

**EL DEBATE SOBRE EL ABORTO EN EL
CONGRESO: INTERVENCIONES DE PROFESORES
DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA
ARGENTINA**

Jorge Nicolás Lafferriere

Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Argentina

Contacto: nicolas_lafferriere@uca.edu.ar

Para citar este texto:

Lafferriere, J. N. (2021). “El debate sobre el aborto en el Congreso: intervenciones de profesores de la Pontificia Universidad Católica Argentina”. *Prudentia Iuris*, N. 91, pp. 23-41

DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.91.2021.pp.23-41>

El 18 de noviembre de 2020 el Poder Ejecutivo Nacional envió al Congreso de la Nación un proyecto para la legalización del aborto. Luego de un rápido tratamiento en ambas Cámaras, la iniciativa fue sancionada por el Senado el 30 de diciembre de 2020 y promulgada parcialmente el 14 de enero de 2021 con el veto de una palabra en dos artículos. Así, el 15 de enero de 2021 se publicó en el Boletín Oficial la Ley N° 27.610 de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo que legaliza el aborto en Argentina.

La Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina participó activamente en la defensa del derecho a la vida desde la concepción a través de declaraciones y, fundamentalmente, por las exposiciones de algunos de sus profesores ante las comisiones del Congreso que tuvieron que dictaminar sobre el proyecto.

A continuación, ofrecemos una compilación de algunos pasajes destacados de las intervenciones de los profesores de la Universidad: Pablo Garat, Débora Ranieri, Úrsula C. Basset, María Inés Franck, Analía Pastore, Estela Sacristán, Néstor Sagüés, Siro De Martini, Jorge Nicolás Lafferriere, Hernán Munilla Lacasa, Alfredo Vítolo, Rodolfo Barra y Alberto Bianchi. Hemos organizado esta compilación en torno a los tópicos más importantes en que se centró el debate.

I. Inconstitucionalidad de la ley

“Para el ordenamiento jurídico argentino, la definición de niño incluye a la persona por nacer. Esta definición posee jerarquía constitucional y la ley no puede contradecirla, sin violar el orden jerárquico definido por nuestra Constitución. Esto es un argumento suficiente para descalificar el proyecto por inconstitucional. Finalmente, aun asumiendo que nuestro orden jurídico no impide la regulación del aborto –y tomo aquí el punto de la doctora Kemelmajer–, el proyecto no supera el necesario test de razonabilidad. ¿Es razonable el proyecto? Claramente, no” (Alfredo Vítolo, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

“La Ley N° 23.849 afirma que se es niño, a los efectos de la Convención de los Derechos del Niño, desde la concepción. Esta ley, que se integra

y hace vigente para la Argentina la Convención de los Derechos del Niño, tiene jerarquía constitucional. Para nuestro ordenamiento, la vigencia de un tratado o convención internacional resulta de un procedimiento federal complejo, que consiste en la firma del documento por parte del presidente o su delegado, la aprobación por ley del Congreso, la promulgación expresa o tácita de esa ley por el Poder Ejecutivo y la ratificación del tratado –según este lo determine–, por ejemplo, con el depósito ante el secretario general de las Naciones Unidas. Por ser vigente una norma, es aplicable en la totalidad de su contenido y –según este lo prevea– en lo subjetivo, objetivo, temporal y espacial. La Convención de Viena sobre la interpretación o sobre el derecho de los tratados –norma que ha sido firmada y ratificada por la Argentina y, por lo tanto, es superior a cualquier ley argentina, conforme con el artículo 75, inciso 22 de la Constitución– establece que la aprobación es el consentimiento que da un Estado parte a obligarse por un tratado. Lo hace obligatorio para el ratificante en los términos del consentimiento otorgado por ese Estado; así lo dice, expresamente, el artículo 2º, inciso b) de la Convención. En los términos del consentimiento dado y aceptado por la contraparte, es obligatorio para el Estado. La Convención de los Derechos del Niño, de acuerdo con su propio texto, entra en vigor por el depósito de los instrumentos de ratificación ante el secretario general; así lo dice el artículo 47. Para la República Argentina, el instrumento de ratificación es la ley aprobatoria que se menciona en el artículo 75, inciso 22, es decir, la ley que le da vigencia; en este caso, la Ley N° 23.849. Ningún Estado rechazó la reserva argentina en los términos del artículo 51 de la propia Convención de los Derechos del Niño. Las Naciones Unidas aceptó y notificó tal reserva a los restantes estados parte, conforme con el artículo 51. Cualquiera puede entrar en la página de las Naciones Unidas y ver allí cómo están asentadas las condiciones en las que la República Argentina se obligó a aplicar la Convención sobre los Derechos del Niño. La reserva está ajustada al propósito de la Convención; propósitos que están definidos en su preámbulo” (Rodolfo Barra, exposición ante las comisiones del Senado, 17/12/2020).

“Hay una objeción central en cuanto a la declaración interpretativa que la Argentina introdujo por la Ley N° 23.849, cuando aprobó y ratificó la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Con el único apoyo en el fallo ‘F.A.L.’, considerando escueto el 13, se dice que una declaración interpretativa no es una reserva. Pues frente a esto lo que hay que decir es que ya ha sido resuelto, en el marco de la interpretación de las reservas y declaraciones de los tratados por la guía de 2011, aprobada por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en su sexagésimo tercer período de sesiones y registrada por la Asamblea General un año antes del fallo ‘F.A.L.’, que, sin embargo, no la consideró. Entonces, de ello surge cla-

ramente que la Argentina, al efectuar esta acción interpretativa, dijo que necesitaba aclarar que para la Argentina se es niño desde la concepción. Esta es la voluntad soberana del Estado nacional, de la República Argentina” (Pablo Garat, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

