduación se procederá a realizar un análisis de los hechos y de lo resuelto en este importante fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto constituye un precedente jurisprudencial de suma importancia que amerita su análisis y estudio con el fin de conocer y de esa manera poder comprender las razones y los fundamentos jurídicos utilizados por la Corte para inclinarse en adoptar esta postura amplia respecto de la interpretación de la causal de no punibilidad prevista en el segundo inciso del mencionado artículo 86 de nuestro Código Penal. Como se verá seguidamente, mediante la adopción de esta postura la Corte sostiene la exclusión de la punibilidad de todo aborto realizado cuando el embarazo sea producto de una violación e independientemente de la capacidad mental de su víctima (CSJN 2012, considerando 18).

#### d) **Antecedentes jurisprudenciales**

##### - **"F., A. L. s/ medida autosatisfactiva"**

Como se ha mencionado anteriormente, el artículo 86 inciso 2, durante años ha sido materia de numerosas reformas legales y variadas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales que han puesto en evidencia su vaga y confusa redacción, no existiendo una uniformidad en las opiniones respecto a cuál debía ser el alcance de la causal legal de no punibilidad del aborto prevista en el artículo en discusión, cuya redacción legal es la misma que la que regía hace casi 95 años atrás en nuestro país.

En estas circunstancias, el 13 de marzo de 2012 la Corte Suprema de Justicia de la Nación puso fin a esta discusión considerando de manera contundente que en

los casos de violaciones el aborto no es punible independientemente de la capacidad de la mujer embarazada, es decir aun cuando no se trate de una mujer idiota o demente y que además no es necesario autorización judicial alguna ni denuncia policial previa para que, en estas circunstancias, el aborto sea practicado legalmente.

La parte actora, A.F, en representación de su hija menor de edad, A.G, interpuso una demanda contra O.C, marido de la accionante ante los tribunales de Chubut en virtud de una denuncia realizada en diciembre del 2009 por una violación y posterior confirmación por un certificado médico del embarazo de la mencionada menor de edad quien se encontraba en la octava semana de gestación. Ante esta pretensión el juez penal interviniente en la causa ordenó el pase de las actuaciones a la fiscalía, la misma se declaró incompetente para atender a los requerimientos. Estas circunstancias anteriormente detalladas dieron lugar a la interposición por parte de la madre de la menor de la medida autosatisfactiva en cuestión, la cual fué rechazada tanto en primera como en segunda instancia originando así la necesidad de una nueva vía recursiva ante el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Chubut, el cual revocó la decisión de la instancia anterior haciendo lugar a la solicitud efectuada por la señora A.F y basándose en los siguientes fundamentos:

a) Que el caso encuadraba en el supuesto de "aborto no punible" previsto en el inciso 2°, primera parte del artículo 86 del Código Penal;

b) Que esta hipótesis de interrupción del embarazo era compatible con el plexo constitucional y convencional y

c) Que, pese a la innecesaridad de la autorización judicial de esta práctica, se la otorgaba a fin de concluir la controversia planteada en el caso. (CSJN, 2012 Considerando 2)

Como resultado de esta decisión emitida por el Superior Tribunal de Justicia de Chubut se llevó a cabo la práctica médica abortiva el día 11 de marzo del 2010, ante esta situación ya consumada tomó intervención el Asesor General Subrogante de la Provincia de Chubut, en carácter de Tutor Ad-Litem y Asesor de Familia e Incapaces, interponiendo recurso extraordinario en representación del nasciturus argumentando que “con la interpretación que del artículo 86, inciso 2°, del Código Penal que efectuó el a quo, al no haberse restringido la procedencia de esta

autorización al caso de la víctima violada idiota o demente, se desconoció el plexo constitucional-convencional según el cual el Estado Argentino protege la vida a partir de la concepción”. (CSJN, 2012 Considerando 3)

Radicada la causa a instancias de la Corte se procede a correr traslado a la Defensora General de la Nación en representación de la menor A.G solicitando la confirmación de la sentencia recurrida al entender que “todos los casos de embarazo forzado-víctimas de violaciones- debían ser considerados como abortos no punibles, más precisamente, como casos particulares de la hipótesis general de peligro para la salud de la gestante (artículo 86, inciso 1° del Código Penal)” (CSJN, 2012 Considerando 4). De igual modo se corrió traslado a la Defensora Pública de Menores e Incapaces quien asume la representación del nasciturus con el objeto de lograr, por su parte, la revocación de dicha sentencia.

Pertinentemente se remitió la causa al Procurador Fiscal que afirmó que la controversia en cuestión debía considerarse abstracta en virtud de ya haberse llevado a cabo la práctica abortiva. Ante esta afirmación formulada por el Procurador Fiscal, la Corte manifestó que este hecho no implicaba un impedimento para el ejercicio de su jurisdicción y que con la no consideración del caso podía verse comprometida la responsabilidad del Estado Argentino frente al orden jurídico supranacional. En su decisorio final la Corte Suprema de Justicia de la Nación dió lugar al recurso extraordinario confirmando la sentencia apelada por el recurrente, a su vez que dispuso:

“Exhortar 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. Exhortar 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.” (CSJN, 2012 Considerando 31)

En resumen, la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante este fallo aclaró que la letra del texto legal del artículo 86 inciso segundo del Código Penal

debe interpretarse de manera amplia, en el sentido de entender que toda mujer embarazada producto de una violación tiene derecho a acceder a un aborto no punible con total prescindencia de su capacidad intelectual. Atento a que este artículo prevé la situación de ambos supuestos, es decir tanto el embarazo como consecuencia de una violación de la mujer sana como de la idiota o demente.

Asimismo, La Corte Suprema de Justicia de la Nación resaltó en su resolución la innecesidad de que las mujeres soliciten una autorización judicial previa para acceder a los abortos no punibles, como así también la falta de obligatoriedad de que las mujeres, víctimas de una violación, realicen la denuncia penal del delito siendo suficiente que realicen una declaración jurada en la que manifiesten que el embarazo es justamente consecuencia de una violación.

De igual modo, La Corte exhortó a las autoridades nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, competentes en la materia, a llevar a cabo la sanción de protocolos hospitalarios que garanticen a las mujeres el acceso a abortos no punibles legalmente previstos y a los poderes judiciales a abstenerse de obstaculizar el acceso a dichos servicios.

Concluimos este apartado afirmando que este fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de algunos años atrás es sin dudas un importante avance en la clarificación del inciso segundo del artículo 86 y el alcance que el derecho en él reconocido tiene, sin embargo reiteramos la necesidad del compromiso del Estado de la sanción mediante sus órganos legislativos de una ley que prevea la reforma de su redacción con el fin de terminar de manera definitiva con la discusión suscitada sobre su interpretación y la incertidumbre e inseguridad jurídica que genera la cuestión.

e) **Presentación de un nuevo Proyecto de Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo**

El debate sobre el aborto es una cuestión siempre latente en nuestra sociedad sin embargo cada tanto, impulsado por determinados hechos o circunstancias actuales, esta discusión resurge o se reaviva tanto en nuestra sociedad como en el Congreso, de esta manera el primero del pasado mes de julio se presentó un nuevo proyecto de ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo a cargo de la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito<sup>7</sup> con el número de expediente 4161-D-2016.

En el primer artículo de este proyecto se reconoce el derecho de toda mujer a poder decidir, según su voluntad, sobre la interrupción de su embarazo durante las primeras 14 semanas de gestación<sup>8</sup>, a diferencia del texto de los proyectos anteriormente presentados donde se establecía el plazo de 12 semanas de gestación para la solicitud de interrupción voluntaria del embarazo.

En tanto el tercer artículo propuesto en el proyecto reafirma el derecho de toda mujer a interrumpir su embarazo en tres situaciones puntuales y expresamente establecidas e independientemente de las semanas de gestación que tuviere, de esta manera se la faculta para llevar a cabo la práctica de un aborto cuando el embarazo fuera producto de una violación, situación ante la cual solo se requiere una declaración jurada; cuando se encontrara en peligro la vida o la salud física, psíquica o social de la mujer embarazada y finalmente ante el caso de la existencia de malformaciones fetales graves.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Se trata de una alianza federal que fue lanzada en el 2005 y que sostienen principalmente “la necesidad de legalizar y despenalizar el aborto como una cuestión de salud pública, de justicia social y de derechos humanos de las mujeres”. Ver: [http://www.abortolegal.com.ar/?page\\_id=2](http://www.abortolegal.com.ar/?page_id=2)

<sup>8</sup> INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Artículo 1º: En ejercicio del derecho humano a la salud, toda mujer tiene derecho a decidir voluntariamente la interrupción de su embarazo durante las primeras catorce semanas del proceso gestacional.

(Información disponible en: <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyectoTP.jsp?id=187583> )

<sup>9</sup> Artículo 3º: Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo primero, y más allá del plazo establecido, Toda mujer tiene derecho a interrumpir su embarazo en los siguientes casos:

1. Si el embarazo fuera producto de una violación, con el sólo requerimiento y la declaración jurada de la persona ante el profesional de salud interviniente
2. Si estuviera en riesgo la vida o la salud física, psíquica o social de la mujer, considerada en los términos de salud integral como derecho humano.

Entre las cuestiones más importantes que podemos destacar de este proyecto son: la propuesta de derogación de los artículos 85 inc. 2, 86 y 88 del actual Código Penal de la Nación, el reconocimiento en su artículo 5 de la responsabilidad que recae sobre el Estado de adoptar las medidas que sean necesarias para que todo el sistema de salud, tanto público, privado como las obras sociales, estén a disposición de la mujer y cubran de manera integral la interrupción legal del embarazo prevista en los arts. 1 y 3, y tal como lo dispone su artículo 7, sin necesidad de que medie ninguna autorización judicial previa pero si se requerirá el consentimiento informado de la mujer expresada por escrito para poder proceder con la interrupción.

El texto de este proyecto de ley prevé además la situación particular en el caso de que la práctica abortiva sea realizada a una persona adolescente, entre los 13 y los 16 años de edad, para lo cual se presume que poseen la aptitud y la madurez suficiente para poder decidir la práctica y prestar el consentimiento requerido.

Asimismo, dispone que si la interrupción legal del embarazo debe practicarse en una persona que sea menor de 13 años de edad se requerirá su consentimiento con la asistencia de al menos uno de sus progenitores o representante legal previendo una reglamentación especial en caso de ausencia o falta de ellos y en caso de tratarse de una persona declarada judicialmente incapaz se requerirá que preste su consentimiento con la asistencia de su representante legal o ante la falta o ausencia de este, la de un allegado en los términos establecidos en el art. 59 del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>10</sup>.

---

3. Si existieren malformaciones fetales graves.

(Información disponible en: <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyectoTP.jsp?id=187583> )

<sup>10</sup> CC. y C ARTÍCULO 59.- Consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud. El consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud es la declaración de voluntad expresada por el paciente, emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada, respecto a: a. su estado de salud; b. el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; c. los beneficios esperados del procedimiento; d. los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; e. la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; f. las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados; g. en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, el derecho a rechazar procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría, o produzcan sufrimiento desmesurado, o tengan por único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable; h. el derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de

En conclusión, consideré relevante la inclusión a mi trabajo del texto de este proyecto de ley recientemente presentado con el fin de conocer la actualidad que gira en torno a esta importante temática para nuestra sociedad, el estado actual de un debate que deja de manifiesto la existencia de cuestiones que necesitan de un tratamiento con el fin de obtener respuestas legislativas al respecto. Como también, conocer cuáles son las principales pretensiones y cambios que buscan lograr en nuestra legislación aquellos grupos que defienden una postura que hemos denominado en este trabajo pro-aborto.

---

atención de su enfermedad o padecimiento. Ninguna persona con discapacidad puede ser sometida a investigaciones en salud sin su consentimiento libre e informado, para lo cual se le debe garantizar el acceso a los apoyos que necesite. Nadie puede ser sometido a exámenes o tratamientos clínicos o quirúrgicos sin su consentimiento libre e informado, excepto disposición legal en contrario. Si la persona se encuentra absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad al tiempo de la atención médica y no la ha expresado anticipadamente, el consentimiento puede ser otorgado por el representante legal, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado que acompañe al paciente, siempre que medie situación de emergencia con riesgo cierto e inminente de un mal grave para su vida o su salud. En ausencia de todos ellos, el médico puede prescindir del consentimiento si su actuación es urgente y tiene por objeto evitar un mal grave al paciente.

### III. CAPÍTULO TERCERO: UN ENFOQUE INTERNACIONAL DEL PROBLEMA

La temática del aborto representa una cuestión que está presente y que es objeto de análisis de todas las sociedades del mundo atento a que se ven involucrados derechos inherentes a toda persona humana y si bien su legislación y tratamiento depende de cada lugar en particular, de su cultura, sus costumbres; los instrumentos internacionales buscan lograr el mayor grado de uniformidad posible en pos de evitar contradicciones entre las leyes nacionales y el contenido de los tratados internacionales. No debemos olvidar que en el ordenamiento jurídico de nuestro país están contemplados en el artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional a los que se les atribuyó jerarquía constitucional, es decir jerarquía superior a las leyes.

