

A DOS AÑOS DE LA SANCIÓN DE LA LEY DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO. PERSISTENCIA DE LOS DILEMAS BIOÉTICOS Y JURÍDICOS

Por JORGE C. BERBERE DELGADO *

Resumen:

Uno de los temas que ha provocado más controversia en el marco de los dilemas bioéticos, ha sido y sigue siendo, sin duda, la posibilidad de decidir sin condicionamiento, la interrupción voluntaria del embarazo. En nuestro país, se ha sancionado hace ya más de dos años y luego de muchos años de debate, se ha sancionado la ley 27.610 que despenaliza el aborto, resolviendo en el ámbito normativo tal conducta, dando respuesta a la problemática que representaba la penalización del aborto para el supuesto ejercicio voluntario de la práctica, la que solo era posible de forma clandestina, con el fuerte impacto que provocaba el eventual fallecimiento de mujeres, que en su gran mayoría pertenecían a los estratos sociales más vulnerables. La norma, no zanja las observaciones realizadas en este trabajo, lo cual sin dudas refleja que se ha obtenido un progreso incompleto, resolviendo parcialmente las consecuencias de una decisión tan drástica e irreversible como el aborto, en lugar de atacar a priori, evitando así, las razones que llevan a una mujer o persona gestante a tomar tal decisión.

Palabras clave:

Mujer. Persona gestante. Embarazo. Ley. Aborto. Interrupción voluntaria. Legalización

* Profesor Titular de la materia: Derecho de Familia y Sucesiones (UBA). Director del Seminario Permanente de Investigación en Bioética del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja. Director del Programa de Actualización en Bioética de la Carrera de Posgrado de la Facultad de Derecho (UBA).

TWO YEARS AFTER THE ENACTMENT OF THE LAW ON VOLUNTARY TERMINATION OF PREGNANCY - THE PERSISTENCE OF BIOETHICAL AND LEGAL DILEMMAS

Abstract:

One of the most controversial issues in the present time, within the framework of bioethical dilemmas, has been and continues to be, without a doubt, the possibility of deciding on the voluntary interruption of pregnancy without conditions. In our country, more than two years ago, after many years of debate, Law 27.610 was passed, decriminalizing abortion, resolving in the regulatory field such conduct, responding to the problem represented by the criminalization of abortion for the voluntary exercise of the practice. That procedure was only possible clandestinely, with the strong impact caused by the eventual death of women, most of whom belonged to the most vulnerable social classes. The law does not sort out the observations made in this work, which undoubtedly reflects incomplete progress, partially solving the consequences of such a drastic and irreversible decision as an abortion, instead of attacking a priori, thus avoiding the reasons that leads a pregnant person to make such a decision.

Keywords:

Female. Pregnant person. Pregnancy. Law. Abortion. Voluntary termination. Legalization.

INTRODUCCIÓN

Se cumplió algo más de un año desde la sanción de la Ley 27.610, que regula la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), y resuelve en el ámbito normativo uno de los dilemas bióticos más controvertidos. Asimismo, da respuesta a la problemática que representaba la penalización del aborto para el supuesto ejercicio voluntario de la práctica, la que solo era posible de forma clandestina, con el fuerte impacto que provocaba el eventual fallecimiento de mujeres que, en su gran mayoría, pertenecían a los estamentos sociales más vulnerables, situación que generaba un gran impacto en toda la comunidad.

El proyecto presentado por el poder ejecutivo se transformó en ley el 30 de diciembre del 2020, lo que renovó en esa oportunidad el debate en que una similar regla se discutió pocos años antes, en el 2018, la que no obstante haber conseguido media sanción en Diputados, no se transformó en ley, tras su rechazo en Senadores. Sin embargo, en esta oportunidad, no obstante mantenerse las diversas posturas ideológicas, en un marco de agnosticismo, religiosidad o principios bioéticos, nuevamente, se reprodujo una fuerte confrontación en el espectro social, y se logró en esta oportunidad, en cumplimiento de pautas programáticas del gobierno asumido en diciembre del 2019, la aprobación de la norma presentada. Esto puso fin, en el marco legislativo, a una situación

que revistió y reviste una trascendencia directa en la salud pública, con gran impacto como hecho sanitario de una gran responsabilidad y compromiso para la implementación de biopolíticas a cargo del estado.

