

# **PRESENTACIÓN ANTE EL SENADO. PROYECTO DE LEY SOBRE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO, 31 DE JULIO DE 2018**

*Alberto B. Bianchi<sup>1</sup>*

## ***I. Introducción***

Dado que soy uno de los últimos oradores de una extensa nómina que este Honorable Senado ha escuchado, soy consciente de que muchas de las reflexiones y afirmaciones que haré ya han sido expuestas por quienes me han precedido.

Y si bien es cierto que no existen temas agotados, sino personas agotadas por ciertos temas, la originalidad siempre tiene sus límites. Es por ello que voy a tratar de ser breve y lo más esquemático posible.

Mi exposición tiene tres partes. En la primera, me referiré a lo que llamo las inconstitucionalidades estructurales del proyecto de ley. En la segunda, mencionaré algunos errores, omisiones e inconsistencias manifiestas del proyecto de ley. En tercer lugar, me referiré a los fundamentos que habitualmente se exponen para justificar el aborto. Finalmente, haré algunas reflexiones generales a modo de cierre.

## ***II. Las inconstitucionalidades estructurales***

El proyecto de ley contiene dos inconstitucionalidades estructurales.

En primer lugar, impone la pena capital, sin juicio previo, a personas inocentes y, además, condena penalmente al profesional de la salud que dilate, obstaculice y se niegue a aplicarla.

---

<sup>1</sup> Abogado, egresado de la Universidad Católica Argentina (1978), y doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires (1988), con tesis recomendada al premio "Facultad". El 15 de mayo de 2014 se incorporó como Académico Titular de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires. En 2016 recibió el Diploma al Mérito de los Premios Konex a las Humanidades de la Argentina en la disciplina "Derecho Constitucional". El 12 de octubre de 2017 se incorporó como Académico Titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Correo electrónico: ab@bgcv.com.ar

Es tan curioso este proyecto, que hasta las 14 semanas de gestación es responsable penalmente quien dilata, obstaculiza o se niega a practicar un aborto, y después de esa fecha es responsable penalmente quien lo practica.

Es decir que un mismo hecho puede ser tanto un delito como una obligación legal, cuyo incumplimiento acarrea la comisión de un delito, con apenas un día de diferencia.

En otras palabras, antes de esa fecha, el que se niega a practicar el aborto comete un delito y, luego de ella, lo comete quien lo lleva a cabo. Y en ambos casos la pena es igual.

Es importante destacar que se incurre en este delito por la mera dilación, obstaculización o negativa a practicar el aborto, aun cuando ello no produzca perjuicio alguno en la salud de la mujer embarazada.

En otras palabras, según este proyecto de ley, comete un delito quien se niega a matar a una persona.

Debe tenerse en cuenta, a este respecto, que es muy diferente proteger legalmente a quien desea abortar, que promover el aborto por medio de la persecución penal a los profesionales de la salud.

Por lo demás, ¿cuál es el criterio científico que permite establecer esa divisoria de aguas tan importante?

En segundo lugar, se trata de una ley unitaria, que afecta el régimen federal de gobierno establecido en el art. 1º de la Constitución Nacional.

En punto a lo primero, me veo obligado a repetir, aunque ya haya sido dicho en numerosas exposiciones anteriores, que la Constitución Nacional y la Convención de los Derechos del Niño, como normas superiores de nuestro ordenamiento jurídico, establecen que existe vida humana desde la concepción, principio que reproduce el art. 19 del Código Civil y Comercial.

Valga la pena recordar que no estamos hablando de normas del siglo XIX, sino de principios ratificados, muy recientemente, por este mismo Senado, cuando fue sancionado el Código Civil y Comercial (Ley N° 26.994) hace menos de cuatro años.

Es cierto que en este punto cada uno puede tener sus convicciones personales, las que pueden diferir con el Derecho Objetivo, pero también lo es que la inconstitucionalidad de una norma no se mide por la apreciación personal o subjetiva de su intérprete, sino por su concordancia o discordancia objetiva con la norma superior.

Más aún, parecería que el proyecto de ley no está en desacuerdo con este principio pues, pudiendo derogar el art. 19 del Código Civil y Comercial, no lo deroga.

Como resultado de ello, tenemos que el proyecto de ley, aun admitiendo que existe vida humana desde la concepción, no solo establece el derecho de la madre a poner fin a la vida de su hijo en gestación, sino que obliga a los profesionales de la salud a hacerlo, con la amenaza de persecución penal.

Esta admisión surge del texto mismo del proyecto cuando se refiere al “proceso gestacional” (art. 7º), o bien, a la “persona gestante”.

Obvio es decir que la “gestación” no es la de un tumor o la de un nuevo órgano o extremidad, sino la de un ser humano.