“La Argentina, de manera soberana, en 1989, dijo: ‘Esta declaración se hace necesaria ante la falta de precisión del texto de la Convención con respecto a la protección de las personas por nacer’. Y lo hizo para alinear la ratificación de la Convención contra el Código Civil, que en aquel momento y hoy establecen que se es niño desde la concepción; que la persona humana comienza desde la concepción; Francia, en el otro extremo, hizo una declaración, también –no una reserva–, y dijo: ‘El gobierno de la República francesa declara que esta Convención, particularmente el artículo 6º, no puede interpretarse en el sentido de que constituye un obstáculo a la aplicación de las disposiciones de la legislación francesa relativas a la interrupción voluntaria del embarazo’” (Pablo Garat, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

“La Comisión de Derecho Internacional, órgano interpretativo jurídico principal de las Naciones Unidas –y tal como señaló el doctor Garat esta mañana–, reconoce el valor legal de las declaraciones interpretativas como aptas para precisar o clarificar el sentido o alcance atribuido a un tratado. Y esto es textual del Comité. Una declaración interpretativa no pretende modificar el tratado, sino solo aclarar su sentido cuando existen, como en este caso, cuestiones oscuras o no resueltas, y conforman el alcance de la obligación internacional del Estado. No obstante, más allá de cuál pueda ser el alcance internacional de la referida declaración, no es menos cierto que, para nuestro Derecho interno, la declaración formulada en una ley que clarifica el alcance de la obligación asumida en el tratado, obliga a todas sus autoridades. Para nuestro ordenamiento jurídico, entonces, con jerarquía suprallegal, hay niño –y resalto esta palabra: ‘niño’– desde la concepción. Esta definición torna irrelevante la distinción que formuló ayer el ministro de Salud y esta mañana el doctor Gil Lavedra, entre vida y persona. Hay ‘niño’ desde la concepción: así lo dice nuestra ley, con una jerarquía suprallegal” (Alfredo Vítolo, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

“La discusión de las ‘condiciones de su vigencia’ fue una discusión que tuvo lugar en el debate de la Convención Constituyente de 1994, exclusivamente, con relación al tema de la Convención sobre los Derechos del Niño. Están en los debates, y voy a leer, concretamente: en la Comisión de Redacción, en el plenario de comisiones, en la Comisión de Tratados Internacionales, en donde la propuesta del doctor Barra, que no se aprobó, decía agregar ‘con las reservas y declaraciones interpretativas aprobadas por la República Argentina’. Y a esto se lo consideró redundante. Está tex-

tualmente en el Diario de Sesiones de la Convención Constituyente. El convencional Juan Pablo Cafiero fue quien tranzó la solución. Lo dijo y lo voy a citar textualmente. Solicitó que se incorpore la frase ‘en las condiciones de su vigencia’ al texto del inciso 22), y cito: ‘[...] para no tener que poner los números de todas las leyes que fijan la postura interpretativa seguida por nuestro país respecto de cada tratado’. Esta es la interpretación auténtica que los convencionales constituyentes de 1994 dieron al sentido de ‘en las condiciones de su vigencia’. Esto quiere decir que, para el Derecho argentino, ‘en las condiciones de su vigencia’ es muy claro que refería a la declaración que realizó este Congreso, declarando que hay niño desde la concepción” (Alfredo Vítolo, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

“Además de ser una obligación internacional del Estado argentino, la Convención de los Derechos del Niño es una norma complementaria de la Constitución Nacional y ‘[...] en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional [...]’, dice el artículo 75, inciso 22, de la Constitución; esto es de acuerdo con la ley aprobatoria y la ratificación depositada en el organismo internacional. Así resulta del último párrafo del artículo 75), inciso 22). Es decir, a lo que se le da jerarquía constitucional es al tratado documento internacional, ratificado por ley del Congreso y, con una nueva ley, elevado a la jerarquía constitucional. Esto lo ha hecho el Congreso en las dos o tres ocasiones en las que agregó nuevas convenciones sobre Derechos Humanos después de 1994. Con ‘las condiciones de su vigencia’ se refiere a la vigencia para la Argentina. Obviamente, la Constitución no va a hablar de la vigencia para el mundo. Es la vigencia para la Argentina. [...] Guatemala. Hizo una reserva igual a la Argentina. También está en ese elenco de Naciones Unidas. Y, también, en sentido contrario, Francia, por ejemplo. Su texto es importante. Dice que el gobierno de la República francesa declara que esta Convención, particularmente el artículo 6º, no puede ser interpretado como constitutivo de obstáculo alguno a la implementación de las provisiones de la legislación francesa relativas a la interrupción voluntaria del embarazo. Nadie puede pensar que el gobierno francés se obligó a respetar la Convención de los Derechos del Niño, sin esta condición de vigencia para su propio ordenamiento” (Rodolfo Barra, exposición ante las comisiones del Senado, 17/12/2020).

“Yo fui convencional constituyente y quiero señalar que tanto cuando se discutió el artículo 75, inciso 22), como cuando se discutió el artículo 75, inciso 23), hicimos expresa referencia a la cuestión del aborto; hicimos expresa referencia a lo que marca el momento clave de la concepción. Los señores senadores pueden ver esto, por supuesto, en las actas de la Convención Constituyente y, además, hay un montón de bibliografía sobre el tema. Es decir, esta idea fue expresamente ratificada. La primera versión –del art.