No podemos hacer caso omiso al hecho de que nuestro país se encuentra inmerso en un contexto internacional y que en virtud de estos instrumentos internacionales receptados por la Argentina, debe mantener una legislación congruente con el contenido de los mismos puesto que, en caso contrario, puede verse involucrada su responsabilidad y ser pasible de sanciones internacionales. En este sentido el preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada por nuestro país establece: “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.”<sup>11</sup>

Por lo antes mencionado es que el debate sobre el aborto, al verse involucrados derechos universales como el derecho a la vida y los derechos reproductivos, se trata de una temática que trasciende fronteras de lugar y tiempo; esto sumado también al fenómeno de la globalización, que en palabras de José A. Musso “es pensado como una gran red global cuyas conexiones hacen que lo que acontece en un punto repercute inmediatamente en otras partes” (2012 pág.136). No cabe dudas que el mundo está cada vez más interconectado, las distancias se acortan, sobre todo al momento de hablar de derechos humanos, cuestión central y sumamente importante al momento de debatir sobre el aborto.

---

<sup>11</sup> Convención Americana de Derechos Humanos (1969, Pacto de San José de Costa Rica).

Ya se ha dejado en claro que la Argentina se encuentra inserta en un contexto internacional y que por ello debe ajustar su legislación buscando la armonización y el respeto por aquellos tratados internacionales reconocidos por nuestro país, ya que de otro modo el Estado Argentino estaría comprometiendo su responsabilidad internacional al no cumplimentar con las obligaciones contraídas internacionalmente. Es ineludible la importancia que representa para el derecho, los Tratados de Derechos Humanos suscriptos por nuestro país, los cuales, como sabemos, fueron incorporados expresamente en el artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna<sup>12</sup> a partir de la reforma constitucional que tuvo lugar en el año 1994, reconociéndoles a partir de ese momento jerarquía constitucional, es decir jerarquía superior a las leyes. De esta manera los Tratados de Derechos Humanos se encuentran en la cúspide de lo que se ha denominado la pirámide jurídica o legal, a la vez que se deja una puerta abierta para que el Congreso, a partir de la aprobación por mayorías especiales, incorpore a la lista de tratados internacionales de derechos humanos mencionados en este artículo y a los que ya se les dió rango constitucional, nuevos instrumentos en la materia. (Mónica Petracci y Mario Pecheny, 2007 pág.24)

- **Los instrumentos internacionales en el caso “F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva”**

Asimismo, estos instrumentos internacionales fueron usados por el recurrente en el ya analizado fallo de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación en autos caratulado “F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva” para dar fundamento a su postura antiabortista, sentencia que

---

<sup>12</sup> Artículo 75.- Corresponde al Congreso: Inc. 22 Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

tuvo lugar el 13 de marzo de 2012 y en el cual el Asesor General Subrogante de la Provincia de Chubut, en carácter de Tutor Ad-Litem y Asesor de Familia e Incapaces, interponiendo recurso extraordinario en representación del nasciturus sostuvo que en caso de aceptarse una interpretación amplia del art. 86, inc. 2 del Código Penal se vulneraría el plexo constitucional —convencional en virtud del cual se prevé la protección de la vida a partir de la concepción. El recurrente se encargó de manifestar expresamente la legislación que, principalmente, se transgrediría con la mencionada interpretación amplia del artículo en cuestión, señalando de esta manera la:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre (1948), artículo 1º: "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona";
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), artículo 3º: "Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica", y artículo 4º: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente";
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), artículo 3º: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona", y artículo 6º: "Todo ser humana tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica";
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), artículo 6º: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente";
- Convención sobre los Derechos del Niño(1989), Preámbulo: "El niño... necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento", artículo 1º: "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", y artículo 6º: "Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida" (CSJN, 2012 Considerando 3).

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se encargó de argumentar fundada y sólidamente que la interpretación abarcativa de todos los casos de violación como supuestos de abortos no punibles no afecta ni vulnera de manera alguna la legislación utilizada por el recurrente en su presentación (Virginia SanSone y Eugenia Artabe, 2012), afirmando de esta manera que:

- El art. 1° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no obligan de ninguna manera a interpretar de manera restrictiva el art. 86, inc. 2, del Código Penal. Sino que por el contrario, del informe 28/81 “Baby Boy” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos surge que estas normas fueron expresamente delimitadas en su formulación para que de ellas no surgiera la invalidez de un supuesto de aborto no punible. (CSJN, 2012: considerando 10)
- De igual manera sostiene la CSJN que lo contemplado en el art. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto al derecho de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica, no debe interpretarse de manera aislada del art. 4 del mismo instrumento, sino que por el contrario se debe realizar una interpretación conjunta y armónica con este último artículo del cual surge que la Convención no quiso establecer una protección absoluta del derecho a la vida del nasciturus. (CSJN, 2012: considerando 10)
- Conforme a las disposiciones contenidas en el art. 3 y 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que contemplan, el derecho a la vida y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, respectivamente, la Corte sostuvo que deben ser interpretadas de manera conjunta con el artículo 1 de este mismo instrumento con el fin de lograr coherencia interpretativa en el ordenamiento jurídico y de lo cual se infiere que de ninguna manera estos artículos pueden ser argumentos válidos para sostener la tesis restrictiva del supuesto de aborto no punible alegada por el recurrente. (CSJN, 2012: considerando 11)
- La corte afirma que en este punto respecto a lo dispuesto en el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tampoco tiene lugar la tesis restrictiva

de la interpretación del artículo 86 ya que se debe tener presente que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ante esta normativa ha manifestado su posición general respecto a que debe permitirse el aborto para el caso de la existencia de embarazos que son la consecuencia de una violación, manifestando de igual modo su preocupación por la situación particular de nuestro país con respecto a la interpretación restrictiva del art. 86 del Código Penal. (CSJN, 2012: considerando 12)

- Respecto al preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño la Corte sostuvo que de los antecedentes que precedieron a la sanción de esta Convención, al momento de redactarse su Preámbulo se rechazó expresamente que se fijara un alcance determinado de cualquiera de sus disposiciones. (CSJN, 2012: considerando 13)

#### - **Una mirada internacional del aborto en Argentina**

Como ya se dijo, la Argentina no se encuentra exenta del contexto jurídico internacional en el que desenvuelve en virtud de los Pactos Internacionales suscriptos y con los cuales debe mantener una coherencia y armonía legislativa; para garantizar esta cuestión existen organismos internacionales que se encargan de la verificación de la adopción por parte de los estados de una postura acorde al contenido de estos instrumentos. Uno de estos organismos lo conforma el Comité de Derechos Humanos, el mismo está conformado por 18 miembros elegidos por 4 años y creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el cual en su artículo 40 dispone la obligación que poseen los Estados partes de presentar informes periódicamente al Comité, respecto de las disposiciones que hayan adoptado en relación a los derechos reconocidos en este pacto y al progreso que se haya logrado en cuanto al goce de esos derechos.<sup>13</sup> Asimismo, en palabras de Musso et al. “El Comité estudia los informes y hace los comentarios generales que estime oportunos a

---

<sup>13</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 40. - 1. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos: a) en el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto con respecto a los Estados partes interesados; b) en lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.

los Estados partes y éstos, a su vez, pueden presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario general que haya hecho” (2012 pág. 69)

De esta manera y haciendo ejercicio de esta facultad con la que cuenta el Comité de realizar comentarios a los informes presentados por los Estados partes, en el año 2010 presentó una observación a nuestro país respecto de la interpretación que debía realizarse del artículo 86 de nuestro Código Penal, esta misma observación fue también utilizada por la Corte Suprema de Justicia en el caso F., A.L, s/ medida autosatisfactiva del año 2012 para dar fundamento a su decisión de adoptar una interpretación amplia del artículo 86 inc.

2. Esta observación realizada en ese entonces por el Comité disponía que:

El Comité expresa su preocupación por la legislación restrictiva del aborto contenida en el artículo 86 del Código Penal, así como por la inconsistente interpretación por parte de los tribunales de las causales de no punibilidad contenidas en dicho artículo. (Artículos 3 y 6 del Pacto)

El Estado Parte debe modificar su legislación de forma que la misma ayude efectivamente a las mujeres a evitar embarazos no deseados y que éstas no tengan que recurrir a abortos clandestinos que podrían poner en peligro sus vidas. El Estado debe igualmente adoptar medidas para la capacitación de jueces y personal de salud sobre el alcance del artículo 86 del Código Penal.<sup>14</sup>

De igual modo, recientemente este mismo Comité de Derechos Humanos se encargó de la elaboración de nuevas observaciones al quinto informe periódico presentado por nuestro país dedicando dos párrafos a la cuestión del aborto y en el mismo se dispuso que:

Interrupción voluntaria del embarazo

11. El Comité nota con satisfacción la decisión de la Corte Suprema de Justicia (caso F., A.L, s/ medida autosatisfactiva, 2012) en que se reafirmó el derecho de las mujeres a interrumpir sus embarazos en todas las circunstancias permitidas por la ley incluyendo cuando el embarazo es producto de una violación sexual, sin importar la capacidad intelectual o psicosocial de la mujer. Al Comité le preocupa, sin embargo, que la aplicación de dicha decisión no es uniforme en el Estado parte y que el aborto legal resulte, muchas veces, inaccesible por la falta de instrumentación de protocolos médicos, del ejercicio individual de

---

<sup>14</sup> Comité de Derechos Humanos (2010) “Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al artículo 40 del pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina” CCPR/C/ARG/CO/4 párr. 13

objeción de conciencia por parte de los trabajadores de la salud u otros obstáculos de facto. El Comité expresa su preocupación por el “caso de Belén”, en que se utilizó la figura del delito de homicidio agravado para una supuesta alegación de aborto ilegal y que la acusada esté todavía privada de libertad. El Comité también está preocupado por los altos índices de abortos clandestinos que han resultado en mortalidad materna, así como por los embarazos de adolescentes (arts. 3,6, 7 y 17).<sup>15</sup>

12. El Estado parte debe revisar su legislación sobre el aborto, incluyendo su legislación criminal, en particular mediante la introducción de excepciones adicionales a la prohibición del aborto, inclusive cuando el embarazo es producto de una violación sexual, sin importar la capacidad intelectual o psicosocial de la mujer. El Estado parte debe, asimismo, asegurar que todas las mujeres y niñas puedan acceder a los servicios de salud reproductiva en todas las regiones del país y que las barreras legales, el ejercicio de objeción de conciencia por parte de los trabajadores de la salud y la falta de protocolos médicos no obliguen a las mujeres a recurrir al aborto clandestino que pone su vida y su salud en riesgo. El Estado debe revisar el “caso de Belén”, a la luz de los estándares internacionales en la materia, con miras a su inmediata liberación, y a la luz de este caso, considerar la descriminalización del aborto. Asimismo, el Estado parte debe multiplicar y asegurar la aplicación de programas de educación y sensibilización a nivel formal (escuelas y colegios públicos y privados) e informal (medios de comunicación y otros) sobre la importancia del uso de anticonceptivos y los derechos a la salud sexual y reproductiva.<sup>16</sup>

Cabe aclarar en primer medida, para una mejor comprensión de estas observaciones que hace el Comité a la Argentina, que el “caso de Belén”, al que hace referencia y en virtud del cual se solicita que se revea y se reconsidere la despenalización del aborto en nuestro país y que también fué una cuestión actual detonante para la presentación del ya mencionado proyecto de ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo recientemente presentado por la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito, se trata de un hecho reciente que tuvo lugar en la provincia de San Miguel de Tucumán en el que una mujer de 27 años, cuyo nombre real por razones legales y en pos de protección de su identidad se

---

<sup>15</sup> Comité de Derechos Humanos (2016) “Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Argentina” párr. 11

<sup>16</sup> Comité de Derechos Humanos (2016) “Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Argentina” párr. 12

encuentra reservado, fue condenada por la justicia local a cumplir 8 años de prisión al ser considerada culpable de matar a su bebé en el baño de un hospital público de dicha ciudad, causa que fue caratulada finalmente como "homicidio por circunstancias extraordinarias de atenuación" por considerar los magistrados que actuó bajo un estado de "shock" y por lo cual imposibilitada de tomar plena conciencia de lo que estaba haciendo. Sin embargo la mujer afirma que ni siquiera tenía conocimiento de que estaba embarazada y que lo que realmente sucedió fue que tuvo un aborto espontáneo cuando concurrió al hospital por fuertes dolores estomacales. El caso tomó amplia repercusión en la opinión pública excediendo el ámbito de lo local y generando una fuerte controversia, dando lugar a que distintas organizaciones sociales se movilizan en su defensa exigiendo su inmediata excarcelación.<sup>17</sup>

En conclusión, consideré importante la inclusión de estas observaciones realizadas por este Comité de Derechos Humanos que, como ya se mencionó, fue creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con el fin de poder conocer cuáles son las exigencias internacionales actuales que posee nuestro país con relación a su obligación de ajustar la legislación nacional al contenido de los pactos que ha suscripto y con los cuales se ha obligado internacionalmente y asimismo tener una visión clara de cuáles son las cuestiones señaladas por el Comité para saber las medidas que debería tomar la Argentina de ahora en más al respecto, no solo a instancias de la legislación penal sino también en lo que atañe a los programas de educación sexual y a la promoción de la importancia de la utilización de métodos anticonceptivos.