Más aun, la propia denominación que se le da al aborto, “interrupción voluntaria del embarazo”, indica la convicción del proyecto de ley sobre la existencia de vida humana desde la concepción, pues no existe “embarazo”, propiamente dicho, si no hay gestación de un ser humano.

En segundo lugar, el régimen unitario de gobierno sobre el que se funda el proyecto de ley, se evidencia en el art. 23, según el cual las disposiciones de la ley “son de aplicación obligatoria en todo el territorio de la República Argentina”, lo que equivale a decir en el territorio de todas las provincias.

Bien es sabido que todo lo atinente al régimen de la salud, y este es un proyecto de ley fundado en la salud pública, es una materia no delegada por las provincias en la Nación.

De hecho, las más recientes leyes sobre la materia, me refiero, entre otras, a la llamada “Ley Justina”, sobre trasplantes de órganos (Ley N° 27.447), de julio de 2018, respetan este principio.

El mismo está presente, asimismo, en el art. 22 de la Ley Nacional de Salud Pública (Ley N° 26.529), citada por el proyecto de ley, que invita a las provincias a “adherir” a dicha ley.

Una tercera inconstitucionalidad manifiesta se advierte en el régimen de objeción de conciencia, previsto en el art. 15.

Recordemos que todos quienes están comprendidos genéricamente en la categoría “profesionales de la salud” están obligados a practicar el aborto, dentro de plazos perentorios, a solo requerimiento de la mujer o “persona gestante”, bajo pena de incurrir en un delito, salvo que hayan manifestado previamente, y por escrito, su objeción de conciencia.

En mi opinión, el art. 15 del proyecto de ley es discriminatorio por dos razones.

En primer lugar porque obliga a llevar un “registro de los profesionales objetores”, el cual debe ser informado a la autoridad de salud de la respectiva jurisdicción.

El propósito discriminatorio se evidencia porque (a) no se advierte cuál es la necesidad de que la autoridad pública sepa quiénes son los objetores de conciencia, basta con que esa información la tenga el establecimiento respectivo; y (b) si se persiguiera sanamente el objetivo del proyecto, la norma debería ser a la inversa, es decir, debería establecer un registro de los “no objetores”, que es finalmente lo que interesa para determinar correctamente los turnos y las guardias, cuidando que en ellas esté presente alguien que no sea objetor.

Asimismo, el art. 15 discrimina a las instituciones de la salud que, como tales, son objetoras de conciencia, al prohibirles el ejercicio de este derecho. Estas instituciones también son personas y por ello se les debe reconocer el derecho a que, en sus respectivos ámbitos e instalaciones, que soportan con sus propios ingresos, no

se lleven a cabo prácticas contrarias a sus convicciones o principios, sin perjuicio de cuáles sean.

### ***III. Las omisiones e inconsistencias del proyecto de ley***

Voy a mencionar solo algunos aspectos del proyecto que me parece deberían ser corregidos o subsanados dado el riesgo potencial que algunos de ellos presentan.

- Artículo 6º: La ley garantiza “todos” los derechos que reconocen la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales. Es insólito que una ley diga esto que, además de redundante, es inexacto pues esta ley no se refiere a todos los derechos que garantiza la Constitución Nacional.

- Artículos 6º y sigs.: Mencionan constantemente a la “persona gestante”; dado que no es una categoría prevista en el Código Civil y Comercial, la ley debería precisarla.

- Artículo 18: Aborto e interrupción voluntaria del embarazo son términos equivalentes (art. 18); pero en la modificación al art. 85, CP, se pena el aborto “sin consentimiento”, que es como si se dijera “se pena la interrupción voluntaria del embarazo que se produce sin consentimiento”, lo que es una contradicción en sí misma, pues algo no puede ser, al mismo tiempo, voluntario y sin consentimiento.

- Artículo 11: El plazo de cinco días corridos. ¿Está en condiciones el sistema de salud de la República Argentina, en su conjunto, para dar satisfacción a este plazo? ¿Se ha hecho algún estudio estadístico que lo haya corroborado? Pensemos que si no se cumple con este plazo se producen consecuencias penales y civiles.

- Artículo 14: La IVE debe ser realizada por un “profesional de la salud” sin definirse qué se entiende por tal. Recordemos que en esta enumeración entra una amplia gama de profesiones, entre ellas: farmacéuticos, kinesiólogos, podólogos, psicólogos, etc.

- Esto implica, por un lado, un grave peligro, pues se expone a la mujer o la persona gestante a que el aborto lo realicen personas no capacitadas.