75, inciso 22)– ponía al lado de cada una de las convenciones que en ese momento se estaban declarando como de jerarquía constitucional, el número de la ley que la había aprobado. Como este era un texto muy pesado para hacer en una Constitución –recuerdo mi conversación con el convencional Juan Pablo Caffero en ese momento–, quedamos en sustituir la mención de cada una de las leyes por la expresión ‘condiciones de su vigencia’. Porque no podía ser de otra manera. Nosotros no podíamos... Hubiese sido posible, sí, pero queríamos respetar lo que había sido la posición del Poder Ejecutivo, al firmar la convención, y la posición del Congreso, al ratificarla o aprobarla por ley. Queríamos respetar lo que había decidido el Congreso. Por eso, la última parte del artículo 75, inciso 22” (Rodolfo Barra, exposición ante comisiones del Senado, 17/12/2020).

“Los médicos juran por juramento hipocrático, decía; los abogados que juramos en universidades nacionales, al menos, juramos por la Constitución Nacional y juramos defenderla con todo nuestro espíritu, como un acto de valentía. Y nuestra Constitución, explícitamente, sin lugar a dudas, protege la vida desde la concepción y obliga al Estado a proteger –literalmente, no a un proyecto de vida– al niño durante el embarazo: textualmente” (Úrsula C. Basset, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

“Considero que el proyecto remitido por el Poder Ejecutivo nacional parte de una negación que tiene dos variables. La negación es hacia la persona por nacer. Es increíble que en un proyecto de interrupción voluntaria del embarazo no se aluda ni siquiera una vez a la persona por nacer, al sujeto que se está gestando, y no se mencione en nada un derecho del mismo. Esa negación parte de dos subnegaciones. La primera es negarlo como persona. La segunda es negarle el derecho a la vida. En realidad, hay que tener coraje para negar la condición de persona al sujeto por nacer. Hay que tener coraje, atento los claros términos del artículo 19 del Código Civil. Hay que tener coraje, atento los claros términos del artículo 4° del Pacto de San José de Costa Rica, que habla de la protección de la persona desde el momento de la concepción. Hay que tener coraje para decir que ese sujeto no es persona o no es niño cuando la Ley N° 23.849 así lo define explícitamente. Esa actitud negativa, ese rechazo, se funda en una malversación de estas normas, entendiendo que los derechos de las personas por nacer en el Pacto de San José de Costa Rica son graduales e instrumentales, por lo cual se subordina la condición de persona reconocida por el pacto a lo que disponga una ley. Es increíble que se discuta la calificación de niños de acuerdo con la Ley N° 23.849 diciendo que es una mera norma interpretativa. Y si lo fuera, ¿qué pasaría? Es una norma interpretativa con vigor legal. La segunda negación es la de rechazar el derecho a la vida de esa persona por nacer. Un derecho que surge de instrumentos internacionales como el Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño, que alude a la especial protección que debe tener

esa persona antes y después del parto. Es un derecho que también emerge expresamente del artículo 4° de la Convención Americana de los Derechos Humanos cuando afirma, en términos categóricos, que tiene derecho a la vida y que nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente. Vemos cómo se tergiversan estos conceptos negando vigor al Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño como si fuera un mero adorno. Finalmente, se desvirtúan algunos conceptos, reduciendo la protección legal que es un deber para los Estados respecto a la persona por nacer, con el argumento de que se trata de algo sometido a lo que diga una ley de aborto, como lo especificó —en su deplorable dictamen de 1981— la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de un dictamen o informe que, aclaremos, no tiene vigor de ley ni tiene vigor de sentencia. En definitiva, vamos a la última parte de lo que quería comentar y donde culmina la negación de los derechos a la vida y los derechos a la personalidad jurídica del feto. Es la instalación de que existe un derecho a matar por parte de la madre con respecto a la persona que está gestando, durante las primeras catorce semanas del embarazo. Según el proyecto del Poder Ejecutivo, ese derecho está sometido a la autonomía de la voluntad, de tal modo que depende discrecionalmente de la voluntad de la madre ejecutarlo o no. Señoras y señores: no hay ninguna convención que claramente enuncie el derecho de la madre de privar al sujeto que está engendrando del derecho a la vida. Tendrá el derecho a espaciar y a regular los nacimientos, pero es una aberración jurídica que ese derecho a regular los nacimientos involucre el derecho a la muerte” (Néstor Sagüés, exposición ante las comisiones de Diputados, 2/12/2020).

II. El comienzo de la existencia de la persona humana

“Si el ser humano, en el inicio de la vida humana, en el inicio de la concepción, no es persona, ¿qué es? ¿Una cosa?” (Débora Ranieri, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

“No hay razones lógicas ni claras para distinguir que no hay derecho a nacer antes de la semana catorce, y sí después de la semana catorce, aunque con ciertas restricciones, como la ampliación de causales. De hecho, nótese que, de aborto no punible del Código vigente, se quiere pasar a un derecho al aborto por causales desde la semana catorce hasta antes de nacer” (Débora Ranieri, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

“Todo lo demás puede acompañarse, compensarse e, incluso, sanarse con la cercanía y la solidaridad de la comunidad y del Estado. La pérdida de la vida, no. No admite grados, no admite regulación: se tiene o no se tiene” (María Inés Franck, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

III. Sobre las recomendaciones de organismos internacionales favorables al aborto

“El Derecho Internacional no exige a nuestro país, ni a ningún otro, que reconozca el derecho al aborto. De igual modo, también reitero que ningún tratado reconoce, ni expresa, implícitamente, dicho derecho. Sostener lo contrario no constituye una interpretación de buena fe de los tratados de los que nuestro país es parte” (Alfredo Vítolo, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

“Sí es cierto que diversos comités de seguimiento de los tratados han formulado observaciones y recomendaciones a este país para que se legalice tal derecho. Pero quiero ser, una vez más, enfático en la afirmación de que dichas observaciones y recomendaciones son precisamente eso —observaciones y recomendaciones—, y no disposiciones de cumplimiento obligatorio para nuestro país” (Alfredo Vítolo, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