---

<sup>17</sup> Información disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1894002-tucuman-condenan-a-una-mujer-por-matar-a-su-bebe-y-ella-dice-que-fue-un-aborto-espontaneo>

#### IV. CAPITULO CUARTO: DERECHO COMPARADO

Es innegable la importancia que posee el Derecho Comparado en un mundo cada vez más globalizado, más interconectado, posibilita el enriquecimiento del Derecho, en tanto permite el análisis y la comparación de diferentes figuras jurídicas utilizadas en otros países para que a partir de su experiencia sea estudiada su posible recepción por nuestro régimen jurídico, de modo que no solo nos permite conocer el derecho de otros países sino que nos permite conocer más aun nuestro propio derecho nacional a través de la comparación y el contraste con una legislación diferente.

Seguidamente se realizará un análisis de la situación legal del aborto en dos países de América Latina que poseen una legislación totalmente distinta a la existente actualmente en Argentina, con el fin de conocer otras maneras de contemplar jurídicamente la misma temática. Estos países analizados serán Chile y Uruguay, países vecinos de nuestro país, partes de un mismo continente pero con una mirada y regulación totalmente distinta al momento de tratar el aborto.

##### - República de Chile

Por lo antedicho considero relevante hacer referencia a la situación legal actual respecto a esta temática de Chile que es uno de los pocos países del mundo y junto con Nicaragua y El Salvador son los únicos tres países de América Latina que mantiene una prohibición legal absoluta del aborto, es decir que está penalizado en todas sus formas y no existen excepciones legales a esta prohibición y en ese país las mujeres que interrumpan su embarazo enfrentan penas de hasta cinco años de cárcel.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> **CODIGO PENAL DE CHILE Art. 342.** El que maliciosamente causare un aborto será castigado:

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 mínimo a medio, el que con violencia 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.

Pero el debate en torno al aborto se ha revitalizado y tomado preponderancia en el escenario actual de este país atento que la Cámara de Diputados de Chile aprobó un proyecto de ley firmado por la Presidenta Michelle Bachelet en Marzo de este año, el cual prevé la despenalización del aborto en tres causales puntuales, es decir que con esta iniciativa Chile busca cambiar su legislación que es totalmente prohibitiva por una similar, a la que rige actualmente en nuestro país y respecto a la clasificación que se hizo inicialmente en este trabajo en cuanto a las maneras de legislar el tema, buscando así adoptar una regulación en donde la punibilidad es la regla y previendo un sistema de causales específicas que excluyen excepcionalmente su punibilidad en determinadas circunstancias.

En el proyecto de ley que se debate en el país vecino podemos identificar dichas causales como: ante el peligro de vida de la madre, ante la existencia de una malformación fetal y en caso de un embarazo producto de una violación. Este proyecto fue aprobado en su cámara de origen por 66 votos a favor y 44 en contra, por lo cual ahora pasará a la Cámara de Senadores para su revisión y tratativa.<sup>19</sup>

A continuación se hará un análisis sobre este proyecto a modo de comprender mejor el debate y atento a la importancia del tema en cuanto a su actualidad y trascendencia para el país vecino de una cuestión respecto de la cual por tantos años se mantuvo una postura absolutamente restrictiva.

#### **a) Un análisis del Proyecto de Ley sobre la despenalización del aborto en tres causales en Chile.**

En virtud del texto del proyecto de ley presentado y puesto a consideración a la Cámara de Diputados por la Jefa de Estado, Michelle Bachelet, podemos decir que los argumentos que darían sustento a dicho proyecto en términos generales, son:

---

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.

Disponible en: <http://www.bcn.cl/> (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile)

<sup>19</sup> Información disponible en:

[http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160317\\_chile\\_diputados\\_despenalizacion\\_aborto\\_ap](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160317_chile_diputados_despenalizacion_aborto_ap)

- La afirmación de que se estarían vulnerando derechos fundamentales de las mujeres en el caso de mantener la penalización absoluta del aborto y que esta prohibición generalizada en la materia lejos está de ser una solución y de impedir que se realicen abortos sino por el contrario, solo logra que sean realizados pero de manera clandestina y poniendo en riesgo gravemente la vida y la salud de las mujeres que atraviesan esta situación. Sobre esto, el proyecto dice textualmente que: “Los hechos han demostrado que la prohibición absoluta y la criminalización de toda forma de interrupción del embarazo no han impedido ni impiden su práctica en condiciones de riesgo para la vida y salud de las mujeres, y, por el contrario, se traducen en una vulneración de sus derechos”<sup>20</sup>
- La convicción de que el Estado Chileno debe resguardar y respetar la vida y la salud de las mujeres a la vez que se le reconoce su autonomía y libertad para poder decidir al respecto. El texto del mencionado proyecto hace especial énfasis en que se respetará la decisión personal de cada mujer en virtud de sus propias convicciones respecto de si desea continuar o bien interrumpir su embarazo cuando encuadre en alguna de las tres causales contempladas, previendo el caso especial de la mujer incapaz, disponiendo expresamente que: “Los derechos de las mujeres están en el centro de esta propuesta. Por esa razón, las tres causales de interrupción legal del embarazo que el proyecto aborda, exigen como presupuesto de cada una la expresión de voluntad libre de la mujer, sin la cual dicha interrupción no puede tener lugar. En los casos específicos en que la mujer es incapaz, está incapacitada o cuando es menor de 14 años, el proyecto propone reglas especiales para resguardar su voluntad.”<sup>21</sup>
- Al estar reconocido el aborto como un derecho sexual y reproductivo por organismos internacionales, como consecuencia del compromiso de Chile de adecuar su normativa a las exigencias internacionales en materia de Derechos Humanos. Esta cuestión se plantea en el proyecto al momento de establecer que:

---

<sup>20</sup> Proyecto de Ley sobre la despenalización de la Interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, Santiago de Chile 31 de Enero del 2015 pág. 2/ <http://3causales.gob.cl/>

<sup>21</sup> Proyecto de Ley sobre la despenalización de la Interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, Santiago de Chile 31 de Enero del 2015 pág. 3/ <http://3causales.gob.cl/>

“La penalización del aborto sin excepciones en nuestro país constituye un incumplimiento inequívoco de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Chile en relación a la garantía que debe existir respecto del pleno goce de los derechos a la vida y a la integridad física y psíquica de las mujeres.”<sup>22</sup>

El proyecto de ley presentado por Michelle Bachelet, que estamos analizando, propone el abordaje del aborto en Chile en forma limitada a 3 causales que se encuentran enumeradas taxativamente en el texto de ley propuesto, seguidamente se enumeraran cada una de ellas con el fin de comprender mejor cuales son estas circunstancias específicas que excluirían la punibilidad del aborto en caso de su aprobación y sus respectivos fundamentos, las mismas son:

**1. “Peligro de la vida de la mujer embarazada”:**

La justificación de la inclusión de esta causal se basa en la necesidad de permitir que la mujer tenga acceso a los tratamientos médicos adecuados para la preservación de su vida, aun en aquellos casos en la que esto signifique la interrupción del embarazo.

**2. “Embrión o feto que padezca una alteración estructural congénita o genética incompatible con la vida extrauterina”:**

Otra de las cuestiones que se tuvo en cuenta a la hora de determinar las causales de una posible despenalización del aborto en este proyecto analizado fue la inviabilidad de la vida extrauterina del niño/a antes de nacer agregando y dejando en claro la necesidad de que esa inviabilidad sea debidamente diagnosticadas por un equipo médico adecuado.

**3. “Embarazo producto de violación”:**

Como tercera y última causal de despenalización del aborto prevista en el proyecto se contempló la cuestión del embarazo producto de una violación, o sea aquellos embarazos que son consecuencia de un acto llevado a cabo sin el consentimiento de la mujer o bien en contra de su voluntad ejerciendo violencia o coerción sobre ella y es

---

<sup>22</sup> Proyecto de Ley sobre la despenalización de la Interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, Santiago de Chile 31 de Enero del 2015 pág. 13/ <http://3causales.gob.cl/>

justamente el origen violento y contrario a la voluntad de la mujer lo que determina que se considere que el Estado no pueda exigirle la continuación del mismo, ya que en caso contrario se estaría afectando gravemente su libertad y dignidad. Al respecto, el texto del proyecto iniciado por la Presidente de Chile versa: “No reconocer la posibilidad de que ella decida si desea o no continuar con el embarazo, constituye una nueva negación de su voluntad e imponerle una obligación estatal por un acto en esencia abrogatorio de su dignidad”.<sup>23</sup>

### **b) El debate en la Cámara de Diputados de Chile del Proyecto de Ley sobre la despenalización del aborto en tres causales.**

En la sesión de la Cámara de Diputados de este país vecino que tuvo lugar el día miércoles 16 de marzo del año 2016 se produjo un acalorado debate donde claramente podemos evidenciar y reconocer dos posturas divergentes: por un lado, los diputados que expresaron sus fundamentos para considerar favorable y necesaria la aprobación de esta ley propuesta de interrupción voluntaria del embarazo en las tres causales contempladas y quienes, por el contrario, mantienen una postura disidente al respecto, es decir para quienes una modificación de la ley penal actual por una legislación más permisiva del aborto, supeditando la exclusión de su punibilidad a ciertas causales, no puede ser considerada una medida favorable ni mucho menos constituye un avance en la materia.

Considero importante y pertinente analizar al menos algunos de los principales argumentos formulados por los diputados chilenos en esta sesión que se desarrolló a principios de este año, extraer de sus discursos los puntos más importantes con el fin de entender y conocer más acabadamente el eje en torno al cual gira el debate desde ambos extremos de la discusión, ya que es en el debate mismo donde se ponen de manifiesto cuales son las principales ideas, opiniones y apreciaciones que se tienen en torno al tema en cuestión, podemos de este modo clasificar las posturas surgidas de la siguiente manera:

---

<sup>23</sup> Proyecto de Ley sobre la despenalización de la Interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, Santiago de Chile 31 de Enero del 2015 pág. 19 y 20/ <http://3causales.gob.cl/>

○ Postura a favor de la ley

Una de las voces a favor de la aprobación del mencionado proyecto de ley, que durante esta sesión de la cámara de Diputados de marzo del 2016, manifestó sus fundamentos que dan sustento a su postura fue el diputado CLAUDIO ARRIAGADA (2016). Quien en esta ocasión sostuvo principalmente que:

- “Defenderé la libertad de la mujer para decidir, porque el Estado no la puede obligar a cargar con el heroísmo de un embarazo inviable o de un embarazo fruto de la violencia. Defenderé la vida del que está por nacer, pero no cualquier vida, sino una vida digna, en una familia que lo acepte y lo quiera”.
- “Según el Ministerio de Salud, en el año 2013 se realizaron 17.434 abortos. Además, el 17 por ciento de las muertes maternas se produce por abortos clandestinos, aquellos que se realizan poniendo en peligro la integridad psíquica y física de la mujer, porque algunos pretenden que nos sigamos vendando los ojos ante una realidad que hoy demanda legislar en esta materia con altura de miras”.
- “Durante el gobierno del Presidente Frei Montalva se dictó un Código Sanitario, el mismo que queremos reformar hoy, que contenía el llamado “aborto terapéutico”, que permitía al médico interrumpir un embarazo para salvar la vida de la madre cuando esta se encontraba en peligro. Pero fue la dictadura la que, a pesar de haber violado sistemáticamente los derechos humanos, antes de irse del poder en 1989 borró del Código Sanitario esa norma y dispuso la penalización sin excepciones a toda forma de aborto”.<sup>24</sup>

En este mismo sentido y sosteniendo también una postura a favor de la aprobación del proyecto de ley debatido, expresó sus argumentos la diputada CAMILA VALLEJO (2016), de cuyo discurso, se pueden extraer los siguientes puntos centrales:

- “Penalizar a una mujer por interrumpir su embarazo en caso de que peligre su vida, es obligarla a elegir entre cometer un delito o morir. Penalizar a una mujer cuando aborta en

---

<sup>24</sup> Arriagada Macaya C. (16 de marzo de 2016) *Regulación de despenalización de interrupción voluntaria del embarazo en tres causales*, Cámara de Diputados Sesión 3ª, Chile.

caso de que el feto no tenga viabilidad, es castigarla dos veces, como si no fuese suficiente castigo vivir esa tragedia”.

