

República Argentina, 25 de junio de 2018

Sres.
Senadores del
Honorable Senado de la Nación Argentina
S / D

De nuestra consideración:

Todos los firmantes de esta petición somos abogados, oriundos de distintas provincias, matriculados en diversas jurisdicciones, egresados de universidades públicas y privadas a lo largo y ancho del país y sostenemos diferentes convicciones políticas, morales y filosóficas. Sin embargo, nos une un ideal común: velar por el imperio del Estado de Derecho a través del respeto irrestricto de la Constitución Nacional.

Con ese espíritu, en ejercicio del derecho a peticionar a las autoridades previsto en el art. 14 de la Constitución Nacional, reclamamos a todos los Senadores de la Nación que el proyecto de ley denominado de “Interrupción Voluntaria del Embarazo”, que fuera enviado por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación mediante nota de fecha 13 de junio de 2018 (el “Proyecto de Ley”), sea revisado con la seriedad y profundidad que caracteriza al Senado de la Nación.

Con gran preocupación, advertimos a los Señores Senadores que el Proyecto de Ley contiene numerosas y graves inconstitucionalidades que, a continuación, pasamos a enumerar:

(i) El Proyecto de Ley pretende ser presentado como una despenalización del aborto cuando, en realidad, constituye una legalización amplísima, de carácter gratuita, a ser impuesta en las provincias través del Código Penal, avasallando derechos expresamente reconocidos en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales que tienen jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

(ii) El Proyecto de Ley viola de forma clara y evidente la letra del art. 4.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que dispone:

“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. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

La CADH tiene jerarquía constitucional de conformidad con lo previsto en el art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. En consecuencia, el Congreso de la Nación no puede sancionar ley alguna que viole la letra de la CADH.

Sin embargo, el art. 7 del Proyecto de Ley pretende garantizar “*el derecho a acceder a la interrupción del embarazo con el solo requerimiento de la mujer o persona gestante hasta la semana catorce (14) inclusive, del proceso gestacional*”.

La colisión entre el art. 7 del Proyecto de Ley y la letra del art. 4.1. de la CADH es evidente: en caso de ser aprobado el Proyecto de Ley, el derecho a la vida dejará de estar protegido desde la concepción por la ley y dependerá de una decisión arbitraria de la madre, que podrá privar de la vida a su hijo al decidir abortar sin expresión de causa, a su libre voluntad. El Congreso no puede sancionar una norma de rango inferior que viole de forma tan clara una norma de jerarquía superior. Para ello, debe instar previamente su reforma y lograr que una Convención electa por el pueblo la efectúe conforme el mecanismo que ordena el art. 30 de la Constitución Nacional.

(iii) El Proyecto de Ley viola también la Convención sobre los Derechos del Niño. Cuando el Congreso de la Nación aprobó esta Convención le ordenó al Poder Ejecutivo Nacional que hiciera la siguiente declaración unilateral al momento de ratificarla en sede internacional:

“Con relación al artículo 1º de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad” (art. 2, Ley 23.849 que aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño).

El art. 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone expresamente que:

*“Art. 6. 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.*

El Proyecto de Ley tiene aquí un obstáculo constitucional insalvable. En nuestro país “debe interpretarse” que “niño” es todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años. A su vez, todo “niño” tiene el derecho intrínseco a la vida y a que se le garantice la máxima medida posible de supervivencia y desarrollo. Y, finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño tiene jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia, es decir, tal como rige para la República Argentina. En relación con este último punto, más allá del carácter de reserva que podría tener desde una perspectiva internacional la exigencia contenida en el art. 2 de la Ley 23.849 que aprueba esta Convención, no cabe duda de que, desde la perspectiva del derecho interno, esa exigencia del Congreso integra las condiciones de la vigencia de la Convención y que, como tal, fue elevada a jerarquía constitucional. Cabe recordar que la Ley 23.849 es parte del acto federal complejo que nuestra Constitución requiere para