“El Protocolo Facultativo Tres de la Convención sobre Derechos del Niño, que autoriza al Comité a recibir comunicaciones en donde se alegue la violación [...] El Estado parte dará la debida consideración al dictamen del Comité, así como a sus eventuales recomendaciones [...] Debida consideración; no obligatoriedad. Reitero, entonces, una vez más: sostener que reconocer el derecho al aborto es una exigencia del Derecho Internacional, no resulta cierto” (Alfredo Vítolo, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

“Es verdad que el Comité de Derechos del Niño —como dice el doctor Gil Domínguez— en varias ocasiones nos ha dicho que, en la medida de lo posible, tenemos que despenalizar. ¡Despenalizar! No crear un derecho: despenalizar [...] Ahora, otra vez estamos ante el problema de la proporcionalidad. Porque, verdaderamente, ¿qué tiene más valor?, ¿una recomendación del Comité o el artículo 75, inciso 23, que explícitamente establece a cargo del Estado [...] la obligación de proteger al niño desde el embarazo? Más explícito, imposible” (Úrsula C. Basset, exposición ante las comisiones de Senado, 15/12/2020).

“La primera Declaración de Derechos y Deberes del Hombre fue la nuestra, la americana, antes de la universal. Y nuestra Convención Americana de Derechos Humanos es la única convención regional universal que menciona que la vida se protege, en general, desde la concepción. No estoy hablando de derecho: estoy hablando de cultura. Nosotros, los latinoamericanos, a diferencia de todos esos otros que nos vienen a decir qué hacer —de organizaciones internacionales, ejemplos europeos, norteamericanos—, somos inclusivos y reconocemos derechos más allá que cualquier otro territorio. A mí me gusta el mapa invertido, donde el hemisferio sur está arriba.

Todo es relativo, es verdad; para mí, esa amplitud de derechos nos honra. No nos debería dar vergüenza ser más humanos, acompañar y estar, ser responsables por los más frágiles, por los dependientes, por la vida naciente y por la maternidad sufriente. Subordinar el derecho al deseo es abolir esa maravilla cultural” (Úrsula C. Basset, exposición ante comisiones del Senado, 15/12/2020).

“Que los integrantes de este Comité de Derechos Humanos no son jueces, no son sujetos imparciales ni independientes. Incluso, algunos de los miembros de estos comités se encuentran directamente involucrados en un proceso abortista. Por lo tanto, los dictámenes emitidos por ellos no tienen las características que deben fortalecer una decisión judicial” (Néstor Sagüés, exposición ante Diputados, 2/12/2020).

IV. Afectación del interés superior del niño

“Todo nuestro orden jurídico, constitucional y convencional se apoya en un principio, en una regla: el interés superior del niño o de la niña que aparecen ausentes, al menos, en el debate en la Cámara de Diputados. Deben valorarse los derechos de la mujer, pero no puede estar ausente esto: el interés superior del niño, que no solamente surge de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, de su protocolo facultativo, sancionado por la Ley N° 27.005, sino hasta de la Ley N° 26.061 –de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes–, cuando claramente señala que, si existe un conflicto entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos igualmente legítimos, prevalecerán los primeros” (Pablo Garat, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

V. Violación del federalismo

“Podríamos estar, acá, discutiendo el Código Penal: si esto es o no un delito; si debe o no obligarse a la mujer, eventualmente, a cumplir una pena. Pero no: esto es lo secundario en el proyecto. Lo primario es la regulación de un derecho; de un derecho absoluto, sin proporcionalidad, que desencadena en la obligación de todo el sistema de salud pública en los tres niveles del Estado federal, con sus respectivos subsistemas –público, privado y de obras sociales–, para proveer la práctica abortiva, aún después de las catorce semanas de embarazo; ello, sin otro requisito más que el de invocar las causales previstas –sumamente amplias; a las que no tengo tiempo de referirme– y sin tutela alternativa alguna del niño por nacer

a partir de la semana veintidós o veinticuatro. Entonces, acá hay una segunda cuestión constitucional: se impone –en contra de nuestro régimen federal– a las provincias, en materia de salud pública y en materia de educación, al imponer con un ‘deberá’ en los contenidos de la ESI, esta capacitación en el derecho al aborto y en el derecho a la práctica del aborto por parte de todos los niveles de gobierno. Esto contraviene [...] claramente, nuestro orden constitucional que, finalmente, se trata de rubricar con algo que es inadmisibles: que esta ley sea de orden público. O sea, que no pueda oponérsele ninguna otra ley” (Pablo Garat, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

VI. Incoherencia con el resto del ordenamiento jurídico

“Todo el resto del orden jurídico acompaña este orden convencional y constitucional. ¿Cómo respetar el derecho de la vida del niño en el seno materno, si no se prohíben las conductas que atentan contra su vida? O, mejor dicho, no contra su vida, porque la vida ya existe desde la concepción, sino contra el derecho a nacer” (Débora Ranieri, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

“Vamos a tener una crisis interna dentro del ordenamiento jurídico argentino. Hace muchos años, hace 2.500 años, Aristóteles, en la *Metafísica*, en el Libro IV, trazó uno de los senderos por los cuales camina la humanidad todavía, el principio de no contradicción. Nadie puede ser y no ser al mismo tiempo. Acá, vamos a ser y no ser al mismo tiempo, porque la Constitución Nacional, la Convención de los Derechos del Niño y el Código Civil dicen una cosa, y el Código Penal va a decir otra completamente distinta. No podemos admitir dentro de nuestro ordenamiento jurídico esta contradicción” (Alberto Bianchi, exposición ante las comisiones de Senado, 15/12/2020).

