



# ABORTO: CUESTIONES ÉTICAS Y JURÍDICAS QUE SE PLANTEAN EN LA ACTUALIDAD

GUILLERMINA ZABALZA<sup>1</sup>

VICTORIA SCHIRO<sup>2</sup>

FLORENCIA CALÁ<sup>3</sup>

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO

## OBERTURA

**U**no de los temas más debatidos en diversas áreas de conocimiento, tales como el Derecho y la Bioética es el aborto, en razón de los diferentes centros de interés implicados en el mismo. Por un lado, la vida humana dependiente o la vida humana en formación; y por el otro, la libertad de la mujer embarazada, y la protección de la vida de la mujer y de su salud<sup>4</sup>.

Podría calificarse de manera genérica al aborto como *“la terminación de*

---

<sup>1</sup> Magister en Derecho Privado y Profesora Adjunta de Derecho de Familia y Sucesiones, Introducción al Derecho y Bioderecho de la Facultad de Derecho de la UNICEN – Correo Electrónico: guiguiz@hotmail.com

<sup>2</sup> Docente de Derecho de Familia y Sucesiones, Derecho Internacional Privado y Bioderecho de la Facultad de Derecho de la UNICEN - Correo Electrónico: victoriaschiro@hotmail.com

<sup>3</sup> Docente de Derecho de Familia y Sucesiones, Epistemología de las Ciencias Sociales y Bioderecho de la Facultad de Derecho de la UNICEN – Correo Electrónico: fcala@der.unicen.edu.ar

<sup>4</sup> Además de los centros de interés mencionados, surge en algunos países como una problemática que hace parte de la política demográfica del Estado.

*un embarazo*<sup>5</sup>, suscitándose las controversias que indicamos cuando el mismo es intencional, esto es cuando estamos ante la interrupción del embarazo debido a la muerte del feto, siendo esta ocasionada por la madre o por un tercero, con o sin expulsión del seno materno.

Históricamente se han esbozado razones de diversa índole para justificar el aborto. Las mismas se han sustentado en criterios terapéuticos (cuando el embarazo pone en peligro la vida de la madre), eugenésicos (se descubre en el feto una deformidad o discapacidad severa), humanitarios (el embarazo es producto de la violación de la madre o de incesto por lo cual la madre sufre problemas psicológicos y emocionales serios), socioeconómicos (la mujer embarazada o la pareja carece de medios económicos para criar el niño que va a nacer), y hasta criterios basados en que el niño que va a nacer interfiere con la felicidad y el bienestar de la mujer, la pareja o la unidad familiar.

Frente a las distintas posturas existentes alrededor del aborto, cada legislación ha asumido un criterio, que va unido indisolublemente al momento en que la misma considera a la vida humana como protegible. La determinación de ese momento, lejos de merecer un consenso unánime, ha suscitado debates que vienen del ámbito de las ciencias biológicas, y que se han trasladado al Derecho, como las diferentes posturas acerca del comienzo de existencia de la persona<sup>6</sup>.

## 1. ESTADO ACTUAL DE LAS NORMAS EN LA ARGENTINA

Para conocer la protección que nuestro ordenamiento dispensa a la vida humana, podemos acudir al Código Civil, que en su artículo 70 establece que *“desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las perso-*

---

<sup>5</sup> SALLES, Arleen, Introducción, la controversia sobre el aborto, en LUNA, Florencia – SALLES, Arleen, Decisiones de vida y muerte. Eutanasia, aborto y otros temas de ética médica, editorial sudamericana, 2da. Edición, buenos aires, 2000, p. 163 y ss.

<sup>6</sup> Las teorías acerca del comienzo de existencia de la persona física, que en general coinciden con las diversas etapas dentro del proceso de gestación, son principalmente las siguientes: a) Teoría de fecundación o formación del genotipo; b) Teoría de la anidación; c) Teoría de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central. A estas teorías se suma el criterio de la viabilidad fuera del seno materno.

nas”. Esta previsión debe interpretarse en armonía con la protección constitucional del derecho a la vida; así el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) consagra que “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”; el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en la declaración interpretativa que hizo la Argentina, establece que “se entiende por niño todo ser humano desde el momento de la concepción”, entre otras.