Como lo hemos afirmado, el aborto es un hecho individual de la mujer, que ha sido mediatizado socialmente, donde se plantea aún hoy, pese a la legalización de la práctica voluntaria con condicionamiento temporal, la omisión del Estado en la conformación de políticas públicas concretas, que aborden eficientemente el ejercicio de la sexualidad. Pese a la existencia de leyes de educación, salud sexual, y reproducción responsable, puede observarse que aún hoy son deficientes las políticas sanitarias y educacionales, sin lograr regulaciones específicas capaces de prevenir el embarazo no deseado, lo que evitaría las prácticas abortivas en todos los niveles y estratos sociales.

En un escenario de debate y tratamiento, la problemática del aborto aún es muy amplia y compleja, donde se enfrenta dos principios o deberes éticos: por un lado, el derecho a la vida y por otro, los actos de disposición del propio cuerpo de la persona gestante; como dilema bioético, la defensa de uno u otro principio, siempre se logra a expensas de resignar al otro, lo que trae aparejado posiciones inflexibles y de difícil resolución.

Los enfrentamientos y planteos que refieren al debate bioético se sustentan frente al entendimiento de que, a partir de la gestación, se está ante un nuevo ser humano, por lo que resulta un conflicto de alto voltaje ético el hecho de que se le quite la vida sin fracturar y afectar gravemente la convivencia social.

La discusión tiene su génesis en el comienzo de la vida humana ante la visibilidad del feto intrauterinamente y al entender que estamos ante un nuevo ser. Nos encontramos frente a la disyuntiva de cuál es el momento adecuado o más adecuado para su protección. De allí la dificultad de diferenciar entre ser humano concebido, con la calificación arbitraria de persona, considerada tal por el derecho.

Tal situación hace que subsistan aún debates en favor y en contra de la práctica, no obstante la normativa vigente. Las diversas manifestaciones en favor o en contra se sustentan en múltiples y diversos argumentos. Quizá el más contundente en favor de la decisión de la interrupción voluntaria del embarazo ha sido las graves consecuencias a la salud física y psíquica que la prohibición aparejaba, ya que recurrían a la atención clandestina y precaria, en su gran mayoría, las mujeres más pobres, en un marco de riesgo e inseguridad, que podía llevar incluso a la muerte como consecuencia de la práctica encubierta.

Por otro lado, como expresáramos, se alzan los argumentos en contra la IVE, en defensa del derecho a la vida del *nasciturus*, en contraposición al derecho de disponer y decidir sobre el propio cuerpo de aquella mujer que se encuentra embarazada. Todas cuestiones de tal trascendencia que no quedan resueltas al menos desde el punto de vista del debate ideológico, toda vez que la ley no está destinada a modificar el pensamiento, las creencias o los ideales del individuo, sino más bien a regular una situación de hecho reclamada por un

gran sector de la sociedad, en la convicción de que el aborto seguirá existiendo con o sin la normativa actual.

Podemos decir que seguirá en disputa la controversia entre el derecho a la vida y la salud de dos personas: el de la madre y el de su hijo por nacer. Los que han defendido y defienden la normativa vigente no necesariamente niegan que el ser humano exista en el seno materno; este no es el punto de debate: lo importante es que el derecho del Ser por nacer debe ceder frente al riesgo de vida y la salud de la mujer o persona gestante, que voluntariamente decide interrumpir su embarazo. Debe contar con un sistema de salud que la proteja de eventuales y gravísimas consecuencias, incluso la muerte que muchas veces se produce, especialmente en las clases de menores recursos.

En definitiva, en torno a la disputa del aborto pueden esgrimirse diferentes maneras de carácter histórico, religioso, biológico, médico, social, económico, filosófico, entre otros, de colocarse en una u otra postura. Sin embargo, atendiendo a las estadísticas actuales, como resultaba obvio, la sanción de la ley hace ya dos años no ha provocado la realización de más abortos, ni ha impactado en que la gente cambie su forma de pensar. Sin duda, nadie se somete a una práctica abortiva porque esté despenalizada, ni nadie va a dejar de someterse a una interrupción voluntaria de su embarazo por más que esté penalizado.