“Quisiera detenerme en la expresión que figura actualmente en el artículo 86 del Código Penal y que establece que no es punible el aborto si el peligro para la vida o la salud de la madre ‘no puede ser evitado por otros medios’. Esta última frase es eliminada en la nueva formulación del artículo 86 propuesta. Aun más, la redacción elimina todo vestigio de procurar un balance entre las dos vidas. La frase ‘no puede ser evitado por otros medios’ [...] revela la búsqueda de coherencia (que no siempre se verifica, lamentablemente) del ordenamiento jurídico a partir del reconocimiento de la dignidad y derechos fundamentales de toda persona humana desde la concepción. En este punto, como profesor de Derecho Civil, quisiera detenerme en las distinciones que algunos hacen entre ser humano y persona

humana. Ello es un resabio de posturas que entendían que el término ‘persona’ era un recurso técnico del legislador para poder determinar un plexo de derechos y obligaciones para ciertos seres humanos. En todo caso, hoy no cabe duda de que todo ser humano es persona y que no hay seres humanos que no sean personas humanas. El término ‘persona’ no es un mero artificio a merced de las decisiones políticas de turno. De hecho, el Código Civil y Comercial de 2014, siguiendo al proyecto de 1998, eliminó la definición de persona que traía el viejo Código de Vélez, pues se presupone que todo ser humano es persona. En esta línea, se advierte la coherencia entre los Tratados y el mismo artículo 75, inciso 23, de la Constitución y el Código Civil y Comercial cuando reconoce que la existencia de la persona comienza con la concepción (art. 19). En los fundamentos del nuevo Código Civil y Comercial se reconoce esta coherencia cuando se afirma que el texto ‘[...] innova profundamente al receptar la constitucionalización del Derecho Privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el Derecho Público y el Derecho Privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina’. Legalizar el aborto quiebra esa comunidad de principios, que requiere tanto la tutela de la persona en los aspectos civiles, que están relacionados con la personalidad, los derechos sucesorios, los alimentos, el reconocimiento filiatorio, etc., como en los aspectos penales, que están vinculados con la necesidad de garantizar la protección de los bienes jurídicos fundamentales y que solo se detiene ante situaciones extremas, como el caso del doble efecto donde el aborto se produce como efecto indirecto no querido” (Jorge Nicolás Lafferriere, exposición ante las comisiones del Senado, 16/12/2020).

VII. Sobre la sentencia “Artavia Murillo” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

“En el ámbito regional latinoamericano ya lo tenemos: la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Conviene subrayar que este tribunal en ningún caso ha justificado el aborto discrecional o libre por parte de la madre. En ninguna sentencia u opinión consultiva ha avalado tal derecho. Por lo demás, también el sistema regional interamericano de Derechos Humanos puede fortalecer y enriquecer al sistema derivado de Naciones Unidas. En este caso resulta notorio el hecho de que el Pacto de San José de Costa Rica ha fortalecido el derecho a la vida del sujeto más vulnerable del mundo: la persona por nacer” (Néstor Sagüés, exposición ante las comisiones de Diputados, 2/12/2020).

“En distintas intervenciones se esgrimió que el aborto estaría permitido por aplicación de la sentencia ‘Artavia Murillo’, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 28 de noviembre de 2012). Se trata de un argumento jurídicamente inconsistente. Artavia Murillo no es un cheque en blanco. Es un fallo contra Costa Rica que no se refiere al aborto, sino a la prohibición completa de la fecundación in vitro. No pueden extrapolarse las consideraciones de ese caso a un problema mucho más complejo como el aborto. Entre muchos argumentos, como que el contexto de Costa Rica es distinto al de Argentina, es decisivo leer el texto de la misma sentencia en que la Corte IDH expresamente afirma: ‘[...] en razón del carácter subsidiario del Sistema Interamericano, la Corte no es competente para resolver controversias que no fueron tenidas en cuenta por la Sala Constitucional para sustentar la sentencia que declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo N° 24.029-S’ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Artavia Murillo y otros c/ Costa Rica’, 28/11/2012, considerando 135). Como todo órgano judicial, la deliberación de la Corte estuvo circunscripta a los hechos concretos del caso y a las pruebas relacionadas con esos hechos. Un tribunal no tiene las capacidades deliberativas ni las atribuciones que son propias de un parlamento. En concreto, Artavia nunca se refirió al aborto y no cambió nada de la protección legal que surge de la Convención Americana de DD. HH. en este punto” (Jorge Nicolás Lafferriere, exposición ante las comisiones del Senado, 16/12/2020).

VIII. Las reformas al Código Penal

“El Código Penal, el digesto de normas que se encarga de castigar aquellas conductas que atentan contra los bienes jurídicos más esenciales de las personas, dedica el 1° Capítulo, del 1° Título, a punir los ataques contra la vida. Inmediatamente después de regular el delito de homicidio, el Código Penal tipifica el delito de aborto. Ese es el lugar destacadísimo que le ha asignado el codificador, y que le sigue asignando el proyecto bajo estudio. El aborto consiste en destruir a la persona por nacer, mientras se encuentra en el seno materno” (Hernán Munilla Lacasa, exposición ante las comisiones de Diputados, 1/12/2020).

“De los legisladores también se espera que sean coherentes con las propias normas que dictan. El proyecto del Poder Ejecutivo, como dije, mantiene, por un lado, la punición del delito de aborto. Esto significa que los autores de la iniciativa consideran que la persona por nacer es un ser diferente de la madre que lo aloja transitoriamente en su vientre y que es un sujeto de derecho que merece tutela jurídica, al punto que prevé una pena de tres a diez años de prisión si el aborto se comete sin consentimiento de

la mujer (con una agravante de quince años si se produce la muerte de la mujer); y una pena de prisión de tres meses a un año si se comete con el consentimiento de la mujer” (Hernán Munilla Lacasa, exposición ante las comisiones de Diputados, 1/12/2020).