- “Penar el aborto en caso de violación es amenazar con cárcel a la víctima de un delito repugnante. Es claro que el feto, que en el futuro podría ser un niño o una niña recién nacido, es víctima, pero también lo es la mujer”.
- “Es una vergüenza que Chile sea uno de los seis países del mundo -los otros son El Salvador, Nicaragua, República Dominicana, Malta y el Estado católico del Vaticano- que penaliza el aborto en toda circunstancia. ¿Cuántas veces tendremos que escuchar a los organismos internacionales de derechos humanos emplazar al Estado de Chile para que actualice sus arcaicas normas y despenalice el aborto, para entender que se trata de una deuda histórica en el reconocimiento de los derechos de las mujeres?”.
- “Por lo demás, el aborto existe. Miles de mujeres abortan cada año en Chile. Las mujeres de bajos recursos lo hacen de manera clandestina, en pésimas condiciones de salubridad; sufren infecciones, heridas y muchas mueren en el proceso”.<sup>25</sup>

Siguiendo esta misma línea de pensamiento el diputado POBLETE ZAPATA, ROBERTO (2016), por su parte y en su turno de dar su discurso argumentando su posición ante los diputados y el presidente en la sesión manifestó que:

- “Cada ser humano, señor Presidente, tiene derecho a ejercer su libertad. Una genuina corriente de pensamiento liberal y autodeterminista, basada en el principio del total arbitrio del ser humano en la toma de las decisiones que estén dentro de la esfera de su vida privada, debe considerar que las mujeres definan por sí y ante sí la oportunidad en que ejercerán sus prerrogativas y derechos reproductivos. Negarles esa libertad básica no solo las atenúa y jibariza como seres autónomos, sino que además las somete a designios ajenos, lo que, sin duda, afectará su vida el resto de su existencia”.
- “Hemos de dejar de punir legalmente y de tratar como criminales a las mujeres que deciden interrumpir voluntariamente el embarazo. Insisto en que será voluntariamente, porque nadie quedará obligado a hacerlo; al contrario, las mujeres deberán recibir todo el apoyo de la

---

<sup>25</sup> Vallejo Dowling, C. (16 de marzo de 2016) *Regulación de despenalización de interrupción voluntaria del embarazo en tres causales*, Cámara de Diputados Sesión 3ª, Chile.

sociedad, del Estado, de sus redes de amigos y familiares. Un país que se abre a permitir la decisión de las personas es un país que comienza a ser libre”.<sup>26</sup>

○ Postura disidente

Por el otro lado, entre los diputados presentes en la sesión que propugnan una postura antagónica a la aprobación del mencionado proyecto de ley podemos mencionar al señor GONZALO FUENZALIDA (2016) que para sostener su postura en contra sostuvo principalmente que:

- “El derecho elemental de cualquier ser humano es nacer, y, por lo mismo, lo que estamos debatiendo acá es un proyecto de ley de aborto que permite dar muerte en tres circunstancias a una persona no nacida, persona que es sujeto de derechos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales suscritos por Chile, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño; de derechos reconocidos por sentencias de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, y por dictámenes de la Contraloría General de la República”.<sup>27</sup>

De igual modo, el señor diputado JAVIER MACAYA (2016), en su turno de hablar, también dio las razones que justifican su postura contraria a la aprobación del proyecto de ley debatido sosteniendo, entre sus principales argumentos, que:

- “El Estado ha fallado; pero esa no es razón ni argumento suficiente para violentar nuevamente, en este caso, a un niño que no se puede defender. Ese es el dilema: algo terrible, como es violentar la libertad de la mujer, versus la vida de un niño que viene completamente sano, que es una persona que debemos defender. Frente a eso, ¿qué posición debemos tomar? Desde mi visión, no se trata de convertir a esa mujer en mártir; pero tampoco debe ser compelida, puesta en una situación obligada y ser dejada sola, en desamparo con su hijo. Eso es justamente lo que denunciamos: que no existe un plan de acompañamiento razonable para esas mujeres, puesto que no tenemos una política adecuada de adopción, aspecto que tendría que haber sido parte fundamental de esta discusión.”

---

<sup>26</sup> Poblete Zapata, R. (16 de marzo de 2016) *Regulación de despenalización de interrupción voluntaria del embarazo en tres causales*, Cámara de Diputados Sesión 3ª, Chile.

<sup>27</sup> Fuenzalida Figueroa, Gonzalo (16 de marzo de 2016) *Regulación de despenalización de interrupción voluntaria del embarazo en tres causales*, Cámara de Diputados Sesión 3ª, Chile.

- “Quienes defendemos la vida no podemos hacer algo distinto a votar en contra este proyecto. No se puede votar de una manera distinta a lo que se piensa en esta materia. Respeto la posición de quienes apoyarán este proyecto por estar a favor del aborto libre, pero repudio la decisión de quienes se dicen defensores de la vida, pero, al mismo tiempo, validan un atentado contra la dignidad humana en pro de una defensa de la libertad”.<sup>28</sup>

El señor BERGER FETT, BERNARDO (2016), por su parte sostuvo las siguientes cuestiones:

- “La primera causal, el peligro de la vida de la mujer embarazada, es una situación en la que no cabe oposición, porque resulta lógico dar prioridad a la vida de la madre. El Código Penal es claro al señalar que no existe penalización en ese caso. Así lo ha ratificado explícitamente el señor presidente de la Corte Suprema de Justicia. No es delito; por el contrario, es obligación del médico salvar la vida de la madre, aun si ello produce la muerte indirecta del niño. ¿Qué sentido tiene, entonces, despenalizar algo que se hace en la actualidad? La respuesta es obvia: si hoy se busca legalizar algo que ya se hace, es porque se quiere extender esa causal para algo que no está autorizado”.
- “En el segundo caso del referido artículo, en que el embrión o feto padezca una alteración estructural, creo que el concepto de la autonomía de la mujer, como se ha venido planteando, no sirve para fundamentar el aborto, ya que no considero posible basar en el concepto liberalista que plantea la autonomía de la mujer decidir si el feto puede o no vivir, pues el feto no es la mujer; es otra persona, es una vida distinta de ella. De ahí que considero fundamental que la ley señale claramente que se disponga de médicos especialistas para hacer ese diagnóstico... En estos casos la ley debiera regular programas de acompañamiento reales y profesionales”.
- “Luego, en el caso número tres, si el embarazo es el resultado de una violación, no me parece lógico que bajo el argumento de evitar presiones psicológicas a una adolescente, no se exija como prerrequisito que se haya iniciado un procedimiento penal, porque, en primer lugar, existe el deber de denunciar para no dejar impune al violador y, en segundo término, porque si no hay denuncia, empezamos a prestarnos para el engaño, para el abuso y para la trampa”.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Macaya Danús, Javier (16 de marzo de 2016) *Regulación de despenalización de interrupción voluntaria del embarazo en tres causales*, Cámara de Diputados Sesión 3ª, Chile.

<sup>29</sup> Berger Fett, Bernardo (16 de marzo de 2016) *Regulación de despenalización de interrupción voluntaria del embarazo en tres causales*, Cámara de Diputados Sesión 3ª, Chile.

En resumen, consideré relevante incluir el tratamiento que se le dió a la problemática en el país vecino, tratando de analizar la situación actual del debate tanto desde quienes mantienen una postura a favor, como de quienes poseen una postura en contra de una reforma en la materia, para tener un conocimiento más abarcativo del pensamiento y las razones de quienes se ubican tanto en uno como en el otro extremo de la discusión. Asimismo atento a que durante muchos años fue una cuestión que estuvo relegada del debate público, que hoy haya una puerta abierta para que el aborto encuentre su despenalización en tres causales determinadas, como actualmente existe en nuestro país, es un hecho histórico para el pensamiento conservador y tradicionalista reinante en Chile por tantos años a la hora de hablar sobre el aborto. Por esta razón es que considero sumamente importante su debate, es una deuda con la sociedad que tiene cualquier Estado de ajustar su legislación a las exigencias de la sociedad moderna, adecuar y actualizar las leyes necesarias para dar, de la mejor manera posible, soluciones a los cambios y problemáticas que se susciten en la sociedad actual, porque una sociedad que avance y una legislación que se estanque, genera sin duda un grave problema de injusticia e inseguridad jurídica para sus miembros.

- **República Oriental del Uruguay**

Como ya se ha mencionado y en virtud de la clasificación realizada en el capítulo segundo de este trabajo, en cuanto a las maneras de regular el aborto que se evidencian en las distintas legislaciones alrededor del mundo, podemos mencionar por un lado los países que mantienen una prohibición total como la ya analizada legislación chilena, legislaciones que adoptan la punibilidad como regla, pero previendo ciertas causales que provocan que en determinadas circunstancias expresamente establecidas se excluya su punibilidad, como es el caso de nuestro país y por el otro extremo países como Uruguay que poseen legislaciones con una despenalización total en las que, cuando se cumplan una serie de requisitos previstos legalmente, se permite llevar a cabo todo aborto practicado dentro de las primeras semanas del embarazo e independientemente de cuáles son los motivos y las causas de ese embarazo no deseado.

Atento a que la regulación jurídica del aborto en nuestro país y en Chile ya fue tratada oportunamente, procederemos a analizar la legislación Uruguaya en la materia, de modo de abarcar las tres posturas legislativas mencionadas en la clasificación anterior.

- Ley N° 18.987: Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE)

A mediados del mes de octubre del año 2012 se aprobaba a instancias del Senado de Uruguay la ley N° 18.987 que se encargó de reglamentar la despenalización del aborto si se cumplimentan una serie de requisitos expresamente previstos<sup>30</sup>. Esta ley fue producto de una ardua discusión y de opiniones enfrentadas que se suscitaron a lo largo de casi 30 años de debate y la aprobación de su contenido que preveía la despenalización del aborto hace ya casi cuatro años atrás, convirtió a Uruguay en un caso particular respecto de la manera de regular la materia en los demás países del continente.

- Antecedentes legislativos

Para comprender el camino recorrido hasta el dictado de esta ley que prevé la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo debemos tener presente que inicialmente durante muchos años se castigaba con severas penas las prácticas abortivas, hasta que en 1933 el dictado de una reforma al Código Penal Uruguayo impulsada por José Irueta Goyena permitiría la realización de abortos a solicitud de la mujer, para que a fines de 1934 entre finalmente en vigencia esta reforma que se mantuvo durante 4 años en la legislación uruguaya; esto generó reacciones contrarias a esta medida adoptada, hasta que en 1938 esta disconformidad presente en varios sectores sociales surtió efecto y luego de intensas negociaciones en el Parlamento con los distintos grupos políticos por medio de la ley 9.763 el aborto es nuevamente tipificado. (Niki Johnson et al. 2011 pág. 13)

En el año 2002 la temática del aborto nuevamente es objeto de discusión parlamentaria, sin embargo el proyecto de ley que promovía la despenalización, si bien obtuvo la mayoría de los votos en la Cámara de Diputados, recibiendo así media sanción, no corrió la misma suerte en la Cámara de Senadores, donde la iniciativa fue rechazada por

---

<sup>30</sup> Ley N° 18.987 de Uruguay. Artículo 2 (Despenalización).- La interrupción voluntaria del embarazo no será penalizada y en consecuencia no serán aplicables los artículos 325 y 325 bis del Código Penal, para el caso que la mujer cumpla con los requisitos que se establecen en los artículos siguientes y se realice durante las primeras doce semanas de gravidez.

Disponible en: [www.parlamento.gub.uy](http://www.parlamento.gub.uy) (Parlamento de la República Oriental del Uruguay)

apenas un voto de diferencia en el año 2004. Es recién a partir del año 2007 que se reinicia la discusión en el parlamento al respecto, cuando la Cámara de Senadores se encargó de la tratativa de un nuevo proyecto de ley que preveía la despenalización del aborto, la Ley de “Salud Sexual y Reproductiva” (Ley 18.426) y a pesar de haber sido aprobada esta ley por la Cámara de Senadores en el año 2008, es vetada por el Presidente de Uruguay de ese momento, Tabaré Vázquez, derogando así los artículos que contemplaban la cuestión del aborto permitiendo su realización sin producir consecuencias legales. (Niki Johnson et al. 2011 pág. 13)

Finalmente, en el 2011 un nuevo proyecto dio lugar a la sanción de la Ley 18.987 que entró en vigencia al año siguiente y la cual en resumen permite, hace ya 4 años en Uruguay, la realización de abortos sin sufrir consecuencias penales, siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos expresamente contemplados en dicha ley y sea realizado dentro de las 12 semanas de gestación.

- ¿Qué dice la Ley 18.987?: Su contenido

En cuanto al contenido de esta ley de interrupción voluntaria del embarazo de Uruguay, cuyo análisis nos permitirá tener un conocimiento más acabado de su manera de legislar a partir de su aprobación, su artículo primero sienta los principios generales que rigen a la misma, destacando la posición del Estado como garante y protector de los derechos sexuales y reproductivos de la sociedad reconocidos en la Ley N° 18.426 (2008).