Tenemos dicho que, a pesar de la postura que cada uno asuma de manera personal, el aborto seguirá siendo una temática política y social que nos atañe a todos, pero sin duda la normativa en análisis contempla las necesidades actuales de la sociedad en la que vivimos. Este trabajo pretende, siguiendo la estructura que hemos expuesto en otros anteriores, realizar un examen crítico de los diferentes argumentos y aspectos para tener en cuenta al abordar de manera ecléctica los dilemas que aún subsisten, a fin mitigar los encarnizados debates, que sabemos seguirán produciéndose.

En esa línea, haremos una referencia sucinta en lo pertinente a las teorías sobre la determinación del comienzo de la existencia del ser humano, desde las diversas posturas del análisis biológico y, a partir de allí, establecer la consideración arbitraria del comienzo de la persona humana en el campo del derecho.

Expondremos el tratamiento y su consideración como persona sujeto de protección sin excepciones, del ser humano, en el marco de la interpretación de las diferentes visiones dogmáticas de los cultos religiosos monoteístas, del tratamiento del aborto en el derecho comparado, algunas estadísticas existentes, y analizaremos finalmente la ley vigente, resaltando algunos aspectos para considerar.

1. COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA HUMANA. DIFERENTES POSTURAS ⁽¹⁾ ⁽²⁾

Recapitulando lo ya expresado sobre el tema en tratamiento, en lo que se refiere a los dilemas subsistentes en el plano del análisis biológico, que impactan en el derecho, resulta imprescindible efectuar un examen investigativo a fin de encontrar explicaciones con sustento científico para precisar los diferentes fenómenos biológicos que nos indiquen cuándo comenzamos a pertenecer a la clase de los seres humanos. Es decir, desde cuándo comienza como suceso natural la existencia del ser humano, para luego determinar respecto a ello cuándo comenzamos a tener protección como tal.

Diversas teorías han intentado esclarecer esta cuestión, entre ellas pueden destacarse las siguientes:

A) La teoría de la fecundación. Es consideración más temprana y la seguida por la iglesia católica, que sitúa en inicio de la vida en la unión del óvulo y el espermatozoide, y considera que el ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante mismo de la fecundación, momento en el cual se le deben reconocer sus derechos, principalmente el derecho inviolable a la vida.

Según esta visión, el cigoto tendría el mismo estatus y gozaría de la misma protección que la persona ya nacida.

En crítica a esta posición, se sostiene en la inexistencia de una combinación genética nueva y única hasta tanto se produzca la fusión de los núcleos, lo que denotaría un adelantamiento de tiempo de formación de un nuevo individuo.

B) La visión llamada biologicista o genetista sostiene que la persona humana tiene su comienzo y su reconocimiento como tal en el momento de la *singamia* ³, momento en el cual, al desaparecer las fronteras entre los pronúcleos de ambos gametos se produce el comienzo una combinación genética única y original que da origen a una nueva vida, lo que acontece entre las 24 a 48 horas de la fecundación.

Esta teoría se sustenta en que cada célula del *cigoto* ⁴ tiene la información completa en su ADN para constituir un nuevo individuo y es el criterio utilizado

¹ Berbere Delgado Jorge Carlos. “Interrupción Voluntaria del Embarazo – Dilemas Bioéticos y Jurídicos” – Suplemento especial de Interrupción Voluntaria del Embarazo – Editorial Erreius, 2018.

² Goldsztern de Rempel, Noemi - “La protección jurídica del embrión”, Ed. Ediar, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, capítulo 1, pp. 29-53.

³ Singamia: Proceso natural que se produce dentro de las 48 horas desde la unión del gameto femenino y masculino (células haploides, con la información del 50% cromosómica), intercambian su ácido ribonucleico se fusionan los núcleos, conformando un nuevo individuo con un genoma derivado de ambos progenitores, único y perpetuo.

⁴ Cigoto: El vocablo griego *zygoûn*, se traduce como “unir”. Se denomina cigoto a la célula que resulta de la fusión del gameto femenino con el gameto masculino (células sexuales, haploides de 23 cromosomas) en el proceso de reproducción sexual que desarrollan plantas y animales.

por algunas legislaciones denominadas restrictivas para fundar el inicio de la protección jurídica desde la singamia.

