



# **Trabajo Final de Graduación de Abogacía**

## **Consideraciones sobre la despenalización del aborto.**

NOMBRE Y APELLIDO: Casagrande, Maicol Daniel

D.N.I.: 35.801.811

NUMERO DE LEGAJO: VABG46159

CARRERA: Abogacía.

TUTOR: Juárez Ferrer, Martin

## **Tema: Consideraciones sobre despenalización del aborto**

### **Resumen**

La despenalización del aborto se ha tornado en un tema sumamente controvertido en el último tiempo, llegándose a tratar en el Congreso Nacional un proyecto de ley sobre ello. Sin embargo, hasta el momento, no se ha despenalizado, con lo cual continúa siendo un delito. Se abordarán las diferentes opiniones y concepciones con respecto al aborto, la interrupción del embarazo y el derecho a la vida.

### **Índice**

Introducción.....	2
1. Opiniones a favor:.....	3
2. Opiniones en contra:.....	5
3. Contraargumento:.....	9
Conclusiones: .....	12
Bibliografía.....	13

### **Introducción**

El aborto ha sido siempre un tema muy controvertido, por sus implicancias morales, éticas y religiosas, entre otras. A través de la historia las diferentes civilizaciones han entendido al aborto de maneras a veces más permisivas y otras más estrictas y lo han regulado según sus creencias más profundas.

Así, en este trabajo se analizarán diversas opiniones a favor y en contra de la despenalización del aborto en Argentina. Asimismo, se fundamentará porque no se considera la despenalización del aborto como un acto inconstitucional y se enfatizará en

como la normativa actual restringe o vulnera los derechos de la mujer. De esta manera, se mencionará diversas opiniones que defienden la penalización del aborto, también serán mencionadas y fundamentadas las opiniones que aseveran que no se debe despenalizar el aborto en el país y finalmente se hará referencia a diversas posturas consideradas intermedias, las cuales consideran que debe limitarse la permisividad del aborto a ciertos casos.

### **1. Opiniones a favor:**

En este punto es importante mencionar que, una de las justificaciones que expresan las personas que están a favor de la despenalización del aborto y de la descriminalización del aborto, es que todas las mujeres deben poder decidir sobre su cuerpo, es decir ser autónomas y auto-determinadas. Además de ello, aseveran que el embrión humano solo se considera como un conjunto de células, y que se deben considerar las condiciones económicas que constriñen la posibilidad de darle una vida digna a la prole, y también se considera inhumano traer al mundo seres que presentan alguna malformación física o psicológica (Blasi, 2013).

Aunado a ello, las personas que están a favor del aborto expresa que se debe proteger la vida de la mujer ante el aborto clandestino, el derecho de la mujer a disponer de su propio cuerpo, las dificultades que provoca un embarazo que no ha sido deseado, o los que provienen de la violación. De igual manera, durante las primeras semanas de la gestión, al no haberse desarrollado su sistema nervioso, no debe considerarse como una persona humana (Guibourg, 2018).

Cabe destacar además que, las personas que están a favor del aborto consideran que es más importante proteger la vida o la salud física o psicológica de la madre ante la del niño. De esta manera, se prefiere la autonomía de la voluntad algo limitada de las mujeres, sobre la vida de los niños. Por lo tanto, esto se considera una elección de valores que va en contra de la Constitución Nacional y la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, es importante tener claro que esta legalización no debe proceder de sentencias judiciales. En este sentido, la función de los jueces es más de control de constitucionalidad y convencionalidad de la legislación actúa, y no va dirigida a exhortar a normas futuras ni

indican los perfiles que estas normas deben tener. Se debe tener claro que legalizar es tarea de los legisladores (Basset, 2012).

Por otra parte, el aborto es un asunto de ética filosófica por lo cual no se debe analizar desde la perspectiva teológica-religiosa de manera exclusiva, esto se debe a que significaría caer en el dogmatismo y en una sociedad plural no encuadra, debido a que no todas las personas tienen las mismas convicciones morales y de fe, pero si en la posición de ciudadanos. En este sentido, se considera que el problema del aborto no se arregla con dictaminar una prohibición o encarcelando a alguien.