la celebración válida de un tratado internacional¹. La pretendida obligación de cumplir ciertas recomendaciones de organismos internacionales que no resultan obligatorias para nuestro país, no solo viola el art. 75, inciso 22 de la Constitución, sino que desconoce la limitación expresa dispuesta en el art. 27 de la Constitución Nacional. En consecuencia, el Congreso no puede sancionar ninguna ley que desconozca una norma tan contundente que, además, tiene jerarquía constitucional por imperio de la propia Constitución. La única atribución que el Congreso puede ejercer frente a una norma de jerarquía constitucional es, insistimos, declarar la necesidad de su reforma y activar el procedimiento previsto en el art. 30 de la Constitución Nacional.

A pesar de lo expuesto, los arts. 2, 3, 5, 6, 7, 11, 13, 14, 15 y 16 del Proyecto de Ley tienen la insólita ambición de crear un derecho único en los anales de la historia parlamentaria argentina. El Proyecto de Ley aspira a crear un derecho al aborto que puede ser ejercido hasta el momento mismo del nacimiento, a ser efectivizado en un plazo perentorio e improrrogable de cinco (5) días, que será impuesto con el Código Penal para evitar cualquier obstáculo, sea válido o no, sin importar si ofende las convicciones más íntimas, aquellas que hacen a la esencia misma de quienes somos como seres humanos, de los profesionales y establecimientos de la salud a los que se los pretende forzar a terminar con el derecho a la vida de los “niños” cuando la persona gestante así lo requiera.

No existe en nuestro ordenamiento jurídico vigente un derecho que tenga semejante alcance y protección, que se pueda imponer por la mera decisión o arbitrio de una persona, que se pueda imponer por encima de otros derechos expresamente reconocidos en la letra de normas de jerarquía constitucional, que pueda ser impuesto a través del poder de coerción estatal, que deba ser solventado con fondos públicos y que se tenga que efectivizar en un plazo exiguo de cinco (5) días corridos, sin posibilidad de intervención judicial alguna.

(iv) El Proyecto de Ley viola el derecho que la Constitución reconoce a todos los habitantes de la Nación en su art. 14 de asociarse con fines útiles y de profesar libremente su culto. Los arts. 13, 14 y 15 del Proyecto de Ley condicionan a través del poder de coerción estatal, bajo amenaza de sanciones administrativas y penales, el accionar de los profesionales y establecimientos de salud.

¹ El preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que conforme el art. 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados debe ser considerado a los efectos de su interpretación, establece que los Estados parte han convenido los derechos allí consagrados *“Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, ‘el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento’”* (el destacado nos pertenece). Desde la perspectiva del Preámbulo, -que refiere a la necesidad de proteger al niño antes del nacimiento-, el derecho a la vida del niño consagrado en la Convención incluye a los niños por nacer, y es también por ello que nuestro país debe garantizar en la máxima medida posible su supervivencia y desarrollo.

En particular, el art. 15 del Proyecto de Ley pretende establecer un derecho a la objeción de conciencia que, en realidad, resulta discriminatorio en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, al crear un registro que viola los arts. 2 y 7 de la Ley 25.326 de Habeas Data: se obliga a los objetores de conciencia a proporcionar datos sensibles, es decir, datos que revelan en este caso convicciones religiosas, filosóficas o morales, que quedarán asentados en un registro a cargo de cada establecimiento de salud y que será informado a la autoridad de salud de cada jurisdicción.

El Proyecto de Ley obliga aun a los objetores de conciencia a realizar abortos en caso de peligro a la vida o la salud de la mujer y que requieran atención médica inmediata e impostergable. Tanto los conceptos “inmediato” e “impostergable” en el ámbito de la medicina como la definición de “salud” por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS), permitirían calificar como incumplimiento contractual y/o acto ilícito del profesional de la salud a toda omisión de intervenir por parte de los objetores de conciencia. En efecto, a partir de esa concepción amplia de “salud”, todo “embarazo no deseado” pondría en peligro la salud psíquica y social de la persona gestante y requeriría atención médica inmediata e impostergable, más aún, considerando que la práctica abortiva tiene que llevarse a cabo en un plazo máximo de cinco (5) días conforme lo exige el art. 11 del Proyecto de Ley. Todo ello en un contexto de establecimientos de salud que se encuentran en su gran mayoría colapsados por sobrecarga de trabajo e insuficiencia de medios.