“Es más, se prevé la misma pena de prisión (de tres meses a un año) para la persona gestante que, luego de la semana catorce y siempre que no mediaren los supuestos del artículo 86, causare su propio aborto o consintiera que otro se lo cause” (Hernán Munilla Lacasa, exposición ante las comisiones de Diputados, 1v12/2020).

“Por lo tanto, según la lógica del texto analizado, y para que quede bien claro, el proyecto afirma que hay vida humana desde el primer momento, distinta a la de la mujer, y vida que merece cobertura legal, incluso del Código Penal. Sin embargo, el proyecto incurre en una incoherencia intrínseca al establecer que la mujer tiene derecho a suprimir indiscriminadamente esa vida, como dijimos diferente a la suya, hasta la semana catorce inclusive” (Hernán Munilla Lacasa, exposición ante las comisiones de Diputados, 1/12/2020).

“El proyecto es inconsistente. Hasta la semana catorce la voluntad de la mujer es soberana frente a la vida de ese ser que lleva dentro, al punto que puede eliminarlo impunemente, pero de un día para otro, en la decimoquinta semana, la vida del embrión vuelve a adquirir cobertura legal ante ella (pues ya la tenía frente a los terceros según el art. 85, inc. 1º), y quien cause su aborto, aún si fuera la madre, será punible en los términos de los artículos 85, inc. 2º, y 88” (Hernán Munilla Lacasa, exposición ante las comisiones de Diputados, 1/12/2020).

“Es inconsistente también porque no plantea ninguna agravante (como existe actualmente) cuando se causa un aborto con el consentimiento de la mujer y se produjera su muerte después de la semana catorce. En otras palabras, el médico que provoque un aborto clandestino en el cual muera la mujer, solo será castigado con una pena de tres meses a un año, y ni siquiera será inhabilitado, pues también se suprime esa pena, actualmente prevista en el artículo 86 del CP” (Hernán Munilla Lacasa, exposición ante las comisiones de Diputados, 1/12/2020).

“Un delito, reconocido como tal incluso por el propio proyecto, se transforma inauditamente en un derecho que pretende legalizarse, y que el Estado debería garantizar” (Hernán Munilla Lacasa, exposición ante las comisiones de Diputados, 1/12/2020).

“Las razones que explican la punición del aborto a partir de la semana catorce, con prescindencia de quien lo cometa, son exactamente las mismas que explican su punición antes de la semana catorce” (Hernán Munilla Lacasa, exposición ante las comisiones de Diputados, 1/12/2020).

“Por otra parte, resulta altamente cuestionable crear un nuevo delito (art. 85 bis), es decir, consagrar una mayor intervención del Derecho Penal,

para castigar con prisión e inhabilitación a quienes dilataren injustificadamente, obstaculizaren o se negaren a practicar un aborto en los casos previstos en el proyecto. El nuevo delito, que es una amenaza que refuerza la obligación que pesa sobre el personal de salud de ofrecer el aborto (según los términos del art. 5° del proyecto), afecta la libertad de actuación profesional del médico. Adviértase que cualquier expresión en sentido contrario a la voluntad de abortar de la paciente, como podría ser comentarle la existencia del proyecto de ‘cuidado integral de la salud durante el embarazo’, podría ser considerada una forma de violencia contra la mujer (en los términos de la Ley N° 26.485), porque el artículo 5° del proyecto bajo análisis busca ‘erradicar prácticas que perpetúan el ejercicio de la violencia contra las mujeres’” (Hernán Munilla Lacasa, exposición ante las comisiones de Diputados, 1/12/2020).

“A veces tratan de engañarnos o confundirnos con términos como ‘interrupción del embarazo’. Interrumpir el embarazo es matar al niño. Significa esto y ninguna otra cosa. Por eso, el delito de aborto está ubicado en nuestro Código Penal dentro del capítulo de los delitos contra la vida de las personas” (Siro De Martini, exposición ante las comisiones de Diputados, 2/12/2020).

“Y, finalmente, hay un problema que viene de 2018. Es la cuestión de que ha habido una subversión de lo que es el orden entre libertad y prohibiciones en este proyecto. Ese error no se corrige. Es un error que es muy, muy serio. El error consiste en que el proyecto establece qué no es delito. Este aspecto sí tiene que ser revisado. Vivimos en un mundo en libertad, donde las prohibiciones son las que fijan qué es lo que no podemos hacer. No es labor del legislador decir qué es lo que sí podemos hacer” (Estela Sacristán, exposición ante las comisiones del Senado, 17/12/2020).

IX. El derecho a la vida y el pretendido conflicto con la autonomía

“Este proyecto de ley se asienta sobre una falacia muy peligrosa, que nos hemos cansado de escuchar a lo largo de estas jornadas. ¿Podemos decir que es lo mismo el derecho a la vida, que el derecho a la autonomía de la voluntad? ¿Estamos hablando de dos derechos de igual jerarquía similares? ¿Desde cuándo, en la Argentina, la autonomía de una persona puede legitimar para matar a otro?” (Débora Ranieri, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

“Durante generaciones, hemos pensado que el futuro de la sociedad son los hijos. Esta ley, no otra ley que aborde la despenalización —esta ley

no es despenalización: es derecho—, a partir de este proyecto, le dice a la sociedad que el derecho a la vida lo tiene el hijo deseado. No nos dice que la madre que aborta en determinadas circunstancias no la sometemos al régimen penal: nos dice que delega en la madre el derecho a la vida del hijo. El Estado debía ser garante, pero lo delega y lo privatiza. Esta afirmación tiene una envergadura social enorme; y me pregunto si la Argentina, a partir de este proyecto que estamos votando, es una Argentina humana, abierta a todos, inclusiva. Porque los hijos que nacen sabrán que son deseados, pero sabrán también que del deseo depende el derecho y sabrán también hacer prevalecer este individualismo de retorno. A la postre, se trata, otra vez, sobre la identidad” (Úrsula C. Basset, exposición ante comisiones del Senado, 15/12/2020).