De esta forma, no se puede manejar lo que implica esta situación, ni puede ser asimilada con un homicidio que se lleva a cabo con premeditación y alevosía. Esta afirmación no tiene presentación desde la perspectiva teológica, de la ética filosófica o de la jurisprudencia, esto se debe a que en la gran parte de los casos, el aborto se considera un drama que se presenta cuando las mujeres no consiguen alguna otra opción para solventar la circunstancia (García, 2014).

Es importante mencionar además que, la Corte Constitucional estudio el tema del aborto en el año 2006 y al padre Nova se le hizo una pregunta sobre la ética teológica, en el caso del aborto, y sobre cual vida se debía preferir si la de la madre o la del niño. De manera que este asevero que al tratarse del aborto terapéutico, es decir, el que se lleva a cabo por causas médicas, como lo puede ser el embarazo extrauterino se coloca en peligro la vida de la mujer.

Sin embargo, se debe considerar que del otro lado hay una vida humana, ello de acuerdo a corrientes serias de la biología, la genética y la medicina. Por lo cual, esta pregunta está directamente relacionada con la ética, el cual se considera el bien moral más valioso, el cual es la vida que merece una protección especial. Empero, se debe tener claro que ese bien no es absoluto. En razón de ello, el padre afirmó que consideraba al aborto terapéutico como ético (García, 2014).

Este tipo de respuestas provocaron que se produjeran diversas críticas desde los diversos sectores de la sociedad, los cuales enfrentan los valores y las creencias del catolicismo, esto debido a que resultaba muy difícil entender como un hombre de fe, podía expresar mediante un medio de comunicación ideas que iban en contra del magisterio de la iglesia en relación con el tema de la vida y el aborto.

Cabe destacar que, defender de manera adecuada los derechos de todas las mujeres, no solo sexuales y reproductivos sino de todos los ámbitos, es una labor del Estado, los cuales les compete a todos los ciudadanos e instituciones, por lo cual se ven obligados a defender también los derechos del *nasciturus*. Empero, al momento de proteger estos derechos debe estudiarse si no se encuentra implícita la legitimación, primero privada y luego publica, incluyendo el poder que tienen los medios de comunicación, con relación a las practicas que la sociedad occidental con su doble moral expresaban que habían superado y que con tanta fuerza se han dedicado a denunciar y condenar. Por lo cual, solo el tiempo podrá evidenciar si el eugenismo está de regreso (García, 2014).

Por otro lado, Ignacio (2008) expresa que al reglamentar el aborto se debe considerar el derecho a la salud y la autodeterminación de las mujeres y equilibrarlo con el derecho a la vida del concebido que aún no ha nacido, y también se debe conocer que existe una tendencia en la legislación centrada en despenalizar el aborto y aceptar que se realice con más flexibilidad, en un número mayor de supuestos y en un plazo mayor de duración del embarazo.

De esta manera, el proyecto consensuado de los diputados para su tratamiento, reconoce el derecho que tiene la mujer de interrumpir su embarazo de forma voluntaria si se realiza dentro de las primeras 14 semanas de gestación, y más allá de esos plazos, en los casos de violación, riesgo para la vida o salud integral de la mujer o defectos en el feto considerablemente graves, incorporando la prestación medica en el PMO, y al llevar a cabo la misma con la autorización informada de la mujer y sin que sea necesario una autorización judicial previa (Ignacio, 2008).

## **2. Opiniones en contra:**

Según Deza (2014) llevar a cabo el aborto por causa del deseo de mantener disponible el cuerpo para otro demuestra que no es cierto que las mujeres deban considerarse madres naturales, por lo cual debe aceptarse que la maternidad no es un instinto. En este sentido, pensar en el aborto como el deseo de no colocar el cuerpo demuestra que la maternidad puede ser elegida o descartada y esto sirve de base para restarle toda la naturalidad con la que se le ha relaciona a lo largo de los años.