Como rasgos más importantes que presenta este articulado podemos mencionar que en su artículo segundo establece la no aplicabilidad de los artículos 325 y 325 bis del Código Penal de ese país en tanto la interrupción del embarazo no será penalizada cuando sea realizada dentro de las primeras doce semanas de gestación y cuando se cumplimenten los requisitos establecidos en su artículo tercero, el cual dispone que la mujer deberá recurrir a un médico de una institución del Sistema Nacional Integrado de Salud, a los fines de informarle al mismo las circunstancias y causales de su situación de poseer un embarazo no deseado; este médico dispondrá la consulta con un equipo interdisciplinario conformado por profesionales de áreas específicamente señaladas por esta ley. Este equipo interdisciplinario deberá proveer a la mujer de toda la información necesaria para que su decisión sea verdaderamente consciente y responsable, en este mismo sentido la mujer

cuenta con un periodo de reflexión que la ley previó como mínimo de cinco días para ratificar, mediante consentimiento informado, o bien para desistir de su decisión de interrumpir su embarazo. Mientras que los artículos cuarto y quinto de esta ley contemplan los deberes específicos que les corresponde a los profesionales integrantes del equipo interdisciplinario y a las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud, respectivamente.

Otra de las cuestiones de relevancia, contenidas en el articulado de esta ley Uruguay bajo análisis, son las excepciones que se encuentran enumeradas en su artículo sexto. Es decir que en este artículo 6º se prevé aquellos casos en los que se podrá llevar a cabo un aborto independientemente de las circunstancias, plazos y requisitos establecidos anteriormente en sus artículos 2º y 3º, siendo estas excepciones: a) la existencia de un grave riesgo para la salud de la mujer a raíz del embarazo; b) malformaciones que sean incompatibles con la vida extrauterina; y finalmente c) la existencia de un embarazo que sea producto de una violación acreditada con la constancia de la denuncia judicial, situación en la cual se contará con un plazo de catorce semanas de gestación y no de doce, para la realización de la práctica abortiva.

A su vez la ley reglamenta el caso particular de las mujeres declaradas incapaces judicialmente, para las cuales se exige el consentimiento informado de su curador y venia del juez competente del domicilio de la incapaz. En tanto en las disposiciones finales, en el artículo 13 específicamente, se hace referencia al alcance que tendrá esta ley cuya aplicación solo recaerá sobre las ciudadanas uruguayas naturales o legales y en el caso de las extranjeras se requerirá además la acreditación fehaciente de su residencia habitual en el territorio de la República Uruguay durante un período que no podrá ser inferior a un año, esto con el fin evidente de evitar las situaciones de fraude a la ley.<sup>31</sup>

A partir de la implementación de esta ley y según los datos proporcionados por el registro oficial del Sistema Nacional de Información (SINAdI) del Ministerio de Salud Pública (MSP), en Uruguay “en el año 2014 se produjeron 8500 interrupciones voluntarias de embarazo, 20% más que el año 2013 cuando se comenzó a aplicar la normativa

---

<sup>31</sup> Ley 18.987 “INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO” disponible en: <https://parlamento.gub.uy/> (Parlamento de la República Oriental del Uruguay)

existente”. Pero que “Durante estos períodos, no se produjeron en Uruguay muertes maternas por aborto”.<sup>32</sup> Cabe preguntarnos si realmente justifica la disminución de muertes maternas a costas de un incremento en la practicas abortivas, es decir de muertes de personas por nacer.

De igual manera que al momento de realizar un estudio de la legislación chilena considere relevante la inclusión de un análisis de la manera de legislar el aborto de Uruguay, no solo por su particular caso de ser uno de los primeros países de Latinoamérica en prever su despenalización total sino porque considero que tener un conocimientos de las experiencias de otros países nos permitirá encarar de una mejor manera el mismo problema en nuestro propio país y aunque haya cuestiones que solo podrán quedar demostradas con la práctica, lo cierto es que los resultados obtenidos en otros países, con sus errores y sus aciertos, suman como referencias al momento de pensar y debatir sobre la conveniencia o no, de una hipotética despenalización en nuestro país.

---

<sup>32</sup> Información disponible en: <http://www.msp.gub.uy/noticia/interrupci%C3%B3n-voluntaria-de-embarazo> (Ministerio de Salud Pública – Uruguay)

## V. CAPÍTULO QUINTO: EL ABORTO: PRINCIPALES POSTURAS

La problemática del aborto es un tema controversial que ha producido a lo largo de los años una profunda división de opiniones y que ha sido materia de análisis por diferentes autores, no solo a instancias de nuestro país sino que excede las fronteras del mismo. Claramente estamos frente a una problemática muy sensible, que si bien siempre ha estado presente en nuestra sociedad, su tratamiento y discusión ha tomado un papel preponderante en los últimos años produciendo un arduo debate que se mantiene hasta nuestros días y que ha provocado distintas posturas al respecto.

Atento a que los argumentos utilizados, tanto por quienes están a favor del aborto como por quienes están en contra de su despenalización, son variados y de diferente índole a modo de intentar abarcar los principales ejes en torno al cual gira la cuestión, intentaré enumerar los puntos que considero más relevantes de la discusión y los fundamentos que se tienen al respecto desde las dos posturas delimitadas y mencionadas anteriormente, estos puntos centrales son:

### - **Desde que momento se considera que hay vida humana**

Innegablemente hace a uno de los puntos importantes del debate sobre el aborto el hecho de determinar desde qué momento el feto es considerado un ser humano, no hay dudas que lo será en un momento dado pero mientras, a grandes rasgos, los grupos proabortistas extremos sostienen que será humano una vez que se produzca el nacimiento, los grupos antiabortistas afirman que sostener que el feto no es un ser humano es tener en cuenta solo las características reales del feto y no así sus características potenciales, porque no se puede negar que potencialmente es un ser humano, una persona por nacer pero persona al fin, por lo cual debe ser considerado como tal desde el momento mismo de la concepción y se deben respetar todos sus derechos inherentes a su calidad humana. (Gabriel de Pablo, 2009). Esta cuestión es central en tanto el momento a partir del cual consideremos que existe una nueva vida humana y con ello desde cuando existe realmente una persona humana que es sujeto de derechos, va a determinar nuestra percepción y postura respecto del aborto y esta es la principal discrepancia que radica entre los grupos anti-abortistas y pro-abortistas.

Atendiendo a esta cuestión del debate podemos citar lo aportado por Iribarne, Héctor Pedro a modo de comprender que es lo que se sostiene básicamente desde la postura que está en contra del aborto, así este autor ha sostenido al respecto que “la naturaleza única e irrepetible de cada ser desde la concepción determina el reconocimiento de los derechos de la persona por nacer y en particular su derecho a la vida, que debe ser tutelado desde la concepción” (2012, pág. 154). Clara es su postura antiabortista y defiende la misma sosteniendo que la consideración de la existencia de la vida humana desde el momento mismo de la concepción es un hecho científicamente comprobado y como tal irrefutable, por lo tanto en este sentido no puede haber una real discusión al respecto con quienes están a favor del aborto porque sostener un fundamento partiendo desde una premisa errónea, como lo es la afirmación de que el feto no es un ser humano, necesariamente se arribará a una conclusión igualmente errónea. Dice Iribarne, Héctor Pedro en este sentido que “La existencia de vida desde la concepción es una conclusión indiscutible de la ciencia moderna. En consecuencia, su tipificación como delito criminal es un indeclinable arbitrio legal para la tutela de la vida del nasciturus” (2012, pág.2). Y continúa diciendo que “Cuando hay comprobaciones que brinda la ciencia el marco de lo opinable, o de lo subjetivamente disponible, se restringe. La ciencia (episteme) limita el ámbito de la opinión (doxa)” (2012, pág.3). De esta manera, sería inútil discutir esta cuestión con quienes estén a favor del aborto basados en este tipo de argumento erróneo porque implicaría desconocer un hecho irrefutable como lo es que la vida comienza desde la concepción.

Por su parte Ronald Dworkin (1994) en relación a este punto sostiene de igual modo que plantear el debate a partir de estos dos extremos tan lejanos, como se encuentran quienes reconocen al feto su calidad humana como los que no, es imposible encontrar un punto medio a partir del cual se trate el tema, concretamente este autor plantea que:

“En la medida en que la discusión se plantea en estos términos polarizadores, las dos partes no pueden razonar conjuntamente, pues no tienen nada sobre qué razonar o ser razonables. Una de las partes cree que el feto humano es ya un sujeto moral, un niño no nacido, desde el momento de la concepción. La otra parte cree que el feto recién concebido es simplemente un conjunto de células bajo el control no de un cerebro, sino sólo de un código genético, y que es un niño sólo en la misma medida en que un huevo recién

fertilizado puede ser considerado un pollo. Ninguna de las partes en la discusión puede ofrecer un argumento aceptable para la otra”. (1994, pág.18)

Sobre esta cuestión es igualmente relevantes y no podemos dejar de referirnos al comienzo de la existencia humana a la luz del nuevo Código Civil y Comercial, porque como es de público conocimiento desde el 1ro de Agosto del 2015 rige en nuestro país el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el cual fué aprobado en octubre del año 2014 mediante la ley 26.994 y que introdujo sustanciales modificaciones en varios de los 2.671 artículos con los que quedó finalmente conformado el nuevo cuerpo legislativo.<sup>33</sup>

En cuanto al tema que nos atañe, el momento a partir del cual se considera que comienza la existencia humana para la ley, quedó contemplado en el Libro Primero parte general, Título I “Persona humana”, Capítulo I “Comienzo de la existencia” en el artículo 19, que establece expresamente que: “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”. En la redacción del anterior Código Civil, el antiguo artículo 70 disponía al respecto que “comienza la existencia de las personas desde la concepción en el seno materno”. Ahora bien como vimos, en la normativa actual, luego de la reforma, se extrae el termino “seno materno” del texto legal, es decir se suprime la indicación del lugar en el que se lleva a cabo la concepción que da lugar a un nuevo ser, con el fin de abarcar en la contemplación legal los casos de utilización de las técnicas de reproducción humana asistida que han surgido en la actualidad atento a los avances inminentes en la ciencia en los últimos años, en cuanto hoy en día es posible mediante estas técnicas conseguir que se produzca la concepción en un laboratorio mediante técnicas artificiales especiales (fecundación extracorpórea). Se considera, entonces, que la vida humana empieza desde el encuentro fructífero entre el espermatozoide y el óvulo, ya sea que el mismo se realice dentro o bien fuera del seno materno por la acción y asistencia adecuada de los especialistas, es decir se torna irrelevante a los efectos de la ley el lugar en el cual se lleva a cabo la concepción para considerar el momento del comienzo de una nueva vida humana. (Jorge Nicolás Lafferriere, 2014).

Sin embargo el nuevo cuerpo legislativo no aclara expresamente en su articulado qué debe entenderse por “concepción” cuando se trata de personas nacidas por técnicas de

---

<sup>33</sup> Información disponible en <http://www.nuevocodigocivil.com/informacion/>

reproducción humana asistida lo que ha dado lugar y permitido el surgimiento de diferentes posturas e interpretaciones doctrinarias al respecto, al mismo tiempo que mediante su disposición transitoria segunda delega la regulación de la protección al embrión no implementado a una ley especial, siendo esta normativa especial la que deberá encargarse de su contemplación y no la legislación civil <sup>34</sup>.

En estas circunstancias de la existencia de un nuevo texto legal presente en el artículo 19, como consecuencia de la última modificación sufrida por nuestro Código Civil y Comercial y por la existencia de nuevas técnicas de reproducción asistida que ameritan y exigen una regulación legal que las contemple, surgieron diferentes posturas desde la doctrina en un debate en el que se discute principalmente la interpretación de este término “concepción” no aclarado por el nuevo código, de suma importancia y trascendencia atento que marca el momento a partir del cual podemos hablar de la existencia de un nuevo ser humano, de un nuevo sujeto de derecho, y con ello si el embrión no implantado aún debe considerarse entonces persona o no a la luz del nuevo artículo 19. Al respecto dice Jorge Nicolás Lafferriere:

“Por un lado, resulta indiscutible que la postura del artículo 19 resulta consistente con todo el ordenamiento jurídico argentino que reconoce que el comienzo de la existencia de la persona humana se verifica en la concepción. Por el otro, la principal discusión ha estado centrada en el estatuto jurídico del embrión humano no implantado, ante posturas que pretenden negarle el reconocimiento de la personalidad sosteniendo que la concepción debe interpretarse como implantación.” (2014, pag.1)

Es decir, siguiendo esta línea de pensamientos, se perfilaron básicamente dos posturas al momento de tratar la situación jurídica en la que se encuentra y le corresponde reconocer, según cada una, al embrión no implementado. Claro está y no cabe discusión alguna que para el Código Civil la existencia de toda persona comienza con la concepción, lo que sí ha producido opiniones encontradas es la interpretación del momento a partir del cual se considera que se produce la concepción. Así mientras algunos consideran que el término “concepción” presente en el nuevo texto legal del artículo 19 debe interpretarse

---

<sup>34</sup> CC. y C. ARTÍCULO 9º.- dispónense como normas transitorias de aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación, las siguientes: ... Segunda. “La protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial.” (Corresponde al artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación).

como “fecundación”, para otra posición doctrinaria debe comprenderse, en cambio, como “implantación”.