Un ejemplo de esta línea de pensamiento lo constituye el artículo 8° de la ley de Reproducción Humana Asistida Alemana, que prescribe que habrá embrión desde que haya fecundación y susceptibilidad de desarrollo del óvulo fecundado a partir de la fusión de los núcleos celulares. Agrega que el mismo término se aplicará a toda célula totipotente extraída de un embrión susceptible de dividirse y desarrollarse hasta formar un individuo.

Las objeciones a esta posición argumentan que el cigoto tiene células individuales, llamadas *totipotenciales*⁵, muy independientes como para constituir un individuo, lo que impide una constitución estructurada. Además, argumentan que las células que se convertirán en embrión no se pueden distinguir en esta etapa de las células que se transformaran en la placenta y la bolsa amniótica.

C) Otra de las teorías, la anidación del embrión o implantación, sostiene que el inicio de la vida se produce con la anidación o implantación del óvulo fecundado en el útero y tiene un claro fundamento biológico. El inicio de la implantación permite el establecimiento del embarazo bajo un ambiente hormonalmente favorable que es el resultado o la culminación de una interacción entre embrión y útero. De acuerdo con esto, solo a partir de la implantación, el embrión mantendrá un directo y continuo intercambio con la madre que le permitirá acceder a todos los elementos necesarios para su desarrollo y crecimiento.

La fecundación es un evento del embrión; en cambio, la anidación es un acontecimiento de la mujer a partir del cual será posible verificar el embarazo por la presencia de la hormona gonadotropina coriónica, que aparece únicamente si la mujer tiene un embrión ya implantado, considerándose a partir de esa circunstancia que la mujer está embarazada. La implantación comienza en el séptimo u octavo día posterior a la fecundación del óvulo y se extiende hasta el día 14 aproximadamente.

Esta línea de pensamiento fue la sostenida por la CIDH en el precedente “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”.

Los detractores de esta posición fundan sus críticas en lo tardío de la determinación y el desconocimiento de vida en estadios más tempranos, sin los cuales la implantación no sería posible, como ser la fecundación.

D) La perspectiva que asienta el inicio de la vida en la formación de la cresta neural, sustentándose en la idea de que no es posible referirse a un nuevo individuo hasta tanto no se haya traspasado el estadio en el cual los embriones dejan de ser una agrupación de células para dar lugar a la formación del tubo neural, esbozo del sistema nervioso.

Este ha sido el criterio seguido por la comisión de Warnok creada en el Reino Unido preparatoria de la ley sobre la cuestión. Uno de los puntos de refe-

⁵ Células madre totipotente: Son aquellas que pueden dar lugar a todos los tejidos extraembrionarios, además de todos los tejidos del cuerpo.

rencia dentro del desarrollo del individuo es la formación de la vena primigenia, la cual es situada por la mayoría de los especialistas alrededor del día quince después de la fecundación; ello marca el inicio del desarrollo individual del embrión.

En algunas legislaciones comparadas, como la española, se considera que el comienzo de la persona humana se sitúa en este hecho biológico, que temporalmente sucede en líneas generales a los 14 días desde la fecundación.

E) La postura más extrema equipara el inicio de la vida con el comienzo de la actividad eléctrica o encefálica comprobable del cerebro, la que científicamente se sitúa aproximadamente a partir de la octava y décima semana post fecundación. Esta interpretación es compatible con la seguida por muchas legislaciones que atribuyen el fin de la actividad encefálica al momento del cese de la protección jurídica penal de la vida, por lo que resulta lógico utilizar el comienzo de la actividad encefálica para determinar el momento de inicio de su protección. Argumentos que pretenden desestimar esta alternativa señalan que se omite considerar que el fin de la actividad encefálica señala el momento de la irreversibilidad, punto de no retorno, en tanto el inicio de la actividad eléctrica del cerebro presupone la formación del surco neural o vena primigenia, siendo un momento más del proceso ya iniciado.

Al momento de analizar el comienzo de la vida humana y, por ende, la protección jurídico legal de la persona como sujeto de derecho, resulta de suma importancia el estudio y la formación acerca de las diferentes teorías que han sido elaboradas, desarrolladas y perfeccionadas con el correr de los años, y los avances científicos y tecnológicos. La postura a asumir será de crucial importancia y en función de ella se estructurará el ordenamiento jurídico y la protección legal necesaria para la persona por nacer.