Por lo tanto, la mujer que decida interrumpir su embarazo sobrepasa el orden natural establecido que relaciona sexualidad y reproducción, reproducción con maternidad y maternidad con lo femenino. De esta manera, una mujer que toma la decisión de abordar sobrepasa la naturaleza, puesto que para la sociedad la mujer obtiene su estatuto humano cuando logra ser madre, por lo cual el aborto es algo que no es lo que se espera y demanda un comportamiento que va más allá de las acciones consideradas como normales (Deza, 2014).

De igual manera, el aborto es uno de los actos humanos más horribles, por lo cual debe ser criminalizado su acto, esto debido a que la vida humana tiene un valor intrínseco, o aseveran que la persona se le considera si desde el momento en que es concebida (ya sea en el vientre materno o en el laboratorio), es decir se le considera un agente moral, y en razón de ello debe ser tratado y respetado como tal, por lo cual debe serle respetado el derecho a vivir (Blasi, 2013).

Por otro lado, Guibourg (2018) resaltan la importancia y lo sagrado que es la vida, y se debe tener claro que el embrión no es un órgano de la mujer, sino que es un ente biológico, el cual con el transcurrir del tiempo puede desarrollarse completamente, y que a pesar de que exista la posibilidad de que muera la madre en un mal procedimiento de aborto, el embrión o feto muere de manera invariable.

Además de ello, se debe tener en cuenta que existen derechos que están fuera del alcance del legislador. Estos se consideran derechos previos que están sobre los fundamentos del estado de derecho y que no son tangibles por el Estado mediante sus tres poderes, los cuales están establecidos en el artículo 29 de la Constitución Nacional. Por lo tanto, debido al problema que el dilema que surgen entre el bienestar psicológico o la salud de la madre y el derecho a vivir que tienen un niño inocente de la forma en la que se concibió, el deber del Estado se encuentra estipulado en el artículo 75, el cual debe garantizar la protección del niño en desamparo desde el momento del embarazo (Basset, 2012).

De esta manera, al Estado le corresponde apoyar a las madres si el embarazo se torna traumático y de igual forma debe proteger al niño. El desembarazarse de los niños y de las madres en estado vulnerable legalizando el aborto, estudia la cuestión en relación con el deber que tiene el Estado de proteger los derechos de todos los integrantes de la familia,

en especial la de los más indefensos. Este deber proviene del principio de igualdad. De esta manera, en la mayoría de los países en los cuales el aborto tiene muchos años legalizados, por lo cual el impacto de las ecografías y la supervivencia es cada vez más pronta en los niños en partos prematuros. Por lo cual, es común regular los procedimientos de ecografías obligatorias previas.

Además de ello, Basset (2012) expresaba que la voluntad procreativa al momento en que se ha concebido, de manera que cesa la autonomía de para terminar la existencia de un hijo. Por lo tanto, la vida es intangible e irreversible. En este sentido, admitir que algunas vidas son disponibles, es admitir que todas no son así. Por lo cual, cuestiones tan importantes como escoger que persona tiene derecho a vivir y quien no, cuando se plantea un dilema falso, el cual termina por resolverse de manera natural (Basset, 2012).

En este sentido, la base de la penalidad del aborto, ya sea que se lleve a cabo en contra de la voluntad de la mujer o con su consentimiento, pero a pesar de las indicaciones o plazos de la ley, se identifica la gran parte de los criminalistas contemporáneos en la necesidad de proteger la vida de las personas desde su gestación, la vida humana no independiente, la vida del producto desde la concepción, la vida en gestación o naciente, entre otros. Este es el motivo decretado por juristas, que el aborto se constituye como un delito en contra de la vida, del cual es titular el nonato. Por lo tanto, por más seductor que parezca el panorama de la tutela penal, desde la formación del ovulo fecundado, pasado por el nacimiento, el desarrollo del niño y adolescente, la madurez del adulto y la progresividad a la ancianidad, hasta la muerte natural de la persona.

De esta forma, la ausencia de una explicación adecuada se debe a que los Códigos hacen del aborto un título de imputación diferente al homicidio, las cuales tienen penas menores, y regulan hipótesis en las cuales la interrupción del embarazo no genera responsabilidad criminal. Por lo cual, aseverar que la vida es un fenómeno dinámico que se puede asignar un valor inmodificable. Asimismo, las etapas de la evolución biológica significan que se han producido modificaciones importantes que condicionan la apreciación social y jurídica, en especial el nacimiento, lo cual involucra la adquisición de la calidad de persona. Este es un argumento se equilibra con los conceptos jurídicos, pero no considera que existen muchas diferencias entre las clases de aborto y homicidio como para

contenerlos en un común denominados en el objeto jurídico y el sujeto pasivo (Guzman, 2012).