Esta última cuestión ha sido planteada a modo de tener un conocimiento general al respecto en tanto una profundización sobre este tema implicaría exceder los fines de este trabajo final de graduación.

- **El derecho a la vida**

Innegablemente al momento de debatir la cuestión del aborto se está debatiendo directamente sobre la vida humana, se convierte en un tema tan controversial, justamente, en virtud de la íntima relación que guarda con el Derecho a la vida y en razón de que, de igual modo, la relevancia del Derecho a la vida radica en su vinculación tan estrecha al ser humano y a su dignidad. Por lo cual podemos afirmar que toda persona, por el solo hecho de serlo, posee derechos inherentes a su calidad de tal.

Podemos decir que constituye el principal fundamento que utilizan los grupos anti-abortos para manifestar su desacuerdo con la realización de prácticas abortivas, la supremacía e importancia de una tutela jurídica plena al Derecho a la vida que le corresponde a la persona por nacer, en este sentido autores como Gregorio Badeni, van más allá y al hablar del derecho a la vida no solo lo consideran como un derecho merecedor de protección jurídica sino como una cualidad inherente y propia de la persona, afirmando que:

Sin vida no hay libertad, ni posibilidad alguna de ejercer los derechos naturales que conforman la esencia de la personalidad, ni tampoco la amplia gama de potestades que, en su consecuencia, le reconoce al individuo la ley positiva. En realidad, sin vida no existe el ser humano, de modo que no resulta aventurado sostener que ella, más que un derecho, constituye una cualidad inseparable de la condición humana y presupuesto indispensable para su existencia. (2006, pág. 16)

Respecto al debate entre quienes están a favor y en contra del aborto relacionado a la cuestión que estamos tratando en este apartado sobre el derecho a la vida, Ronald Dworkin intenta encontrar un punto en común entre los fundamentos y razones de ambas posturas, sostiene así que “El desacuerdo que de hecho divide a las personas es un desacuerdo, notablemente menos polarizado, sobre la mejor manera de respetar una idea

fundamental que casi todos compartimos de una forma u otra: que la vida humana individual es sagrada” (1994, pag.22). Es decir que para este autor hablar de teorías anti-abortistas y pro-abortistas no importan posiciones tan antagónicas como se podría deducir prima facie porque ambas posturas de alguna manera coinciden en reconocer el carácter sagrado que posee la vida humana, en lo que difieren en realidad es en su propia creencia de cómo lograr dar protección y respeto a esta vida.

Entonces, lo que marca la diferencia entre una y otra postura en realidad radica en el hecho de cual es para cada una la mejor manera de respetar la vida humana, atento a que para ambos la misma está impregnada de un valor sagrado. Así mientras que para quienes se oponen al aborto, al considerar que la vida comienza desde la concepción, se respetaría mejor si no se interrumpiera el embarazo; en tanto que para los proabortistas este respeto a la vida humana solo se estaría cumpliendo si se le permitiría a la mujer decidir sobre su propio cuerpo y su propia reproducción.

Pero siguiendo esta idea propuesta por R. Dworkin, ambas posturas tanto proabortistas como antiabortistas, a su manera particular y según sus propias convicciones personales, apuntan a lo mismo: el respeto de la vida humana, considerada por ambas como sagrada difiriendo simplemente en la forma de hacerlo.

- **Derechos vulnerados de la mujer**

Mientras que quienes impulsan una postura anti-aborto el derecho a la vida de la persona por nacer posee una supremacía tal que prevalece y merece una protección jurídica por sobre los demás derechos que le corresponderían a la mujer; para la denominada postura pro-abortista, en cambio, constituye uno de sus argumentos frecuentemente utilizados la vulneración a un conjunto de derechos esenciales de la mujer que se produciría ante la situación de verse obligada a continuar con la gestación de un embarazo no deseado, con todas las consecuencias negativas tanto físicas como emocionales que ello implica en su persona.

Entre estos derechos esenciales que corresponde a toda mujer y que se estarían afectando y vulnerando gravemente, en caso de prohibirles la realización de un aborto, podemos enumerar los siguientes:

- Derechos Reproductivos

Al momento de tratar la cuestión del aborto, prima facie, podemos decir que fundamentalmente se ha discutido sobre la preponderancia que se debe dar a derechos fundamentales como el derecho a la vida de la persona por nacer por un lado y los derechos reproductivos de la mujer, por el otro. Ya se ha tratado en el apartado anterior la cuestión del derecho a la vida y cómo cada postura sostiene que se respeta mejor este derecho. Ahora bien, quienes defienden el aborto legal hacen especial énfasis en la importancia de los derechos reproductivos que corresponde a la mujer y como obligarla a llevar un embarazo no deseado es afectar directamente este derecho reconocido por nuestro país.

Para saber de lo que estamos hablando al referirnos a los derechos reproductivos de la mujer utilizaremos la definición proporcionada por el Ministerio de Salud de la República que establece que:

- Derechos reproductivos: se refieren a la posibilidad de decidir en forma autónoma y sin discriminación si tener o no tener hijos, cuántos hijos tener y el espaciamiento entre sus nacimientos, para lo que se requiere disponer de información suficiente y acceso a los medios adecuados.<sup>35</sup>

Es un hecho los importantes avances respecto a estos derechos que se ha evidenciado en nuestro país en los últimos años, como lo fue por ejemplo la sanción en el 2002 de la Ley Nacional de Salud Reproductiva (Ley 25.673), por medio de esta ley se crea el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable en el ámbito del Ministerio de Salud, cuyos objetivos específicos son: a) Alcanzar para la población el nivel más elevado de salud sexual y procreación responsable con el fin de que pueda adoptar decisiones libres de discriminación, coacciones o violencia; b) Disminuir la morbimortalidad materno-infantil; c) Prevenir embarazos no deseados; d) Promover la salud sexual de los adolescentes; e) Contribuir a la prevención y detección precoz de enfermedades de transmisión sexual, de VIH/sida y patologías genital y mamarias; f) Garantizar a toda la población el acceso a la información, orientación, métodos y prestaciones de servicios referidos a la salud sexual y procreación responsable; y g) Potenciar la participación femenina en la toma de decisiones relativas a su salud sexual y

---

<sup>35</sup> “Leyes que reconocen tus derechos. Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos” (2013) Disponible en: <http://www.msal.gov.ar/> (Ministerio de Salud. Presidencia de la Nación)

procreación responsable.<sup>36</sup> Sin embargo para algunos la cuestión de la despenalización del aborto como parte de uno de estos derechos reproductivos es una deuda pendiente con las mujeres argentinas y la necesidad de su tratamiento en el Congreso una cuestión urgente.

Podemos mencionar como otro hecho de relevancia, que implicó un importante avance para los derechos reproductivos en nuestro país, la sanción de la ley N° 26.150 el 4 de octubre de 2006, por medio de la cual se crea el Programa Nacional de Educación Sexual Integral con la finalidad de garantizar el derecho que corresponde a todos los educandos de recibir una "educación sexual integral en los establecimientos educativos públicos, de gestión estatal y privada" de todas las jurisdicciones, disponiendo a su vez que debe entenderse como educación sexual integral "la que articula aspectos biológicos, psicológicos, sociales, afectivos y éticos".<sup>37</sup> Quisiera recalcar la importancia que considero que posee el hecho de tener una educación sexual integral como herramienta de prevención de los embarazos no deseados, y la necesidad de que las disposiciones de esta ley se cumplan y todos puedan tener acceso a esta información que permitirá tener conocimiento de los medios idóneos para llevar adelante una vida sexual segura y responsable.

En cuanto al ámbito internacional, podemos mencionar las conferencias del Cairo en 1994 y de Beijing en 1995 como los antecedentes más importantes en la materia. Al respecto dice J. Scruggs: "La comunidad internacional llegó a un consenso sobre derechos reproductivos a partir de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo de El Cairo en 1994 y IV Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer en Beijing al año siguiente. Estas dos conferencias marcan el momento cuando los derechos reproductivos fueron aceptados internacionalmente como derechos básicos, innegables y universales". (2007, pág.13).

Sin embargo el representante de nuestro país en lo que respecta al tema del aborto, tanto en una como en la otra conferencia procedió a realizar reservas, entendiendo el término "reserva" según la definición proporcionada por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) como "toda declaración unilateral, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a dicho

---

<sup>36</sup> Ley Nacional de Salud Reproductiva, 2002. (Ley 25.673) Art. 2.

<sup>37</sup> Ley 26.150 "Programa nacional de educación sexual integral" (2006) disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/121222/norma.htm>

Estado”(art. 2.1d). Mediante estas reservas los representantes de la Argentina dispusieron básicamente que atento a que nuestro país protege la vida desde el momento de la concepción no incluiría dentro del concepto de salud reproductiva al aborto como método destinado a la regulación de la fecundidad.<sup>38</sup>

Es evidente que en nuestro país se ha avanzado mucho en cuanto al reconocimiento y respeto por los derechos reproductivos y sexuales de las personas, sin embargo esta postura adoptada por nuestro país con respecto al aborto se mantiene todavía, evidenciándose en su penalización en nuestra legislación penal, razón por la cual para quienes mantienen una postura pro-aborto no puede hablarse de un reconocimiento real y pleno a estos derechos en tanto el aborto siga estando penalizado en nuestra legislación. Respecto a esta cuestión M. Petracci y M. Pecheny en las conclusiones finales de su trabajo afirman que:

Finalmente, hay una cuestión de derechos sexuales que sigue siendo desde hace tiempo la principal deuda que la legislación y las políticas públicas tienen especialmente para las mujeres, y para el conjunto de los sujetos sexuales: la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo y la garantía de abortos seguros, eficaces y universalmente accesibles para aquellas mujeres que lo necesiten y requieran... La ilegalidad de la interrupción voluntaria del embarazo no sólo trae consecuencias negativas para la sexualidad, la salud y la vida de las mujeres, sino que constituye un obstáculo para el ejercicio igualitario del conjunto de sus derechos, tanto los sexuales y reproductivos, como los civiles y socioeconómicos. (2007, pág. 251)

O bien, en este mismo sentido pero en palabras de J. Scruggs diremos que: “Hasta hoy no han logrado un reconocimiento total. Los derechos reproductivos reconocidos en la ley como educación sexual y acceso a planificación familiar todavía no se cumplen y el control de los derechos reproductivos queda incompleto sin el reconocimiento del derecho de interrumpir un embarazo no deseado.” (2007, pág.18)

---

<sup>38</sup> Ver: Informe de las Naciones Unidas de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994. Pág. 131. Ver también: Informe de las Naciones Unidas de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995. Pág. 165

- Derecho de la mujer a decidir sobre su cuerpo

Para quienes buscan conseguir una despenalización total del aborto, otros de los puntos salientes que se evidencia en sus discursos es el derecho que le correspondería a la mujer para decidir sobre su propio cuerpo por lo cual, así visto el problema, el obligarla a continuar un embarazo no deseado implicaría atentar directamente contra este derecho a la libre disposición de su propio cuerpo.

Sin embargo grupos antiabortistas refutando este argumento consideran que es erróneo considerar que solo se ve involucrado el cuerpo de la mujer en un embarazo, porque en realidad están en juego dos cuerpos, el de la mujer y el del niño por nacer quien sería, a su entender, la verdadera víctima en esta situación atento a que en su estado de vulnerabilidad al no poder manifestar ni expresar su voluntad se estaría decidiendo arbitrariamente sobre su cuerpo propio y distinto al de su madre. Al respecto Daniel Alejandro Herrera, abogado y Secretario Académico de la Facultad de Derecho de la UCA, sostuvo que: “El problema es que en el caso del aborto la mujer no decide sobre su cuerpo, o más bien, no decide solamente sobre su cuerpo (que indudablemente está involucrado cuando está embarazada), sino que decide sobre el cuerpo, el ser o la vida de otro.” (2004, pág. 46).

Otro aspecto de esta misma cuestión sostenida por los grupos pro-aborto es que consideran que penalizarlo no influye en la decisión de la mujer de realizarlo, por lo cual para estos grupos las prohibiciones legales con sus correspondientes sanciones penales serían inútiles como mecanismos de prevención de realización de abortos, como así tampoco despenalizarlo los promueve o fomenta, están convencidos que en caso de no aplicarse estas sanciones no habrían más casos de abortos, es decir que afirman que no es un elemento condicionante para la elección de una mujer de realizar o no un aborto su penalización o bien su permisión, por lo cual consideran que está en manos de un Estado que mediante su legislación elija si quien tenga la decisión de practicarse un aborto lo realice desde la clandestinidad e ilegalidad poniendo en grave riesgo su vida y salud o desde lo legal mediante prácticas seguras e idóneas para la protección de la salud y la dignidad de la mujer.

Da fundamento a lo último planteado una investigación realizada por Petracci et al. en la ciudad de Buenos Aires en el año 2012 cuyos resultados arrojan que el hecho de que

el aborto esté penalizado y sea ilegal su realización no influye en la elección de abortar, sino simplemente en las condiciones de clandestinidad en las cuales se practica el mismo.