El derecho argentino, en sintonía con el derecho internacional ⁶, establece que la existencia de la persona humana y, por ende, su protección como sujeto de derecho, comienza desde el momento de la concepción, aunque sin pronunciarse en qué momento se considera que existe concepción. En este sentido, el artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.

2. POSTURAS DE LAS RELIGIONES EN TORNO AL ABORTO Y EL COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA ⁷

Otra temática no menos importante en torno a la discusión y el debate respecto del aborto y su configuración y penalización lo constituyen las distintas

⁶ Conforme al art. 4 de la CIDH (derecho a la vida) “1. 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. (...)”.

⁷ Ídem 2.

posturas asumidas por las diferentes religiones imperantes en la actualidad. En este contexto, el embrión es reconocido y abordado por las religiones; no obstante, existen discrepancias en torno al momento en el cual datan la existencia del comienzo de la vida humana y la penalización o el tratamiento del aborto en cada una.

Sin pretender agotar la materia referida, cuya profundización sugiero a fin de una mayor interiorización y análisis, se resumen a continuación algunas de las posturas asumidas por la religión cristiana, el judaísmo y el islamismo, así como su evolución y análisis ⁸:

2.1. Posición de la iglesia católica

2.1.a. Los inicios

En la Doctrina de los Doce Apóstoles, si bien existe referencia a “no matarás con el aborto el fruto del seno y no harás perecer al niño ya nacido”, no hay un único criterio respecto del momento en el cual el ser humano debe ser considerado como tal en cuanto al instante de llegada del alma al cuerpo o determinación de la animación.

Para Tertuliano, el comienzo de la vida se producía en el momento de la concepción, juicio que sienta una clara postura respecto de la llegada del alma al cuerpo desde el comienzo, considerándolo un ser vivo a partir de ese momento y sentenciando: “es un homicidio anticipado impedir el nacimiento, poco importa que se suprima la vida ya nacida o que se la haga desaparecer a nacer. Es un hombre el que está en camino de serlo”.

El escritor eclesiástico Lactancia parece compartir los postulados de Tertuliano al afirmar que “el alma no entra el cuerpo después del parto sino inmediatamente después de la concepción, mientras la ley divina crea el feto en el útero (...) y es una impiedad poner manos criminales sobre la obra del Señor”.

También San Basilio rechaza formalmente la distinción entre feto animado e inanimado, y prescribe la misma pena para ambos al sostener que “en nosotros no existe la discriminación entre formado y no formado”, en armonía con los dichos de Gregorio Niceno: “no puede decirse en verdad que sea el alma antes del cuerpo el cuerpo sin el alma, sino que es preciso decir que único es el principio de ambos”.

En el extremo opuesto, es posible ubicar a San Agustín, quien requería una determinada formación biológica susceptible de manifestarse al exterior por movimientos del feto que solo entonces dejaría de ser visera para transmutarse en hombre, e introduce el criterio de la animación demorada que sostiene que la llegada del alma al cuerpo se produce en algún momento posterior a la concepción. En sus palabras, “no se puede hablar de Alma Viva en un cuerpo

⁸ Ídem 2.

que carece de sensación si su carne no está desarrollada y no está dotada aún de sentidos”. En cuanto al plazo en el que ello se producía, se postuló que era a los cuarenta días de la concepción para los varones y a los ochenta días para las hembras. A partir de esta visión, el binomio vida-alma se erigió como determinante para el tratamiento que el cristianismo daría a la muerte provocada del feto.

Muchos siglos continuarían influidos por este pensamiento, que sería recogido por Santo Tomás para postular, en sintonía con Aristóteles, que el embrión comenzaba por una vida vegetativa, pasaba luego a la vida sensitiva y de ella a la intelectual, siendo recién este último estadio el que se le dotaba de un alma.

