



## ABRIENDO EL DEBATE SOBRE EL ABORTO

*Lourdes Polo Budzovsky*

*Marcelo G. Wurm Tomez*

*Asociación Pensamiento Penal*

La semana pasada, el Sr. Tuyaré ha expuesto en esta misma columna sus opiniones sobre el aborto sin señalar algunas cuestiones fundamentales. Consideramos oportuno traer al debate los lineamientos básicos que necesitamos para hablar de un tema tan polémico, ya que es fundamental que la sociedad cuente con herramientas para formar un criterio y aportar al debate en cuestiones tan profundas como la criminalización del aborto, dilucidando si pertenece a una cuestión meramente moral o una cuestión propia de materia penal.

En la publicación del domingo pasado, el señor Tuyaré sostuvo que:

- *“no se trata de un tema religioso sino de un tema estrictamente legal”,*
- *“en cualquier país serio (¿?) los delitos se penalizan y el aborto en la argentina es un delito”*
- *“todas las personas fueron antes embriones y si se mata a un embrión se asesina a una persona por nacer”*
- *“la verdadera causa del aborto obedece muchas veces a la falta de interés en seguir la doctrina del cristianismo genuino”*
- *“la supuesta liberación sexual de los seres humanos ha convertido la vida de muchos en pura promiscuidad”*

Respecto a que el artículo 86 del código penal impone un límite fuera de lo debatible en el aspecto religioso, se olvida, en este caso, que la *ratio legis* (la razón de la ley) se nutre de la moralidad del pueblo, cuyo espíritu se manifestaba originariamente en forma de costumbres y tradiciones y que luego se fueron codificando, como bien lo supo exponer Savigny. Además la discusión no es legal sino justamente axiológica, ya que lo que se trata de dilucidar es por qué sigue vigente esa normativa. Admitir la postura legalista del positivismo metodológico puede llegar a ser muy peligrosa. Si creemos que solo lo legal es importante, entonces es inútil discutir sobre leyes injustas. **Muchas situaciones que hoy consideramos aberrantes, antes estuvieron minuciosamente legisladas.**

Inclusive, poniéndonos estrictamente jurídicos, en el informe de avance del Examen del cumplimiento de Pactos sobre Derechos Políticos y Civiles de Argentina con arreglo del artículo 40 (ONU, Nueva York, marzo de 2010), en su artículo 13 dice “13. *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)*”, y por esta razón indica que “*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*.

Siguiendo los lineamientos de la escuela histórica del derecho acerca de cómo la voluntad popular influye en la legislación, hay que tener presente un sondeo realizado en el año 2010 en todo el territorio nacional por la consultora "Ibarómetro" para evaluar la opinión de los y las argentinas sobre el tema del aborto y su despenalización. Los datos arrojados sostienen que: casi un 60% de los argentinos no está de acuerdo con penalizar a una mujer que se realizó un aborto. En el área Metropolitana este porcentaje llega al 70% de las personas entrevistadas y en las provincias ese porcentaje alcanza un 49,9%. Además, un 58,5% cree que las mujeres tienen el derecho de interrumpir su embarazo conforme a sus necesidades y convicciones personales ("La despenalización del aborto para los argentinos", Ibarómetro, Informe de prensa, julio de 2010. Sitio: [www.ibarometro.com.ar](http://www.ibarometro.com.ar)).

Volviendo al artículo del Sr. Tuyaré, este prosigue su texto con una tendenciosa comparación en donde dice que si el argumento para derogar la punibilidad del aborto, es que la ley penal no disuade a las mujeres de abortar; deberían también derogarse todos los delitos tipificados en el código penal que se sigan cometiendo, ya que en esos casos la ley tampoco disuade a los delincuentes.

Cabe aclarar, que el razonamiento por analogía es un tipo especial de razonamiento inductivo según el cual se utilizan similitudes perceptibles como base para inferir alguna otra similitud que aún no se puede percibir. Sin embargo para poder argumentar desde la analogía debe discrecionarse con cuidado, hasta qué punto son similares los casos y si esas similitudes son relevantes, sino la comparación originaría (como en este caso) una **falacia de falsa analogía**.

En primer lugar, la disuasión de la ley para conductas que la sociedad estima desviadas es muy limitada y se compone de otros elementos además de la pena (por ejemplo la perseguibilidad del delito, la eficiencia policial, la complejidad probatoria, etc). Con respecto al aborto, suele desbaratarse este argumento aduciendo que la tasa de aborto se sigue incrementando año tras año.

En segundo lugar, la analogía entre derogar la punibilidad del aborto y la punibilidad de otro delito es falaz porque no contempla el efecto negativo de la vigencia punitiva del aborto sobre todas las mujeres. Si bien es cierto que el hecho de que sigan habiendo homicidios no es argumento suficiente para derogar el artículo que lo pena en el código penal, la diferencia (y por demás relevante) radica en que en el caso del aborto la ley es iatrogénica.

Al ver esta comparación, no pude evitar recordar que Hipócrates recomendaba (en la sección undécima del libro primero de las Epidemias) "Ayudar, o por lo menos no dañar". Esta frase inspiró el conocido aforismo latino "Primum non nocere" (ante todo no hacer daño) atribuido a Galeno y que hoy son la base de la ética médica.