Además, dado que el Proyecto de Ley define el término “salud” de una forma amplísima que incluye no solo la salud física y mental, sino también el inasible concepto de “salud social”, no quedará espacio para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y tampoco para el derecho a la vida de los “niños” por nacer que quedará librado, insistimos, al arbitrio de un tercero en franca violación también del art. 19 de la Constitución. Sobre este último punto, además, a pesar de haber sido advertidos expresamente de este riesgo durante el debate legislativo, no se ha tomado en cuenta el impacto que tienen los adelantos de la ciencia en cuanto a la información que proporcionan los estudios prenatales no invasivos. Así, el Proyecto de Ley permitirá que se aborten personas por nacer con Síndrome de Down, labio leporino, espina bífida o aun por razón de su sexo en cuanto el embarazo cause un peligro a la salud concebida en términos amplísimos. La causal de peligro para la salud “social” permitirá así que se pueda abortar por cualquier causa hasta el momento mismo del nacimiento.

Finalmente, el art. 15, *in fine*, del Proyecto de Ley prohíbe de forma arbitraria e inconstitucional la objeción de conciencia institucional y/o de ideario. El Proyecto de Ley viola así no solo el art. 14 de la Constitución Nacional, sino también la limitación expresa prevista en el art. 28 de no alterar los derechos de libertad de asociación y de cultos so pretexto de pretender regularlos.

¿El Senado de la Nación va a permitir que se obligue a enfermeros, médicos y personal directivo de hospitales, sanatorios y demás establecimientos de salud a enfrentarse a

penas de cárcel por defender sus convicciones personales más íntimas, amparadas por nuestro sistema constitucional?

(v) El art. 13 del Proyecto de Ley obliga a los profesionales y establecimientos de la salud intervinientes a matar a todos los “niños” por nacer previo a la realización del aborto cuando tengan más de 20 semanas de gestación. En efecto, el art. 13 del Proyecto de Ley obliga a la utilización de lo que se denomina como “la mejor práctica abortiva disponible según las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud” (OMS). Al respecto, en el documento “Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud”, la OMS recomienda lo siguiente:

“Cuando se utilizan métodos médicos de aborto después de las 20 semanas de gestación, debe considerarse la inducción de la muerte fetal antes del procedimiento. Los métodos médicos modernos, como la combinación de regímenes de mifepristona y misoprostol o misoprostol solo, no producen directamente la muerte del feto; la incidencia de sobrevida transitoria del feto después de la expulsión está relacionada con el aumento de la edad gestacional y la disminución del intervalo del aborto [...]. Entre los regímenes utilizados frecuentemente previo al procedimiento para inducir la muerte del feto se incluyen [...]:

- Inyección de cloruro de potasio (KCl) a través del cordón umbilical o en las cavidades cardíacas del feto, que es sumamente eficaz pero requiere experiencia para aplicar la inyección en forma segura y precisa y tiempo para observar la cesación cardíaca mediante ecografía.

- Inyección intraamniótica o intrafetal de digoxina. La digoxina tiene una tasa de fracaso más alto que el KCl para provocar la muerte fetal; no obstante, es técnicamente más fácil de usar, no requiere una ecografía si se administra por vía intraamniótica, y su seguridad ha sido demostrada (los niveles de suero maternos permanecen en los niveles terapéuticos o subterapéuticos de digoxina) [...]. La digoxina requiere tiempo para la absorción fetal; en consecuencia, suele administrarse el día anterior a la inducción del aborto junto con el misoprostol”² (el destacado nos pertenece).

Insistimos, ¿el Senado de la Nación va a permitir que se obligue enfermeros, médicos y personal directivo de hospitales, sanatorios y establecimientos de salud a enfrentarse a penas de cárcel por negarse a hacer algo tan aberrante?