El Concilio plenario de Elvira de los años 300-303, consideró que el aborto se asimilaba al infanticidio sin distinción entre feto formado y no formado. El Concilio de Lérida del año 546 disminuyó a siete años la pena de excomunión para quien hubiese eliminado hijos adulterinos con infanticidio o aborto. El Concilio de Trujano del año 692, por su parte, retomó la dureza inicial al asimilar el aborto al homicidio voluntario de un adulto. Asimismo, el primer concilio de Maguncia del año 847 ratificó las penas decretadas por los concilios anteriores y determinó que se impusiera la penitencia más rigurosa a las mujeres que provocaran la eliminación del fruto concebido en su seno.

La postura del Papa Gregorio IX se apartó del pensamiento reinante para equiparar el aborto con el homicidio cualquiera fuera el estadio de la gestación en que aquel se produjera.

Sin embargo, a pesar de la claridad de los postulados teológicos en cuanto a la santidad de la vida humana, los primeros siglos del cristianismo no lograron dar una respuesta unánime a la destrucción del embrión y su consideración en el ámbito de la fe.

2.1.b. La actualidad

- Conforme lo refleja “La Declaración sobre el aborto emanada de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe”, la posición de la iglesia católica sobre el embrión y su protección absoluta comienza desde el momento de la fecundación, recordando inicialmente que la tradición de la iglesia ha sostenido siempre que la vida humana debe ser protegida y favorecida desde su comienzo como en las diversas etapas de su desarrollo. El respeto a la vida humana se impone desde que comienza el proceso de su generación. Desde el momento de la fecundación del óvulo, queda inaugurada la vida, que no es ni la del padre ni de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo. El fundamento de tal postura asumida por la iglesia católica se apoya en las evidencias que aporta la ciencia genética moderna, la que ha demostrado que desde el primer instante queda fijado el programa de lo que será ese ser viviente: una persona individual con sus notas características ya bien determinadas. Con la fecundación, ha comenzado la aventura de una vida humana. Concluye con

la condena absoluta del aborto voluntario cualquiera sea la razón aducida para justificarlo.

- El 22 de febrero de 1987, el documento conocido como instrucción “*Donum vitae*” sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación afirma que la inviolabilidad del derecho a la vida existe desde la concepción hasta la muerte. Indaga en este sentido sobre respeto que debe tener el embrión humano en virtud de su naturaleza e identidad; la respuesta es que debe ser respetado como persona desde el primer instante de su existencia. Esta doctrina se reputa válida y confirmada por los avances de la biología humana, que reconoce en el cigoto resultante de la fecundación la identidad biológica del nuevo individuo humano. En el capítulo 3, este documento se ocupa de los valores y las obligaciones morales que la legislación civil debe respetar y sancionar en esta materia para impedir que se atente contra la igualdad, la dignidad, los derechos fundamentales de la persona, y prescribe que la legislación debe recordar el derecho de todo ser humano a la vida y a la integridad física desde la concepción hasta la muerte. Su conclusión es la afirmación de que todo ser humano debe ser respetado como persona desde la concepción, basando esta afirmación en tres argumentaciones: 1) la biológica, asentada en los datos que aporta la embriología y la genética, en el sentido de que en los primeros estadios del desarrollo embrionario hay una individualidad biológica humana; 2) la bio-gráfica, en tanto destruir un embrión humano significa impedir el nacimiento de un ser humano; y 3) la ética, ya que nunca es lícito obrar con conciencia dudosa y, ante la duda de si el embrión es una persona humana, debe procederse como si lo fuera, por lo que desde el punto de vista moral, el simple hecho de estar frente a un ser humano exige respeto de su integridad y dignidad, y todo comportamiento que pudiera afectar su derecho a la vida es gravemente inmoral.

- Encíclica “*Evangelium vitae*”. El 25 de marzo de 1995, el papa Juan Pablo II hace suyas las palabras de la instrucción “*Donum Vitae*” sobre el valor y el carácter inviolable de la vida humana. En esta encíclica, se afirma que reivindicar el derecho al aborto, al infanticidio, a la eutanasia y reconocerlos legalmente significa atribuir a la libertad humana un significado perverso e inicuo, tal como lo es el de un poder absoluto sobre los demás y contra los demás. Resalta en este sentido que la eliminación directa y voluntaria de un ser humano inocente es siempre gravemente inmoral. En cuanto al aborto en particular, lo equipara al homicidio calificado por tratarse de la muerte del ser humano más inocente, débil e inermes, totalmente confiado a la protección y el cuidado de la mujer que lo lleva en su seno que, a veces, es quien pretende su eliminación. El último capítulo ressignifica la responsabilidad de todo el personal sanitario, ya sea médicos, farmacéuticos, enfermeros, religiosos, personal administrativo y voluntarios como custodios y servidores de la vida humana, y asegura que el hacer morir nunca puede ser considerado un tratamiento médico, aun cuando fuere pedido por el paciente. Esta postura abre la puerta a un nuevo cambio cultural que consiste en la formación de la conciencia moral sobre el valor incommensurable e inviolable de toda vida humana.