“El texto de la media sanción no tiene en miras la protección de la salud de la mujer o la opción de rechazar la consecuencia de una violación o un abuso. Por lo menos, hasta la semana catorce nada de eso está en juego, porque hasta la semana catorce no estamos hablando ni de la salud de la mujer ni de la necesidad de ninguna otra causal o posible conflicto de derechos de igual jerarquía, sino de que hasta la semana catorce se podría tratar de la pura y simple voluntad de abortar, de la autonomía —ahora sí— absolutizada de la mujer” (María Inés Franck, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

“Lo que será sometido a votación es básicamente un proyecto de ley que convierte el delito de aborto en un derecho que se extiende hasta el momento mismo del nacimiento del niño o niña” (Siro De Martini, exposición ante las comisiones de Diputados, 2/12/2020).

“¿Qué significa legalizar el aborto? ¿Qué implica establecer que la madre tiene un derecho a solicitarlo y el médico una obligación de practicarlo? Significa que el Congreso de la Nación estaría autorizando a la madre y obligando a todos los centros de salud del país (públicos o privados), a matar a una persona inocente e indefensa. ¿Es eso justo? ¿Es constitucional? No. ¿Tiene el Congreso de la Nación la potestad constitucional de autorizar u obligar a una persona para que mate a otra que, además, es absolutamente inocente y está indefensa? No, ciertamente, no” (Siro De Martini, exposición ante las comisiones de Diputados, 2/12/2020).

X. Discriminación entre hijos deseados y no deseados

“El proyecto implica una clara discriminación entre hijos deseados e hijos no deseados. Los hijos deseados gozan de todos los derechos reconocidos por nuestra legislación. A los no deseados los espera la muerte. Se les

niega el más elemental de los Derechos Humanos” (Siro De Martini, exposición ante las comisiones de Diputados, 2/12/2020).

XI. Contradicciones con las normas sobre responsabilidad parental

“Luego de que el artículo 19 CCyC establece que la existencia de la persona humana comienza con la concepción, en el inc. a) del artículo 24 se incluye a la ‘persona por nacer’ entre las ‘incapaces de ejercicio’, resultando representadas por sus padres de conformidad con lo que dispone el inc. a) del artículo 101. No es posible que una de las personas a quien la ley atribuye la responsabilidad de ejercer por representación los derechos de la persona por nacer sea, al mismo tiempo, quien tendrá el derecho absoluto a decidir sobre la vida de su representado. Se generaría un evidente conflicto de intereses entre la madre y su hijo por nacer, privilegiando a la persona gestante y dejando en situación de extrema indefensión y sin representación alguna al niño en gestación” (Analía Pastore, exposición ante las comisiones de Diputados, 3/12/2020).

“El artículo 574 permite que el padre reconozca a su hijo por nacer. En la Ciudad de Buenos Aires la inscripción registral de este reconocimiento se encuentra prevista en la Disposición General del Registro Civil N° 18/18. No es posible que el padre pueda reconocer a su hijo por nacer pero le esté vedado resguardar la vida del niño. Se producirá aquí una nueva colisión entre el derecho-deber del padre y el derecho absoluto de la madre a interrumpir el embarazo” (Analía Pastore, exposición ante las comisiones de Diputados, 3/12/2020).

“El artículo 665 le reconoce al hijo por nacer derecho alimentario que la mujer embarazada puede reclamar al progenitor presunto con la prueba sumaria de la filiación alegada. Esta norma es consistente con el inc. a) del artículo 661 CCyC, que legitima a la madre para demandar al otro progenitor la prestación alimentaria en representación del hijo. La fuente de esta obligación alimentaria es la responsabilidad parental cuya titularidad se sustenta en el vínculo filial. El ejercicio de este deber-derecho parental se hallaría condicionado por el derecho absoluto de la madre a abortar” (Analía Pastore, exposición ante las comisiones de Diputados, 3/12/2020).

“Fíjense que, en la nueva regulación, no hay límite mínimo de edad para concurrir con el referente afectivo. Fíjense que ese referente afectivo puede ser quien la abusa sexualmente y que esta niña, por temor, no diga nada –el ocultamiento, que aparece en los estudios de UNICEF–, y el abuso siga, y la ley sea cómplice. Nos lo dice otro estudio de UNICEF del

año pasado. Fíjense que, si esta niña tiene acceso a Justicia, tiene derecho a opciones: tiene derecho a ser escuchada, a un acogimiento interdisciplinario, a un acompañamiento. Todo esto, esta ley, con este texto, se los está negando” (Úrsula C. Basset, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

XII. El aborto y su impacto en las personas con discapacidad

“La [...] crítica se refiere a las implicaciones que el aborto así legalizado tiene, en los hechos, para con las personas con discapacidad. Es cierto que el proyecto de 2020 eliminó la causal ‘malformaciones fetales graves’ como legitimadora del aborto luego de la semana catorce. Pero el problema está latente y subsiste porque en esas primeras catorce semanas de embarazo se realizan estudios de tamizaje y diagnóstico prenatal. En torno a este tema desarrollé mi tesis doctoral y pude constatar que en países con aborto legalizado las personas con discapacidad son eliminadas en un 90 % de los casos detectados. Aunque en apariencia la ley es neutra, la discriminación ocurre en los hechos por la combinación que se da entre la disponibilidad de estudios prenatales cada vez más accesibles, rápidos, no invasivos y precisos y el aborto legal hasta la semana catorce. Este aborto de personas con discapacidad ocurre por una doble presión: hacia los médicos, que ofrecen los estudios prenatales de forma sistemática y rutinaria a toda embarazada antes de la semana catorce, para atajarse ante cualquier posible acción por daños y perjuicios por la pérdida de la chance de abortar a tiempo al hijo con discapacidad; hacia los padres, por el sistema de salud u otros actores que los impulsan a abortar a sus hijos para evitar cargar con los costos del nacimiento de una persona con discapacidad. El aborto sistemático de personas con discapacidad será una consecuencia lamentable e ineludible de la sanción de esta ley” (Jorge Nicolás Lafferriere, exposición ante las comisiones de Diputados, 2/12/2020).