En este mencionado trabajo se sostuvo que:

El carácter ilegal y clandestino del aborto tiene escasa presencia e influencia, según las y los protagonistas de este estudio, en la decisión de proseguir o interrumpir un embarazo. Que el aborto sea ilegal no es algo que las mujeres y las parejas tomen en cuenta a la hora de decidir la interrupción del embarazo, su prohibición no tiene efecto disuasivo; según los relatos, la ilegalidad no se incluye entre los considerandos. (Petracci et al. 2012, pág. 66).

- Derecho al acceso a la salud

Para entender de qué estamos hablando desde este aspecto del debate considero fundamental definir lo que se entiende por Derecho a la salud, tomando como referencia el concepto dado por el abogado Tambussi Carlos, Eduardo quien sostiene que:

“El derecho a la salud constituye un derecho fundamental expresamente reconocido por nuestra constitución y de íntima vinculación con el derecho a la vida y a la integridad, entendida esta como la inescindible unidad de cuerpo, mente y espíritu de una persona, ya que de vulnerarse el derecho a la salud se afecta el derecho a la vida y/o a la integridad y viceversa. Para este aspecto, es fundamental tener en cuenta el concepto universal de salud de la Organización Mundial de la Salud que la define como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.” (2014, pág. 219)

De esta manera constituye otra de las cuestiones involucradas en este debate: el derecho al acceso a la salud; los grupos abortistas sostienen firmemente el hecho de los “abortos inseguros”, para la Organización Mundial de la Salud un aborto inseguro constituye “un procedimiento para finalizar un embarazo no deseado realizado por personas que carecen de la capacidad necesaria o que se lleva a cabo en un entorno donde se carece de un estándar médico mínimo, o ambos.” (2012, pág. 18) Se tratan de situaciones de vulnerabilidad a las que están obligadas a exponerse miles de mujeres que pretenden tener un aborto como consecuencia de su penalización, recurriendo de manera clandestina a lugares no habilitados para su realización y exponiendo gravemente su bienestar y salud.

Afirman también que estos abortos clandestinos constituyen la principal causa por la que miles de mujeres embarazadas mueren en nuestro país año tras año, aunque cabe mencionar que justamente por poseer un carácter clandestino la realización de estos abortos, es que no se puede hablar de estadísticas reales y precisas, del número exacto de abortos que se producen en estas circunstancias. Asimismo, consideran que la penalización del aborto impacta negativamente incluso en el acceso a los abortos legales por médicos que desconocen las leyes penales o que alegan objeción de conciencia, es decir que obstruye la realización incluso de aquellos abortos que están permitidos por nuestra ley penal, de esta manera aunque jurídicamente existe una prohibición parcial, en la práctica termina siendo absolutas. Por lo cual, es necesario que se asuma seriamente el desafío de que se legisle el aborto de manera tal que siempre sean médicos capacitados para llevarlos a cabo los que los realicen, que no exista un desconocimiento de la ley prohibiendo arbitrariamente las prácticas abortivas no punibles y provocando con ello, que la mujer no tenga otra opción que concurrir a métodos clandestinos con todas las consecuencias negativas y peligros que ya sabemos que ello implica.

Sin embargo para quienes se oponen a la despenalización del aborto refutan este argumento sosteniendo que con el sólo hecho de llevar adelante una práctica abortiva ya es exponer y afectar la salud de la mujer, en este sentido Iribarne, Héctor Pedro se refiere al denominado “síndrome post-aborto”, este autor se encarga de realizar una enumeración de las principales consecuencias que produce un aborto no solo a la mujer, afectándola tanto física como psíquicamente, sino a todo su entorno directo. (2012, pág.164). A su vez que afirman que independientemente de las circunstancias insalubres en que se realicen los mismos, el aborto sigue siendo igualmente degradante para la vida humana, que el haber comprometido la salud de la mujer para su realización no es una causa de justificación concreta de la práctica abortiva ni excluye sus drásticas y lamentables consecuencias para la persona por nacer, se estaría desviando la atención del verdadero eje de la cuestión que es la aniquilación de un ser humano. Respecto a esto Ricardo Bach de Chazal sostiene que:

No existen, ni pueden existir, abortos buenos (legales) que puedan ser considerados preferibles a abortos malos (clandestinos), toda vez que, en todos los casos en los que esa práctica abominable se verifica, se causa directamente la muerte a seres humanos inocentes e indefensos, titulares indiscutibles del fundamental derecho a la vida; y ello nunca puede ser convalidado, facilitado, ni despenalizado, pues significa siempre y en todos los

supuestos una descomunal injusticia y, por ello, una grave violación a los derechos humanos. (2011 pág. 33)

Cabe mencionar que, respecto a esta cuestión, el Estado se encargó a través de su Ministerio de Salud del año 2015 de la elaboración de un protocolo justamente con la finalidad de garantizar y promover en todo el territorio de la Argentina el derecho que le corresponde a toda persona con capacidad de llevar adelante una gestación, de poder acceder a la interrupción legal del embarazo (ILE) cuando éste se encuadre en alguna de las causales expresamente previstas por el sistema normativo penal, y cuyo contenido se procederá seguidamente a analizar.

- “Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”

En abril del año 2015 se llevó a cabo la elaboración del “Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo” se trata de una 2ª edición de la “Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles” elaborada por el Ministerio de Salud de la Nación en el año 2010, una versión actualizada respecto de la información médica, bioética y legal del mismo y cuya finalidad es, como ya se mencionó, la promoción del derecho que posee toda persona con capacidad de llevar adelante una gestación de acceder, cuando su caso encuadre en alguna de las causales previstas en el código penal, a la ILE.

Respecto a los aspectos destacados de su contenido, el Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo se encargó en sus primeros capítulos de proporcionar información sobre el marco jurídico del derecho a interrumpir un embarazo en nuestro país, las circunstancias que habilitan su solicitud (causal de salud y causal de violación) y quienes son las personas que tienen derecho de solicitar estas interrupciones legales del embarazo. A su vez, realizó una enumeración de los principios rectores que deben guiar la realización de ILEs y los mismos son:

- a) Principio de autonomía, en tanto debe respetarse el derecho de toda persona de decidir sobre lo relacionado a su cuerpo, su salud y su vida.

- b) Accesibilidad, ya que en virtud de este Protocolo para evitar poner en riesgo la salud de quien solicita la práctica de una ILE no se deben interponer ningún obstáculo médico-burocrático o judicial.
- c) No judicialización, es decir que con la simple intervención de un médico es suficiente para decidir si el caso encuadra en las circunstancias que legalizan la interrupción, por lo cual dar intervención de cualquier forma a organismos judiciales o policiales es absolutamente innecesario además de ilegal. Esta cuestión, ya lo afirmaba la Corte Suprema de Justicia de la nación en el mencionado fallo “F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva” en el que dispone: “...La judicialización de esta cuestión, que por su reiteración constituye una verdadera practica institucional, además de ser innecesaria e ilegal, es cuestionable porque obliga a la víctima del delito a exponer públicamente su vida privada, y es también contraproducente porque la demora que aparece en su realización pone en riesgo tanto el derecho a la salud de la solicitante como su derecho al acceso a la interrupción del embarazo en condiciones seguras...” (CSJN, 2012: considerando 19).
- d) Confidencialidad, este principio al que se refiere el Protocolo hace alusión al derecho de la mujer a que se resguarde toda la información obtenida en la consulta y que no sea divulgada a terceros salvo que medie autorización expresa de la mujer, otorgada de manera libre y de forma clara.
- e) Privacidad, en tanto se debe respetar la privacidad de las mujeres durante todo el proceso.
- f) Celeridad/rapidez, hace referencia a la obligación de las instituciones en las cuales se practique una ILE de prestar toda la colaboración que sea necesaria para garantizar una atención ágil e inmediata
- g) Transparencia activa, se refiere a la obligación que recae sobre los profesionales de la salud y las autoridades públicas de brindar información que debe ser, según el Protocolo, actualizada, completa, comprensible y brindada en lenguaje accesible.

Los posteriores capítulos que conforman este Protocolo van dirigidos especialmente al equipo de salud, es decir a aquellos profesionales de la salud que lleven a cabo la interrupción legal del embarazo (ILE), resaltando su responsabilidad de ofrecer una

atención de calidad, que garantice el respeto por los derechos de quien solicita la práctica legal.

Se realizó un análisis de este Protocolo porque he considerado relevante conocer en detalle cuales son los mecanismos que el Estado pone a disposición de toda persona con capacidad de llevar adelante una gestación, de acceder a la interrupción legal del embarazo cuando éste se encuadre en algunas de las causales de no punibilidad previstas por la legislación Penal de nuestro país, como así también los derechos que le asisten a las personas al momento de decidir la práctica de una ILE que como ya vimos, son: la no judicialización, la confidencialidad, la privacidad, etc. atento a la imperiosa necesidad de estar informados y conocer nuestros derechos para evitar que sean desconocidos y vulnerados.

- **Cuestiones sociales**

En este apartado se procederá a analizar cómo influyen las “cuestiones sociales” y las consecuencias que producen las mismas en relación a las prácticas abortivas, haciendo referencia con este término al nivel socioeconómico que poseen las personas, afectando principalmente, como se verá, a las personas de bajos recursos.

Es indiscutible que la lucha contra la pobreza y la desigualdad social es uno de los mayores y más importantes desafíos que enfrenta el mundo actual. Esa famosa brecha entre pobres y ricos, de la que tanto se habla y especula, sin dudas se amplía año tras año. Nadie puede negar la existencia de clases sociales, podemos mencionar una clase alta, media y baja, a modo de identificarlas.

Ahora bien, el nivel socioeconómico para quienes defienden un aborto legal, seguro y gratuito, se trata de una situación que también repercute y constituye un factor influyente en la existencia de muertes maternas o en casos en que ponen en riesgo gravemente su salud como consecuencia de la práctica de abortos, dejando en evidencia así una clara situación de injusticia y desigualdad en virtud de su posición social, entre quienes puedan acceder a una práctica abortiva y quienes no. Esto es así ya que las mujeres de bajos recursos ven limitadas sus posibilidades, por ejemplo, a realizar un viaje a algún país donde el aborto no este penalizado, como posible solución a su situación o bien tampoco puedan hacer frente a los altos gastos que implica la realización de un aborto clandestino pero en

condiciones seguras, higiénicas, con profesionales capacitados y en clínicas privadas. Por esto es que el aborto desde esta perspectiva, para los grupos proabortistas, no solo constituye un problema de salud sino que también es un problema social, un problema socioeconómico más precisamente.

Pero del otro extremo de la discusión, es decir quienes están en contra del aborto, no ven la situación socioeconómica como una excusa para justificar la existencia de abortos, es decir no la consideran una causa directa de su producción, afirmando que recae sobre el Estado la responsabilidad de aplicar políticas públicas destinadas a combatir la pobreza, la desigualdad y las injusticias sociales, situación que se advierte con mayor intensidad en países en vías desarrollo como lo es el nuestro, donde la intervención del Estado en estas causas debe tener un papel preponderante. Así desde esta postura se ha sostenido por ejemplo que: “El aborto no es una solución a la pobreza. El Estado tiene obligación de solucionar los problemas sociales que se alegan falsamente como razón del aborto. Si el Estado no tiene suficiente iniciativa política como para paliar la pobreza de las familias numerosas, la solución no es eliminar a sus miembros”.<sup>39</sup>

Claro está que al momento de debatir sobre el aborto son varios los aspectos que están en juego o desde los cuales se puede encarar la discusión, se ven involucrados distintas cuestiones que hacen a la problemática en sí misma, por lo cual cuando hablamos del aborto necesariamente tenemos que hablar del derecho a la vida, de los derechos que corresponden a la mujer embarazada, de las cuestiones sociales que afectan e impiden el pleno ejercicio de otros derechos como el acceso a la salud o a la educación y como éstas muchas otras más, que tornan al aborto en una temática sumamente compleja pero que no por ello se deba dejar de lado sino que justamente por su complejidad y al verse involucrada tantas otras cuestiones de importancia para todos como sociedad es que hace aún más necesario su debate y tratamiento. En el presente trabajo se trató de abarcar aquellas que, a mi criterio, consideré más relevantes y que mejor se ajustaban a los fines de lograr los objetivos propuestos en el mismo.

---

<sup>39</sup> Foro Universidad Católica Argentina (2007) “Persona, vida y aborto: aspectos jurídicos. La ilegitimidad del Aborto en el Régimen Jurídico Argentino” pág. 13

## VI. CAPÍTULO SEXTO: CONCLUSIONES FINALES

El propósito de este trabajo final de graduación era realizar un análisis de la situación legal actual del aborto en nuestro país para poder comprender y conocer el trasfondo jurídico que posee un problema tan importante para la sociedad moderna como lo es la cuestión del aborto y que ha generado posturas encontradas al momento de debatir sobre su hipotética despenalización. De esta manera, a través de este trabajo tomamos conocimiento de que su contemplación la encontramos en el Código Penal a partir del artículo 85 hasta el artículo 88, como así también pudimos comprender el debate suscitado en cuanto al alcance de la causal de despenalización contenida en el artículo 86 inc. 2, el cual posee un texto legal con una antigüedad de casi 95 años y cómo la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante su fallo en el caso “F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva” del año 2012 se encargó de poner fin a esta confusión interpretativa respecto del alcance del mencionado artículo, aclarando que éste debe ser comprendido desde una interpretación amplia, en tanto no solo prevé como causa de exclusión de la punibilidad del aborto cuando el embarazo sea producto de la violación a una mujer idiota o demente sino que abarca todos los casos de violación sufrido por toda mujer cualquiera sea su capacidad mental. Llegando, de igual modo, a la conclusión respecto a ésta cuestión que independientemente de la importantísima labor de la Corte como intérprete del sistema normativo es fundamental y urgente una reforma en la redacción de este artículo de nuestro Código Penal que clarifique definitivamente su confusa y tan antigua redacción.