- Instrucción “*Dignitas personae*”: La instrucción “*Dignitas personae*” sobre algunas cuestiones de bioética emanada de la congregación para la doctrina de la fe fue publicada en Roma el 8 de septiembre del 2008, y destaca el respeto incondicional al ser humano desde los primeros instantes de la existencia con la unión de los cigotos, y considera al embrión humano dotado desde el principio de dignidad propia de la persona.

La instrucción concluye con la afirmación de que, en virtud de la misión doctrinal y pastoral de la iglesia, la congregación para la doctrina de la fe ha sentido el deber de reafirmar la dignidad y los derechos fundamentales e inalienables de todo ser humano. Incluso en las primeras etapas de su existencia y de explicitar los requisitos de protección y respeto el reconocimiento de tal dignidad exige a todos, lo que denota una posición coherente con los postulados mantenidos desde los inicios del cristianismo.

En función de la referenciación realizada anteriormente respecto de la postura de la Iglesia Católica, cabe concluir acerca de una protección cerrada y firme sobre el embrión, que debe ser preservado contra todo lo que representa una amenaza contra su vida en cualquier estadio de su evolución y a partir del instante mismo de la unión de los gametos masculinos y femeninos. El respeto de la vida embrionaria y fetal *in útero* y el castigo del aborto son los principios fundamentales del cristianismo.

2.2. Posición del judaísmo

2.2.a. Los inicios

Según la Torá, más específicamente en el libro Éxodo, se menciona la acción de abortar y su penalización, cuya interpretación se resume en que el aborto no merecía otro reproche más que el pago de una multa a voluntad del marido con acuerdo de los sabios o tribunal rabínico interviniente, en tanto solo la muerte de la mujer habilitaba la aplicación de la muerte del agresor. Es posible sostener entonces que, si bien la religión judía contenía el precepto de “crecer y multiplicarse”, el aborto solo era castigado en el supuesto de la muerte del embrión producida por un tercero y como consecuencia de la lesión a la mujer encinta, lo que marca grandes diferencias entre la muerte de la madre y la del feto, aplicando la ley del talión solo en el primero de los casos.

La protección que se otorgaba al embrión entonces no tenía por fundamento su propia existencia, sino que se lo amparaba por integrar los bienes del padre, concediéndole a este último un verdadero derecho de desagravio, conocido en la antigüedad, por el que podía matar al hijo del agresor.

Ni siquiera la convicción que tenían los hebreos respecto del comienzo de la vida con anterioridad nacimiento impidió que concedieran diferente tratamiento al embrión en las distintas etapas de su desarrollo y, aún más, que marcarán profundas diferencias con la persona ya nacida.

No obstante, la interpretación de estas cuestiones se fue modificando con el tiempo, la influencia de la tradición griega y la práctica pagana del aborto, que derivaron en el inicio de la diferenciación entre feto formado perfecto y no formado o imperfecto compatible con la noción de feto con o sin alma. Según las fuentes talmúdicas, el momento de la llegada de la condición humana al embrión no aparece con claridad, y existen dudas respecto de si el alma es conferida al hombre desde la fecundación o desde su formación. Se produce así la asimilación por la que la muerte del feto formado equivale a un homicidio.