- Al mismo tiempo, estos profesionales quedan “obligados” a practicar abortos. ¿Qué sucedería, por ejemplo, si alguien se presenta ante un farmacéutico, un podólogo o un kinesiólogo y le pide que le practique un aborto y, frente a su negativa, dado que no tiene la capacitación suficiente, se lo amenaza con acciones penales?

- En síntesis, a partir de la sanción de este proyecto, todos quienes están comprendidos dentro del amplio arco de los “profesionales de la salud” están obligados por esta ley y sujetos a su sistema represivo.

- Por último, este proyecto de ley tiene un gran ausente: el padre. Es una ley pensada solamente para las mujeres violadas o solteras. Sin embargo, éstas no son las únicas que pueden quedar embarazadas y, por lo tanto, si desean interrumpir su gestación debería requerirse no solo su consentimiento sino también el de su cónyuge.

#### ***IV. Los justificativos del aborto***

Sin perjuicio de otros, el aborto usualmente tiene tres fundamentos: (a) la violación, (b) el bienestar económico y (c) la pobreza.

Ello permite clasificar los embarazos en dos grandes rubros: (a) los que proceden de una relación forzada, producida sin consentimiento, y (b) los que provienen de una relación consentida.

Esta clasificación es necesaria e importante para distinguir entre una relación no querida y un embarazo no querido, pues son situaciones muy diferentes.

Mientras en el primer caso hay una violación de la privacidad de la mujer, en el segundo caso no la hay. Es más, en este segundo caso debe presumirse que existe un consentimiento, al menos tácito, de la mujer a quedar embarazada.

#### ***- La violación***

Ya está resuelto por la Corte Suprema en el caso “F.A.L.” (13 de marzo de 2012) y la ley no agrega nada específico. Se interpretó el art. 86, inc. 2º, CP.

Cabe señalar que en este fallo la Corte nunca negó la existencia de vida humana desde la concepción.

Por lo demás, en su considerando 9º la Corte sostuvo que el art. 75, inc. 23, no habilita al Congreso a dictar un régimen punitivo. Textualmente manifestó: “[...] la competencia atribuida a este poder en la materia lo fue a los efectos de dictar *un marco normativo específico de seguridad social y no uno punitivo*”.

En definitiva, carece de sentido impulsar esta ley como medio para remediar el problema de los embarazos producidos a raíz de una violación, pues esta es una cuestión ya resuelta en el Derecho argentino.

Veamos ahora los fundamentos expuestos para abortar en caso de relaciones consentidas, que producen embarazos no queridos.

Debemos tener en cuenta que en estos casos el proyecto de ley establece un derecho amplio a abortar y permite, además, perseguir penalmente a quien demore o se niegue a practicar el aborto, pese a que el embarazo, al menos tácitamente, fue consentido por la mujer.

*- El bienestar*

En este caso se pone a la vida humana por debajo del interés económico. La mujer está habilitada a terminar con la vida de su hijo, que tácitamente consintió engendrar, para obtener una mejor situación económica o laboral.

*- La pobreza*

Este es el caso de aquellas mujeres que no pueden mantener debidamente a los hijos que ellas mismas consintieron engendrar, al menos tácitamente.

Tengo para mí que el deber del Estado para con estas mujeres no consiste en proveerles una facilidad para terminar con la vida de esos seres en gestación, sino de proveer las condiciones necesarias para que puedan desarrollarse en un ámbito adecuado.

En otras palabras, la pobreza no debe combatirse eliminando a los niños pobres.

### *V. Dos reflexiones finales*

Voy a mencionar, en primer lugar, una anécdota que, si bien se duda de su veracidad, nos deja una enseñanza.

Sancionada la Constitución de los Estados Unidos, Washington y Jefferson se reunieron y, mientras tomaban café, Jefferson se quejaba de que un Congreso bicameral obstaculizaría el proceso legislativo.

En un momento Jefferson vuelca el café en el plato y Washington le pregunta por qué lo hace. Jefferson le responde: para enfriar el café, que está muy caliente.

Washington le dice entonces que deje que la leyes se vuelquen en el plato del Senado, así se enfrían un poco.

Cierta o no, esta anécdota no enseña que, a veces, el Senado debe atemperar la inmoderación de algunas leyes sancionadas en medio del tumulto de la Cámara de Diputados.

Esta es una de esas ocasiones.

En segundo lugar, voy a recordar una frase de Ronald Reagan dicha en su campaña presidencial cuando le preguntaron qué opinaba del aborto: “Advierto – dijo– que todos quienes están a favor del aborto, ya han nacido”.

Y es cierto. Todos los que hoy abogan por el aborto pueden hacerlo porque sus madres tuvieron la generosidad de permitirles nacer.

Parecería que ellos mismos no están dispuestos a reconocer ese mismo derecho.