XIII. Sobre la libertad profesional de los médicos

“Derivar a que otro lo haga, que haga lo que no quiere hacer, es negar ese derecho al objetor. Del mismo modo, a las instituciones objetoras” (Débora Ranieri, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

“Al médico no objetor de conciencia que decida no hacer un aborto, porque cree que no es la mejor decisión desde el punto de vista sanitario, es a quien se amenaza, en la media sanción, con cárcel, multas, inhabilitaciones y con la aplicación de la Ley N° 26.485, de violencia contra la mujer. En con-

secuencia, el médico se convierte así en el mero ejecutor de un deseo de la mujer si es que no quiere ser perseguido o quedarse sin trabajo, en el mejor de los casos” (María Inés Franck, exposición ante las comisiones del Senado, 15/12/2020).

“En mi presentación intenté mostrar cómo la manera en que está redactado el artículo, en comparación incluso de estas leyes de aborto que existen en Uruguay, en Italia o España [...] realmente le recorta específicamente y, además, amenaza al médico, porque los médicos a los que se les aplica ese posible delito de ‘dificultare, negare o dilatate injustificadamente’ van a ser los propios médicos que no sean objetores. Porque el objetor se corre –esto lo dijo ayer Inés Franck–; en cambio, el que sea que esté en el medio y dé una consideración personal puede verse en problemas, porque la redacción dice que no puede hacer consideraciones personales o inadecuadas” (Jorge Nicolás Lafferriere, exposición ante las comisiones del Senado, 16/12/2020).

XIV. Pobreza y aborto

“¿Es obligar a un médico a matar al hijo la solución para los angustiantes problemas de tantas mujeres de nuestra patria? ¿No demuestran estas imágenes que pasan por nuestros corazones la ausencia criminal del Estado? ¿Creen nuestros gobernantes que estas situaciones de miseria, hacinamiento, falta de educación y de trabajo, se solucionan matando a una persona inocente y mandando a la madre de vuelta a la miseria, el hacinamiento y la falta de trabajo?” (Siro De Martini, exposición ante las comisiones de Diputados, 2/12/2020).

XV. Sobre la Ley N° 27.610 como norma de orden público

“El proyecto incorpora la declaración de orden público. ¿Qué significa esto? ¿Qué significa declarar de orden público? Significa que las personas no pueden evadir los efectos de la ley, no las pueden evadir con condiciones particulares o con negocios jurídicos particulares. Esa ley aparece como imperativa. El origen de este instituto está en el Código de Napoleón como *ordre public*. Es un significado similar al que tiene el Código argentino de Vélez, el Código Civil y Comercial actual. De allí se transmite al Código Civil alemán. Tenemos que tener en cuenta que este no es un instituto universal. En el Derecho anglonorteamericano no existe la noción de *ordre public* u orden público, y sí existe lo que se llama el concepto de política pública, el *public policy*, sobre lo cual enseña el profesor Alfonso Santiago. El *public*

policy, en los sistemas de *common law*, es lo que los jueces dicen que es de orden público. Acá, cuando tenemos una ley que dice que es de orden público y que va a pasar a integrar el orden público, aparece –en este proyecto en particular– como un paraguas. Es como un paraguas muy grande de orden público, en el cual está alojado ese pequeño microcosmos de lo que aparece como autonomía personal de la mujer. Tenemos entonces un microcosmos de plena autonomía con ese gran paraguas de orden público. Ahora, este proyecto me hace pensar: ¿es jurídicamente admisible la cláusula de un orden público así, irrestricta, en un proyecto de ley que modifica el Código Penal? Los artículos 14 a 17 modifican el Código Penal. ¿Qué significado jurídico tiene si es que es adecuado jurídicamente? Si este proyecto modifica el Código Penal, ¿cómo puede un delito ser de orden público, a diferencia de los demás delitos que están contenidos en ese Código Penal y que no son de orden público, porque no está dicho en ningún punto del Código Penal que los delitos sean o no de orden público? ¿Cuál es el sentido –pregunto específicamente– de blindar este proyecto con esa cláusula de orden público, como si fuese una ley de emergencia o una ley laboral? Hay un dato interesante: 203 leyes de orden público aparecen en *InfoLeg*; 153 de esas 203 leyes son posteriores a 1983. Por último, tenemos que tener en cuenta que el orden público tiene un límite, que es que sea justo –esto está en la Declaración Universal de Derechos Humanos–, y no es justo eliminar una vida por la otra” (Estela Sacristán, exposición ante las comisiones de Senado, 17/12/2020).

XVI. Sobre el momento para la discusión del proyecto

“Nunca es buen momento para presentar y tratar un proyecto de legalización del aborto. Pero convengamos que estar discutiéndolo en un año de muerte y sufrimiento, en las vísperas de una fiesta tan importante para los católicos como la de la Inmaculada Concepción de María, y cuando todos los argentinos, más allá de nuestras creencias religiosas, nos queríamos preparar para una fiesta de Navidad que fuera realmente de paz, amor y unidad, resulta un inexplicable desatino” (Siro De Martini, exposición ante las comisiones de Diputados, 2/12/2020).