Asimismo, me interesó conocer la manera de regular el aborto dentro del mismo contexto latinoamericano, atento que en países vecinos como lo son Chile y Uruguay, poseen legislaciones tan antagónicas y diferentes a la nuestra para contemplar la misma temática. De esta manera se realizó una mirada hacia la legislación chilena que, como ya sabemos en virtud de lo averiguado, hoy en día prevé una penalización total del aborto pero actualmente se está debatiendo en la Cámara de Diputados un proyecto de ley presentada por la presidenta Michelle Bachelet y que prevé su despenalización en tres causales específicas, es decir, como ya se ha mencionado, busca adoptar una legislación como la que actualmente se encuentra vigente en nuestro país. De igual modo, se procedió a realizar un análisis de la legislación de Uruguay en tanto este país prevé una despenalización total del

aborto y por lo cual cualquier mujer puede solicitar la práctica de uno dentro de las primeras 12 semanas de gestación y dentro de las 14 si el embarazo es consecuencia de una violación. Así se trató de abordar el tema de este trabajo final de graduación de una manera más abarcativa al analizar las tres formas de regulación jurídica que básicamente se evidencian en las legislaciones alrededor del mundo.

Posteriormente se trató de abarcar los principales aspectos del debate desde los dos extremos delimitados, es decir tanto lo sostenido por las posturas pro-abortistas como por los grupos anti-abortistas, con el fin de que una vez conocidos los fundamentos y razones de cada postura, adoptar una propia con fundamento y conocimiento; así llegué a la conclusión personal de que las tres causales de despenalización del aborto previstas y vigentes actualmente en nuestro código penal, atento al contexto en el que está inmersa nuestra sociedad actual, son necesarias; lo cual no implica que las considere beneficiosas sino que trato de no hacer caso omiso a la realidad en la que vivimos. Claro que desearía que no exista necesidad ni motivos para llevar a cabo un aborto habiendo tomado conocimiento, mediante la investigación llevada a cabo durante la elaboración de este TFG, de las drásticas consecuencias que trae aparejada la realización de uno, pero sería una falacia mantener mi postura con total abstracción de las circunstancias actuales y reales que nos rodea. Es una realidad muy lamentable que existan casos de violaciones o que con los grandes avances que hay hoy en día en la medicina existan aún casos de embarazos en los que se ve afectada la salud o la vida de la mujer y se deba decidir salvar la suya por sobre la de su hijo. Creo que la cuestión o el eje del asunto está en intentar prevenir las violaciones o las situaciones que desencadenan un embarazo no deseado, evitar el resultado que lleva a las consecuencias dañosas en estas circunstancias sería lo más apropiado, no promulgar al aborto como una solución rápida y accesible, sino impedir que se produzcan las violaciones, incentivar a adoptar nuestra vida sexual con suma responsabilidad y extrema madurez mediante una adecuada y eficaz educación al respecto.

Cuando se decide abortar se cree estar eligiendo el mal menor por sobre uno mayor, pero no por eso deja el aborto de ser un mal, debe ser un último recurso, una decisión extrema y no tomada con liviandad atento a que, y no puedo dejar pasar en alto el hecho de que de esa decisión depende la vida de una persona. Se trata, en definitiva, de evitar los embarazos no deseados para qué, como consecuencia inmediata, no exista la necesidad de

practicar un aborto por esa razón; no debemos olvidar que el aborto, cuando no responde a una causa médica o por verse involucrada la salud o vida de la madre, es justamente eso, la consecuencia de un embarazo no deseado previo, que para erradicar de fondo el problema se debe intentar terminar o al menos evitar el foco generador que lo produce, prevenir la causa para la no producción del resultado. Por lo antes dicho es que mi postura es contraria a una reforma que prevea la despenalización total de aborto, creo en la necesidad y en el compromiso serio con una política pública de prevención de embarazos no deseados que tornen innecesario la existencia de abortos, ya sea mediante una adecuada educación sexual al alcance de todos, o mediante la garantía de que todas las personas en condiciones de tener un aborto no punible puedan hacerlo sin restricciones arbitrarias y en las condiciones sanitarias adecuadas para la protección de su integridad psicofísica y de su dignidad, o mediante una mayor seguridad a las mujeres para evitar que sean víctimas de violaciones, prever penas más severas para los violadores y métodos más eficaces para su correcta reinserción en la sociedad sin el riesgo de que sean reincidentes o muchas otras medidas que pueden ser tomadas, pero definitivamente no creo que la solución sea una despenalización del aborto y permitiendo con ello ampliamente las prácticas abortivas.

Más allá de que esta investigación busca permitir adoptar una postura fundada respecto a la problemática del aborto, lo cierto es que sea cual sea esta posición es necesario que se hable del tema, que se debate, se investigue, se estudie pero sobre todo que se dé un lugar para su debate parlamentario en el Congreso, que se permita que todas las voces y opiniones sean escuchadas.

## BIBLIOGRAFIA

- Arriagada Macaya, Claudio; Vallejo Dowling, Camila; Poblete Zapata, Roberto; Fuenzalida Figueroa, Gonzalo; Macaya Danús, Javier; Berger Fett, Bernardo. (16 de marzo de 2016) “Regulación de despenalización de interrupción voluntaria del embarazo en tres causales” Cámara de Diputados Sesión 3ª, Chile. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=11705%20&prmTIPO=TEXTOSESION>
- Bach de Chazal, Ricardo “Inconstitucionalidad y no convencionalidad del aborto voluntario” (Revista de Derecho de Familia y de las Personas de la Editorial La Ley, Año III, número 6, julio de 2011)
- Bach de Chazal, Ricardo “Sobre el aborto en el reciente fallo de la corte” (Prudentia Iuris 73, 2012) Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/sobre-aborto-reciente-fallo-corte.pdf>
- Badeni, Gregorio (2006) “Derecho a la vida y aborto” (Publicado en Foro Universidad Católica Argentina ,2007. “Persona, vida y aborto: aspectos jurídicos)
- Banti, Enrique (2009) “¿Existe el aborto eugenésico?” (Revista de la Asociación Médica Argentina, Vol. 122, Número 4 de 2009).
- Bergallo, Paola y Michel Ramón, Agustina (2009) “El aborto no punible en el derecho argentino”, disponible en: [http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas\\_Informativas/09\\_Bergallo\\_Michel.pdf](http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas_Informativas/09_Bergallo_Michel.pdf)
- Código Penal Argentino (2016) Buenos Aires. Ediciones del País.
- Comité de Derechos Humanos (2010) “Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al artículo 40 del pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina”
- Comité de Derechos Humanos (2016) “Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Argentina”
- Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

- D'Alessio, Andrés José (2004) “Código Penal: Comentado y anotado. Parte Especial (Arts. 79 a 306)” (1a ED.- Buenos Aires: La Ley, 2004)
- De Pablo, Gabriel (2009) “El aborto: un debate sin discusión” (2009, Nueva Revista número 125) [*Versión electrónica*] disponible en:  
<http://www.nuevarevista.net/articulos/el-aborto-un-debate-sin-discusion>
- Diccionario de la lengua española (DRAE). (2001) Disponible en:  
<http://lema.rae.es/drae2001/>
- Donna, Edgardo Alberto “Derecho Penal. Parte especial” Tomo I. (Rubinzal - Culzoni editores, 1999)
- Dworkin, Ronald “El dominio de la vida” (Ed. Ariel. Barcelona, 1994)
- Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos caratulados “Fuentes, Aurora Luisa s/ medida autosatisfactiva” Buenos Aires, 13 de marzo 2012. Expediente N 21912- F2010 <http://www.mpd.gov.ar/users/admin/FAL.pdf>
- Foro Universidad Católica Argentina (2007) “Persona, vida y aborto: aspectos jurídicos”
- Godoy Lemos, Roberto (2012) “Aborto, el rol de jueces y legisladores”. Opinión publicada en diario “Los Andes” [*Versión electrónica*] disponible en:  
<http://www.losandes.com.ar/noticia/aborto-jueces-legisladores-634976>
- Herrera, Alejandro Daniel (2004) “Aborto: ¿De qué se trata? ¿De qué se habla?” (Publicado en Foro Universidad Católica Argentina, 2007. “Persona, vida y aborto: aspectos jurídicos)
- Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo; Picasso, Sebastián. “Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Título Preliminar y Libro Primero Artículos 1 a 400” (1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015)
- Iribarne, Héctor Pedro (2012) “Acerca de la despenalización del aborto.”
- Lafferriere, Jorge Nicolás “El artículo 19 del nuevo Código Civil y el reconocimiento como persona del embrión humano no implantado” (Publicado en La Ley, Revista de Derecho de Familia y Persona, DFyP, 2014)

- Lafferriere, Jorge Nicolás, “El eclipse del valor de la vida: la legalización del aborto Análisis sintético del estado actual del debate.” [ED 215-685] (Publicado en Foro Universidad Católica Argentina ,2007. “Persona, vida y aborto: aspectos jurídicos)
- Musso, José Antonio, Pérez Sánchez Guillermo A., De la Guardia Ricardo M. y Kreibohm Patricia E. “Diccionario de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales”. (1ª ed. Córdoba, Advocatus, 2012)
- Niki Johnson, Alejandra López Gómez, Graciela Sapriza, Alicia Castro y Gualberto Arribeltz “(Des) penalización del aborto en Uruguay: practicas, actores y discursos. Abordaje interdisciplinario sobre una realidad compleja” (2011)
- Organización Mundial de la Salud (1995) “Complicaciones del aborto: directrices técnicas y gestoriales de prevención y tratamiento”
- Organización Mundial de la Salud (2012) “Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud” 2ª ed.
- Petracci Mónica y Pecheny Mario; coordinado por Mónica Petracci. “Argentina, derechos humanos y sexualidad” (1a ed. - Buenos Aires : CEDES, 2007)
- Petracci, Mónica; Pecheny, Mario; Mattioli, Mariana; y Capriati, Alejandro. (2012). “El aborto en las trayectorias de mujeres y varones de la ciudad de Buenos Aires”. Sexualidad, Salud y Sociedad - Revista Latinoamericana, núm. 12 pp. 164-197.
- Roberto Hernández Sampieri, Carlos Fernández Collado, Pilar Baptista Lucio (2006) “Metodología de la Investigación” Cuarta edición.
- Sansone Virginia y Artabe Eugenia (2012) “Algunas reflexiones acerca del sistema de permisos para el aborto en Argentina. A propósito del fallo “F., A. L. s/medida autosatisfactiva” (Revista Derecho Penal. Año I N° 2. Ediciones Infojus Id SAIJ: DACF120166).
- Scruggs, Jessica (2007) “Aborto legal para no morir: un análisis de los discursos de la lucha por los derechos reproductivos en Argentina.
- Soler, Sebastián (1992) “Derecho Penal Argentino” Tomo III. Actualizador Manuel A. Bayala Basombrio.

- Tambussi, Carlos Eduardo (2014) “Los derechos de usuarios y consumidores y el derecho a la salud” (Revista Derecho Privado. Año III N ° 9. Ediciones Infojus ISSN 2250-7582).

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR  
TESIS DE POSGRADO O GRADO  
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> (apellido/s y nombre/s completos)	Nadima Nélica Salomón
<b>DNI</b> (del autor-tesista)	37.130.097
<b>Título y subtítulo</b> (completos de la Tesis)	“Un análisis de la solución jurídica provista a la cuestión del aborto en el derecho argentino”
<b>Correo electrónico</b> (del autor-tesista)	<a href="mailto:nadi_salo815@hotmail.com">nadi_salo815@hotmail.com</a>
<b>Unidad Académica</b> (donde se presentó la obra)	Universidad Empresarial Siglo 21
<b>Datos de edición:</b> <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis (marcar SI /NO)	Sí.
Publicación parcial (informar que capítulos se publican)	-----

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Santiago del Estero, 13 de Septiembre del 2016

\_\_\_\_\_  
Firma autor-tesista

\_\_\_\_\_  
Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: Universidad Empresarial Siglo XXI, certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.-

\_\_\_\_\_  
Firma

\_\_\_\_\_  
Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

Referencias: MTD: Modalidad Tutorial a Distancia – ED: Educación a Distancia MP: Modalidad Presencial – MS: Modalidad Senior – MRIV: Modalidad Río Cuarto.