² *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2da. ed., Organización Mundial de la Salud, Montevideo, 2012, p. 40.

Esta obligación de matar a los niños por nacer cuando ya son viables, es decir, cuando ya pueden vivir fuera del seno materno, es arbitraria e inconstitucional. No solo repugna la conciencia de cualquier persona de bien, sino que viola de forma flagrante el derecho constitucional a la vida reconocido en nuestro sistema constitucional, tanto a nivel federal, como a nivel provincial. Y demuestra de forma contundente la absoluta irracionalidad del Proyecto de Ley.

(vi) El Proyecto de Ley tiene, además, un claro sesgo centralista y no respeta el federalismo, característica fundamental de la forma de gobierno adoptada en el art. 1 de nuestra Constitución. En particular, el Proyecto de Ley pretende imponer a las provincias, sin consulta alguna acerca de su capacidad presupuestaria, la financiación de los gastos necesarios para la implementación de una decisión notoriamente inconstitucional que desconoce tanto el art. 121 de la Constitución, como las constituciones de las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Río Negro, Salta, San Luis, Santiago del Estero, Tierra del Fuego y Tucumán. Todas esas constituciones provinciales reconocen expresamente el derecho a la vida desde la concepción. Como Anexo I de la presente se citan las disposiciones pertinentes de cada una de esas constituciones.

Aunque lo expuesto hasta aquí alcance para demostrar la necesidad imperiosa de que el Senado de la Nación revise con seriedad y profundidad el Proyecto de Ley, señalamos que las gravísimas objeciones previamente expresadas son apenas algunas de las muchas otras que se podrían formular. A modo de ejemplo, los arts. 8 y 9 del Proyecto de Ley limitan inconstitucionalmente el derecho de los padres a velar por el debido cuidado de sus hijos menores de edad; el Proyecto de Ley viola el principio de igualdad y no discriminación en cuanto se desconoce el derecho del padre a oponerse al aborto y a defender el derecho a la vida del niño por nacer, máxime cuando resulta indispensable su participación en el acto de sexual de procrear, como innegable su responsabilidad de proteger y cuidar a la persona concebida, su hijo; el Proyecto de Ley contiene desprolijidades evidentes como usar la palabra “riesgo” en el art. 3, mientras que en el art. 7 se utiliza la palabra “peligro”, etc.

Si la declamada intención del Proyecto de Ley es terminar con el aborto clandestino y sus nefastas consecuencias, los medios utilizados no son válidos desde el punto de vista de nuestro ordenamiento positivo vigente. El fin, por más noble que sea, no justifica los medios. Es responsabilidad del Congreso de la Nación buscar una solución que respete nuestro sistema constitucional y que considere alternativas superadoras, que permitan respetar todos los derechos en juego en el marco de los arts. 1, 14, 19, 27, 28, 43, 75, incisos 22 y 23 y 121 de nuestra Constitución Nacional.

Señores Senadores de la Nación, el Proyecto de Ley destruye la frágil base sobre la que descansa la convivencia de los argentinos y que no es otra que el respeto irrestricto del Estado de Derecho, en especial de la Constitución Nacional, condición necesaria para tener una sociedad libre, respetuosa del pluralismo y la diversidad.

Por todo ello es que rogamos a los Señores Senadores que a la hora de revisar el Proyecto de Ley recuerden la advertencia que nos hicieron los constituyentes de Santa Fe, que nos legaron la Constitución Nacional que nos rige desde 1853:

“En nombre de lo pasado y de las desgracias sufridas, [el Congreso Constituyente] les pide y aconseja obediencia absoluta a la Constitución que han jurado. Los hombres se dignifican postrándose ante la ley, porque así se libran de arrodillarse ante los tiranos”³.

Sin otro particular, saludamos a los Señores Senadores muy atentamente,

³ Congreso Constituyente de Santa Fe, sesión del 7 de marzo de 1854 (RAVIGNANI, Emilio, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, Casa Jacobo Peuser, Buenos Aires, 1937, Tomo IV, p. 683).