De igual forma, el debate sobre el aborto tiene consecuencias en la sociedad y en el ámbito jurídico. El argumento del propio cuerpo y del marco constitucional y convencional cuando se encuentran en conflicto los derechos, por lo cual se considera un problema mucho más fuerte. Este argumento se considera superficial, debido a que cualquier persona que lo invoca conoce que si en realidad el niño fuera parte del cuerpo de la mujer, no existiría ningún debate. Por lo tanto, este debate se debe a que todos saben que lo que lleva en el vientre la mujer es su hijo (Basset, 2018).

De esta forma, es claro que no se hace referencia a definiciones jurídicas, de los artículos del Código o de la Constitución Nacional. En este sentido, todas las mujeres cuando confirman que está embarazada, ya sea que quiera conservar el embarazo o no. Por lo cual, se debate sobre el cuerpo de la mujer y la mortalidad materna de las mujeres de escasos recursos económicos. Sin embargo, las mujeres pobres son las que desaprueban el aborto, ello debido a que la maternidad es debido al orgullo. Por su parte, las estadísticas demuestran que la legalización del aborto es un interés de la clase media alta, y que la mortalidad se solventa acompañando el embarazo y mejorando las condiciones de sanidad.

A pesar de lo anterior expuesto, se debe reconocer que este debate tampoco es honesto, y debido a ello el debate sobre este tema no es auténtico ni productivo, y tampoco crea antagonismos insalvables. Por lo tanto, quizás la única hipótesis de la que corresponde hablar es con respecto a los derechos del debate del aborto., ello en la hipótesis de la mujer que aborta de forma fría, sin tragedias ni dilemas, ello porque simplemente se decide, sin importar el embarazo que está en proceso, ni asumir la responsabilidad que deviene del hecho de engendrar (Basset, 2018).

De esta manera, el aborto a pesar de que converja con situaciones que configuren excusas, se trata de quitarle la vida a otro ser humano, y por tanto, es una conducta antijurídica, que puede vulnerar el principio *alterum non laedere*, de manera que se genera la obligación de indemnizar el daño material moral. En este sentido, el Código Penal no le otorga autorización para abortar en los casos establecidos en el artículo 86, ni le da el derecho de hacerlo. Tampoco, se puede que pretenden instaurar el derecho de matar a otro, sin importar que fuera una contradicción lógica jurídica, las cuales no son compatibles con

el Estado de derecho. De esta forma, se limitaría a establecer razones criminales. Ello no significa que se iría en contra de las normas constitucionales e infraconstitucionales, incluidas las de derecho público, que regulan las consecuencias no penales. Cabe destacar que, el respeto a la vida de la persona que está por nacer no es un asunto solo moral, sino que se encuentra directamente relacionada con la protección del derecho humano (Anzoátegui, 2012).

Por otro lado, el aborto sentimental no se encuentra en alguna causal de justificación, debido a que es considerada una acción típica y antijurídica, lo cual resultaría injusto. La inculpabilidad o impunidad de la madre no cambia este asunto, debido a que el aborto es considerado un acto prohibido, no solo por la ley penal, sino también por todo el ordenamiento jurídico. Por lo cual, ningún tribunal de justicia posee el poder para ordenar la realización de un acto que la ley asevera es delictivo. En este sentido, no existe el derecho de la mujer de procurar la muerte del niño. Sin embargo, existe una clase de perdón legal, considerando esta situación.