La vigencia del homicidio como delito quizá no baje los índices de asesinato, pero por lo menos no empeora la situación. Sin embargo, en el caso del aborto, la legislación no solamente está lejos de disuadir a las mujeres, sino que empeora la situación de aquellas que son pobres y no pueden pagar un aborto clandestino hecho en un ambiente seguro como el de una clínica.

El argumento acerca de que todos fuimos embriones, tampoco resulta totalmente satisfactorio ya que parece arbitrario detener la causalidad lógica en el período embrionario.

A modo de ejemplo, uno podría seguir abstrayéndose y sostener que los embriones están compuestos de elementos químicos como carbono, hidrógeno, oxígeno, nitrógeno, fósforo y azufre. (conocido con el acrónimo nemotécnico inglés CHONPS) y que todo acto que altere esos elementos en conjunto configuraría un atentado contra la vida, aunque esto sería una falacia conocida como *reductio ad absurdum*.

Tampoco se puede pasar por alto el *medievalismo* de pensar que la práctica del aborto obedece a no seguir lo que manda el cristianismo. Primero porque no brinda soluciones a todas las mujeres argentinas no cristianas y además porque tampoco obedece a una interpretación actual de la doctrina social de la iglesia.

Finalmente, concluir que la promiscuidad y/o degeneración de la sociedad promueve abortos, no solamente parte una visión atávica del sexo, sino que además es tan absurdo como proponer a la virginidad como solución a las enfermedades de transmisión sexual.

Quienes defienden la libertad para abortar, parten de un criterio romanista. Esta interpretación ha sido cuestionada por algunos juristas que la han considerado como una interpretación incorrecta fuera de su contexto original, argumentando que el derecho romano reconocía a la persona por nacer, pues creó instituciones a fin de protegerlo. En rigor de verdad, no era tan así. Abortar no era un crimen, ya que si la mujer interrumpía su embarazo no hacía otra cosa que disponer de sus vísceras o, lo que es lo mismo, de su cuerpo. El crimen era el acto de desobediencia de la mujer a su marido, en lo disvalioso del acto de borrar la evidencia del crimen de fornicación e infidelidad pues ella sólo tenía responsabilidad frente a su marido, porque de acuerdo a la estructura patriarcal de aquel entonces, él era amo absoluto de la mujer y propietario de la descendencia. Contrariamente a la posición tradicional, se enrolan las tesis modernas que reconocen el comienzo de la vida desde la concepción, basándose en el principio del respeto absoluto de la vida que yace de la doctrina de la sacralidad de la vida por nacer.

Más allá de estos lineamientos que son base en el debate que nos toca hoy, es importante también señalar el contexto cultural que trasunta el mundo actual con el avance de los derechos de la mujer, en particular, las políticas de Estado que buscan eliminar día a día, la discriminación y el maltrato generado en contextos de género por la particular condición de la mujer-víctima, en todos los ámbitos de la vida social, circunstancias que han permitido levantar la bandera del derecho a la autodeterminación y la libre sexualidad de la mujer, desarrollando un espíritu feminista que impacta en una cultura de raíz patriarcal.

Como hemos observado la criminalización o no del aborto, ha girado en torno a los conflictos de intereses que se producen entre los derechos de la mujer (intimidad, autodeterminación, etc.) con los derechos del concebido. Conflicto que dio existencia a diferentes sistemas legales en el mundo respecto al aborto, atendiendo a valores jurídicos-sociales imperantes, como ser los Sistemas de prohibición absoluta, que sanciona como delito toda conducta dirigida a causar el aborto.

En cambio, los sistemas de prohibición relativa, consideran que el aborto provocado, en principio deben ser castigados aunque admite excepciones, reconociéndose el subsistema de plazos, y el subsistema de las indicaciones, que es la que adopta nuestro país; atendiendo a las indicaciones médicas y eugénicas permitiéndose el aborto cuando se presenta peligro para la vida o salud física o psíquica de la madre o el feto.

Lastimosamente, la sociedad incansablemente ha criminalizado a mujeres que se hicieron prácticas abortivas fundándose en razones obsoletas, quizás porque a la sociedad toda nos cuesta aceptar algunas realidades que podría, incluso, tocarnos de cerca. Más allá que pueda o no estar de acuerdo con las prácticas abortivas en general, creemos que hay una

cuestión a la que no debemos escapar, pues el sol no se tapa con un dedo. En Argentina, el aborto ocupa el primer lugar como causa de muerte de mujeres gestantes por las condiciones infrahumanas, en las que se practica el aborto cuando la mujer no cuenta con los medios económicos suficientes para recurrir a “guantes blancos” especializados en el tema (Hoja Informativa N°1 del Observatorio de Salud Sexual y Reproductiva del Ministerio de Salud de 2008).

Creemos que el foco debería estar puesto sobre la prevención, educación y concientización para desalentar esta práctica en vez de utilizar el aparato punitivo del estado, que lejos de desalentar la práctica, solo lesiona derechos individuales de mujeres pobres. En el estado actual, nuestra legislación no solo pareciera ensañarse con las mujeres más vulneradas y empobrecidas, sino que también genera un negocio altamente redituable. Según una investigación realizada por un equipo de periodistas de Radio Nacional, el aborto en nuestro país involucra mil millones de pesos anuales. Cifra que dista abismalmente de los 35 millones con los que contó -durante el año 2009- el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable. **Mantener la ilegalidad del aborto es condenar a las mujeres al circuito millonario del aborto clandestino y también a la muerte.**