ANEXO I

Constitución de la Provincia de Buenos Aires

“Art. 12. Todas las personas en la Provincia gozan, entre otros, de los siguientes derechos: 1- A la vida, desde la concepción hasta la muerte natural”.

Constitución de la provincia de Catamarca

“Art. 65. Sin perjuicio de los derechos sociales generales reconocidos por esta Constitución, dentro de sus competencias propias, la Provincia garantiza los siguientes derechos especiales: [...] III - De la niñez: 1º - A la vida, desde su concepción”.

Constitución de la provincia de Córdoba

“Art. 19. Todas las personas en la Provincia gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio: 1. A la vida desde la concepción, a la salud, a la integridad psicofísica y moral y a la seguridad personal”.

Constitución de la provincia del Chaco

“Art. 15. [...] La Provincia, dentro de la esfera de sus atribuciones, garantiza a todas las personas el goce de los siguientes derechos: 1) A la vida y a la libertad, desde la concepción; a la integridad psicofísica y moral”.

Constitución de la provincia del Chubut

“Art. 18. Todos los habitantes de la Provincia gozan de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y la presente, con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio. En especial, gozan de los siguientes derechos: 1. A la vida desde su concepción y a la dignidad e integridad psicofísica y moral, las que son inviolables. Su respeto y protección es deber de los Poderes públicos y la comunidad”.

Constitución de la provincia de Entre Ríos

“Art. 16. La Provincia reconoce y garantiza a las personas el derecho a la vida y, en general, desde la concepción hasta la muerte digna. Nadie puede ser privado de ella arbitrariamente”.

Constitución de la provincia de Formosa

“Art. 5. Los derechos, declaraciones y garantías enumerados en la Constitución Nacional y que esta Constitución da por reproducidos, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo, de la forma republicana de gobierno y que corresponden al hombre en su calidad de tal, como individuo y como integrante de las formaciones sociales en donde desarrolla su personalidad y busca el cumplimiento de los deberes ineludibles de solidaridad y seguridad política, económica y social, siendo los mismos operativos. Todo ser humano tiene derecho a la vida desde el momento de su concepción y a su integridad psicofísica, espiritual y moral. El Estado Provincial

propenderá a la concientización de las responsabilidades inherentes a la generación de la vida”.

Constitución de la provincia de Río Negro

“Art. 59. La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad. El sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación. Incluye el control de los riesgos biológicos y socioambientales de todas las personas desde su concepción, para prevenir la posibilidad de enfermedad o muerte por causa que se pueda evitar”⁴.

Constitución de la provincia de Salta

“Art. 10. Respeto y Protección de la Vida. La vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona son intangibles. Su respeto y protección es deber de todos y en especial de los poderes públicos”.

Constitución de la provincia de San Luis

“Art. 13. Respeto y protección de la vida. La vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona son intangibles. Su respeto y protección es deber de todos y en especial de los poderes públicos. Evitar la desaparición forzada de personas es deber indelegable y permanente del Estado Provincial”.

Constitución de la provincia de Santiago del Estero

“Art. 16. Derechos individuales. Todas las personas gozan en la Provincia de los siguientes derechos: 1. A la vida en general desde el momento de la concepción”.

Constitución de la provincia de Tierra del Fuego

“Art. 14. Todas las personas gozan en la Provincia de los siguientes derechos: 1. A la vida desde la concepción”.

Constitución de la provincia de Tucumán

“Art. 40.- Dentro de la esfera de sus atribuciones, la Provincia procurará especialmente que las personas gocen de los siguientes derechos: 1º) A una existencia digna desde la concepción con la debida protección del Estado a su integridad psicofísica con la posibilidad de disponer de una igualdad en las oportunidades”.

“Art. 146. [...] El Estado garantizará el derecho a la vida desde la concepción”.

⁴ El artículo referido tiene la peculiaridad de establecer el derecho a la vida desde la concepción a través de una fórmula negativa: se establece un derecho a prevenir una muerte evitable desde la concepción.