Asimismo, las normas actualmente vigentes que regulan el aborto, giran en torno a los artículos 85 a 88 del Código Penal, tipificándose el mismo como un delito, integrando el Capítulo de los “Delitos contra las personas”. Si bien éste es el principio, encontramos que el art. 86 del Código Penal prevé dos supuestos en los cuales el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada no es punible: a) 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 (aborto terapéutico); b) Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente (aborto eugenésico)<sup>7</sup>.

De modo que, en la captación normativa actual, la prohibición penal del aborto se constituye como la regla, en tanto, la excepción es la despenalización del aborto, cuando se genera un conflicto entre la vida del feto y otros valores que el legislador ha considerado como preeminentes.

## 2. PROYECTOS DE LEY EN MATERIA DE ABORTO

Ahora bien, desde que el Código Penal Argentino comenzó a regir el 1 de marzo de 1887, sólo tres años después se creó la primera comisión que fuera constituida en nuestro país para reformar los artículos que regulan el aborto como un delito contra la vida, y sientan al mismo tiempo aquellos supuestos en los cuales, no obstante estar frente a un hecho ilícito, no se aplicará pena a

---

<sup>7</sup> En el supuesto contemplado, el Código Penal prevé que el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

los sujetos involucrados (ya sea la madre que toma la decisión o el médico que lleva adelante la práctica). Desde ese entonces varios han sido los proyectos que se han presentado ante el Congreso de la Nación con ese objeto, pero sólo uno de ellos logró entrar en vigencia, con intermitencias, en el período comprendido entre los años 1968 y 1984, momento en el cual se restableció el régimen que hoy impera y que fuera descripto con anterioridad.

En la actualidad existen varios proyectos para reformar las normas que penalizan el aborto, muchos de los cuales ya han perdido estado parlamentario. En el transcurso de este año se han presentado cinco propuestas ante la Cámara de Diputados, las que están siendo analizadas en las Comisiones de Legislación Penal, de Acción Social y Salud Pública y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia (trámites parlamentarios 03, 07, 09, 015 y 039 de 2010).

Si bien estos proyectos que están actualmente en consideración difieren en parte de su contenido, presentan en lo sustancial aspectos comunes. Es destacable que la mayoría de ellos al regular esta práctica, no hablan de “aborto” sino de “interrupción voluntaria del embarazo”, términos que evidentemente tienen una carga emotiva más favorable.

Por lo demás, puede observarse que son muchos los proyectos que amplían los casos en los que el aborto se convierte en una práctica no punible. De este modo, además de los supuestos que hoy existen, se establecen otros casos en los que el aborto no se estima ilegal, que a grandes rasgos son los siguientes:

- Cuando la madre lo decide libremente y, previa información médica suficiente adecuada a su situación, presta su consentimiento para la realización de la práctica. En este caso no existe necesidad de exponer las razones que la llevan a tomar esta determinación, pero la solicitud debe efectuarse dentro de las primeras doce o catorce semanas de gestación –según el proyecto de que se trate-.

- Cuando el embarazo es producto de un delito contra la integridad sexual (violación), pudiendo requerirse en cualquier momento del embarazo mientras que el feto sea inviable (esto es, que no pueda sobrevivir fuera del seno materno, lo que ocurre aproximadamente recién a los seis meses de gestación).

- Cuando existe una grave malformación fetal.

- Cuando se diagnosticó médicamente la inviabilidad de vida extrauterina (es decir, que al momento del nacimiento el niño no logrará sobrevivir, como ocurre con el feto anencefálico).