De igual manera, el artículo 185 del Código Penal exime la responsabilidad por hurtos, daños y defraudaciones recíprocas a algunos parientes cercanos. No obstante, a ninguna persona se le puede ocurrir decir que alguna de estas personas tiene el derecho de llevar a cabo lo que el ordenamiento jurídico prohíbe. En este sentido, el Código Penal sanciona el delito del aborto, debido a que está muy mal matar a un niño. Por lo tanto, en ciertos supuestos excepcionales la ley decide no imponer pena a los autores de esta grave acción. Esto no quiere decir que matar a un niño en algunos casos está bien. Por lo cual, está bien entender la situación y comprender la situación de la mujer, pero no deja de ver y de afirmar que la eliminación de un inocente se considera ilícita (Anzoátegui, 2012).

### **3. Contraargumento:**

Las opiniones extremas sobre un asunto, nos obligan a determinar un lugar intermedio en donde se considere la limitación del ejercicio en ciertos casos y que busquen otras alternativas o soluciones a la situación planteada que no implique la interrupción del embarazo.

Según Gil (2018) cuando una mujer embarazada decide abortar es porque le da prioridad a su vida o a su salud, más allá de si las relaciones sexuales produjeron la reproducción, sobre la base de estipular un plan preciso de vida sustentando el derecho a la intimidad. En este sentido, cuando una mujer queda embarazada por causa de un abuso sexual con acceso carnal en una relación completamente exenta del goce y decide interrumpir el embarazo, lo hace debido a que constituye un plan de vida sustentando por el derecho a la intimidad. Por lo tanto, cuando una mujer por causa de una relación sexual se basa en el goce que no tuvo como objeto la reproducción, por algún factor queda embarazada y desea interrumpir el embarazo, lo hace considerando un plan de vida sustentado en el derecho a la intimidad.

Por lo tanto, en todos los casos, la decisión que se tome debe fundamentarse con menor o mayor intensidad por la autonomía en diversos planos. Para ello se puede usar como punto de referencia la violación, a una mujer que se le abusa sexualmente se le obligó a mantener una relación sexual sin su consentimiento y sin su goce, y esta situación hace que sea posible que la autonomía deba ser protegida para garantizar el plan de vida. Ello se debe a que una mujer mantuvo relaciones persiguiendo de forma exclusiva y excluyente el goce que no permite desarrollar el plan de vida que se desea fundamentado en su autonomía (Gil, 2018).

En ambos casos se encuentra en juego la autonomía, desfollando la performatividad y desconstruyendo el orden simbólico que se encuentra instaurado por el discurso jurídico, lo cual nace del castigo al goce que tiene la mujer. De esta manera, la penalización del aborto se configura como una apropiación estatal del cuerpo de la mujer que goza ejerciendo su autonomía, imponiéndole un papel de madre, a pesar de que eso colisione con la autonomía que es conservar el plan de vida de la mujer. Por lo cual, se considera la autonomía desde una forma más evidente del castigo penal de la mujer que quiere interrumpir de forma voluntaria el embarazo. Mucho más cuando el hombre sigue disfrutando sin que su autonomía se afecte por apropiación estatal de su cuerpo.

Asimismo, se observa que la autonomía demuestra la inconsistencia del argumento que expresa que a pesar de la penalización se forman numerosos abortos clandestinos, esta práctica debe despenalizarse, y lo mismo debe pasar con los homicidios, los robos, entre otros. Ello debido a que se siguen cometiendo a pesar que están prohibidos y penalizados

por la ley. Estos delitos son semejantes a los casos de aborto involuntario, en el cual la mujer no desea interrumpir el embarazo y un tercero es el autor del aborto. Empero, bajo ningún aspecto son equiparables al supuesto de aborto voluntario, en donde se ponen en juego los derechos que posee la mujer y que colisionan con el derecho a la vida de la persona que está por nacer (Gil, 2018).

Por otro lado, González (2012) expresa que los abortos no punibles en caso de violación, no se apoyan al aborto, sino que este hecho debe ser castigado cuando medie una circunstancia de un atentado a la integridad sexual. Por lo tanto, el apoyar que no se castigue la maniobra que propone los protocolos como medidas que conforman un derecho a la mujer, se centra en apoyar el aborto, traducido en la destrucción de la persona que se desarrolla en el vientre de la madre.