En todos estos casos podrá realizarse la práctica abortiva, siendo el único requisito para su procedencia el consentimiento informado y por escrito prestado por la madre o por su representante legal si la misma incapaz (en este caso si la mujer embarazada es una menor de 14 años, si bien se requiere que sea uno de los representantes legales quien preste el asentimiento, se reconoce el derecho de la niña a que su opinión sea oída).

Esto implica que en ningún caso, si el aborto cuadra en uno de los supuestos mencionados anteriormente, deberá solicitarse autorización judicial o administrativa para su realización y la práctica deberá realizarse de manera gratuita en los centros de salud estatales y estar incluida en el Programa Médico Obligatorio que rige para obras sociales y entidades de medicina prepaga.

Como puede observarse, existe una marcada tendencia a ampliar los casos en los que se admite la realización de la práctica abortiva y a flexibilizar los requisitos necesarios para acceder a la misma. Sólo uno de los proyectos que hoy goza de estado parlamentario (012 del 17/03/2009), promueve la necesidad de garantizar el derecho inalienable a la vida de los niños y niñas por nacer, desde el momento mismo de su concepción.

---

**BIBLIOGRAFÍA**

AULESTIARTE Jiménez, Susana “El estatuto jurídico del embrión clónico”, Cuadernos de Bioética, Edición Española, Segunda Edición, 2004. Pág. 331 y ss.

BERUTI, Ernesto; “Anencefalia (una visión médica y ética)”, [www.revistapersona.com.ar/Persona28/28Beruti.htm](http://www.revistapersona.com.ar/Persona28/28Beruti.htm)

CHERVENAK, Frank A. – MCCULLOUGH, Lawrence B. “Ética perinatal: un método práctico de análisis de las obligaciones hacia la madre y el feto”, publicado en el Libro “Decisiones de vida y muerte. Eutanasia, aborto y otros temas de ética médica”, LUNA, Florencia – SALLES, Arleen Introducciones y selección de artículos; Editorial Sudamericana, Segunda Edición, Buenos Aires, 1998. Pág. 404 a 412.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel “Interrogantes bioéticos básicos respecto de la “reproducción” asistida”, Revista de Bioética y Bioderecho, Vol. 1, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), Pág. 29 y ss. Rosario, 1996.

COHEN, Daniel “El hombre frente al conocimiento genético”, Revista de Bioética y Bioderecho, Vol. 3, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), Pág. 91 y ss. Rosario, 1998.

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés – FAMA, María Victoria – HERRERA, Mari-sa, Capítulos referidos a “Aborto voluntario, protección de la vida humana y libertad de elegir...” – “Anencefalia...” – “Esterilización anticonceptiva...”, publicado en la obra “Derecho Constitucional de Familia”, Tomo II, Ediar, Buenos Aires, 2006, Pág. 1019 – 1107.

KOTTOW, Miguel. “Capítulo 9: Inicios de la vida”, en “Introducción a la Bioética”, Santiago de Chile, Ed. Mediterráneo, 2005, págs. 159-176.

KRASNOW, Adriana Noemí. “Alcance del derecho a la salud reproductiva”. Publicado en La Ley Litoral, septiembre de 2008, pág. 823.

SALLES, Arleen “Introducción al capítulo libertad reproductiva y sus límites” publicado en el Libro “Decisiones de vida y muerte. Eutanasia, aborto y otros temas de ética médica”, LUNA, Florencia – SALLES, Arleen Introduc-

---

ciones y selección de artículos; Editorial Sudamericana, Segunda Edición, Buenos Aires, 2000. Pág. 39 a 55

SALLES, Arleen “Introducción al capítulo Aborto. La Controversia sobre el Aborto” publicado en el Libro “Decisiones de vida y muerte. Eutanasia, aborto y otros temas de ética médica”, Luna, Florencia – Salles, Arleen Introducciones y selección de artículos; Editorial Sudamericana, Segunda Edición, Buenos Aires, 2000. Pág. 163 a 176.