En este sentido, la no punibilidad del aborto que se lleva a cabo de acuerdo al artículo 86 del Código Penal, de manera que amerita desconocer el carácter prohibido de la conducta, sino que frente a este contexto, el legislador establece que de forma verificada esta situación singular, resulta completamente inadecuada la imposición de la pena. La exención de la pena significa que la verificación del supuesto excepcional establecido por el legislador, y quien ayude a hacer posible esta conducta, por lo cual no deben ser condenados. Por lo cual, la eximición de la pena no se debe a la falta de desaprobación del hecho por el ordenamiento jurídico, sino a que la conducta a pesar de la desaprobación, no se juzga necesitada de pena.

En otras palabras, el fundamento de la exención de pena no radica en la ausencia de culpabilidad, sino en la ausencia de punición. De esta forma, el aborto que se realiza en las condiciones establecidas en el artículo 86 del Código Penal no es una conducta reservada a la intimidad *agere licere*, esta es una conducta prohibida, aunque está exenta de la sanción penal. Esta no es una acción permitida, o no prohibida, sino que no está castigada con pena (Benítez, 2012).

Aunado a ello, entre los diversos principios constitucionales compartidos por las Cortes y dispuestos como razones, es necesario resaltar una. Este es el principio que tienen las personas de no ser consideradas como medios para fines externos, a pesar de que estos fines

sean muy apreciados por la sociedad, y puedan representar un beneficio para la colectividad.

### **Conclusiones:**

El derecho que tienen las mujeres de interrumpir su embarazo y contar con el acceso a los servicios de salud idóneas ha sido resistido por distintos frentes. De esta manera, frecuentemente la moralidad de la sociedad, las instituciones judiciales, de salud, escolares y religiosa se han inclinado a proteger estados de cosas propios de los objetivos de la población, y finalidades políticas en contra del aborto, como por ejemplo el incremento del índice de embarazos que logran su término y la protección del derecho a la vida de forma abstracta.

Cabe destacar que, el aborto no es un bien jurídico que se protege por la constitución ni lo ha sido nunca, al contrario de lo que se pretende inculcar en base al olvido de la distinción entre lo que significa una regla de derecho y una excepción a la regla, la cual es una excepción a la consecuencia de punibilidad por violación de la norma. En este sentido, se conoce que el aborto debe evitarse, debido a su antijuricidad, el cual se encuentra penalizado. Ello va en contra de lo establecido en la autonomía de la voluntad, y tampoco se reconoce como un hecho irrelevante u reservado a la esfera privada de las personas.

Por lo tanto, es necesario resaltar que no es igual la regla que la excepción. De esta forma, no es igual en el plano jurídico hacer referencia al aborto no punible, que hablar de interrupción voluntaria del embarazo. En este sentido, se considera que el aborto es un delito, por lo cual no puede considerarse un hecho irrelevante para el derecho, de acuerdo a la norma de clausura, y en el caso de que se suprima la norma que lo penaliza, se transformaría en un acto indiferente para el derecho, pero no en un bien jurídico.

## **Bibliografía**

- Anzoátegui, J. (2012). “Muerte de una persona inocente”. LA LEY.
- Basset, Ú. (2018). “El nuevo debate sobre el aborto en Argentina”. LA LEY.
- Benítez, J. (2012). “¿Puede una eximente de punibilidad dar derechos?” Sup. Penal.
- Blasi, G. (2013). “Aborto: ¿Tiene la vida humana un valor intrínseco?” DFyP.
- Deza, S. (2014). “La mujer que aborta se perfila como "diversa"”. RDF.
- García, C. (2014). “El fenómeno humano del aborto desde una visión ético jurídica”.  
Revista Persona
- Gil, A. (2018). “Aborto voluntario, objeción de conciencia, registro de profesionales y datos sensibles”. LA LEY.
- González, T. (2012). “El aborto no punible en caso de violación”. LLC.
- Guibourg, R. (2018). “El aborto y las escalas de valores”. LA LEY.
- Guzmán, J. (2012). “El aborto: delito arcaico, punibilidad regresiva y explotación social”.  
DPyC.
- Ignacio, G. (2018). “Breves reflexiones sobre la despenalización del aborto. Pacto social y necesidad de alterativa intermedia. Parto anónimo”. DFyP.