2.2.b. La actualidad

Para la perspectiva judía, el estatus del embrión dentro del seno materno no tuvo ni tiene igual consideración en los distintos estadios de la gestación. Surge del Talmud que los primeros 40 días de gestación no pueden dar lugar a la consideración como un ser para algunos efectos. A partir de los tres meses de gestación, se considera que el feto es discernible o susceptible de apreciarse. Para esta postura, el nacimiento comienza cuando cualquier parte del cuerpo del naciente asoma fuera del cuerpo de la madre, transformándose entonces en un ser humano cuya muerte se castigará con la muerte del agresor. Si existieran dificultades para parir que pusieran en riesgo la vida de la madre, siempre se deberá priorizar la vida de ella por sobre la del ser por nacer, pues la vida consumada prevalece sobre la vida en potencia. En cambio, si ya ha comenzado a nacer, se trata de dos vidas de igual valor, por lo que no resulta posible para esta religión matarlo en pos de salvar la vida de la madre, dado que no se niega la vida de una persona por otra.

Si bien el estatus de persona solo se adquiere con el nacimiento y la separación del seno materno, no existen alusiones a su destrucción por motivos arbitrarios o de mera voluntad.

En este sentido, el judaísmo condena severamente el aborto, salvo que se realizara por razones terapéuticas y lo considera una grave transgresión, pero reconoce sin embargo que bajo ciertas condiciones es perfectamente lícito. El caso más claro de licitud del aborto lo exhibe el llamado aborto terapéutico explícitamente regulado.

En conclusión, en el judaísmo se escinde el momento de la concepción de aquel en que el embrión se transforma en ser humano (momento en que el alma es insuflada). El momento de la concepción entendido como el de la unión del óvulo y el espermatozoide no es el momento en el cual aparece un ser humano que debe ser protegido. Desde la concepción, hay potencialidad de ser humano, pero aún no tienen la santidad. El Talmud afirma que hasta el día 40 de embarazo el embrión no es considerado como un ser humano, por lo que en ciertas condiciones puede ser sometido a aborto. A partir del día 40, el embrión tiene ya forma humana y los problemas éticos adquieren entonces plena dimensión, y deberá aguardar la salida de la matriz materna para adquirir la plena persona-

lidad. La ley solo reconoce al ser humano después de su nacimiento, a pesar de que la protección del embrión se inició mucho antes desde el proyecto parental del niño y fue adquiriendo fuerza a través de los medios utilizados para favorecer el acercamiento entre ovocito y espermatozoide, la posterior anidación del embrión y, finalmente, el embarazo.

2.3. Posición del islam

Conforme a los postulados del islamismo, a los 120 días el feto era infundido por Dios de su alma, lo que le otorgaba calidad de persona y transformaba su destrucción en punible a partir de ese momento.

La no punibilidad de la destrucción antes de la llegada del alma al cuerpo es compatible con las teorías del medioevo y de los primeros años del cristianismo sobre la animación del ser humano.

El Corán insiste en que el hombre, durante su formación embrionaria evolutiva, ha sido hecho perfecto. Toda la evolución ha sido interpretada en el sentido de siete etapas sucesivas que atravesaría el embrión, de las cuales la última (número siete, denominada etapa de “Nueva creación”) sería entendida como el momento del nuevo ser. Si bien antes de los 120 días no tendría espíritu, su destrucción sin justificación no sería lícita. La justificación se asienta no solo en los motivos terapéuticos en función del principio del mal menor, sino también en razones de contenido ético como la violencia sexual en la madre. Pasados los 120 días de la concepción, la destrucción del embrión no presenta diferencias con el homicidio.

La dualidad espíritu-cuerpo acompaña el concepto de ser vivo desde los primeros tiempos del embrión, y el hombre está sometido a la creación continua que lo va conduciendo de etapa en etapa hasta la muerte sin poder modificar ese continuo que escapa las reglas de la causalidad.

La posición del islam entonces es que la embriogénesis obedece a reglas inmutables, inviolables y válidas en todo tiempo y en todo lugar. La dignidad de la persona requiere que se proteja el cuerpo humano, sobre todo durante la fase frágil de la vida embrionaria. El embrión debe ser considerado como promesa actual e inmediata de vida humana, y la procreación es una recreación divina y no una simple transubstanciación de moléculas.

Como puede observarse, las tres religiones estudiadas comparten en sus dogmas la protección absoluta de la vida desde el inicio. Sin embargo, las diferencias asoman cuando se intenta situar su inicio.

Para el cristianismo, la vida humana debe ser protegida de manera absoluta desde la concepción; es decir, desde el instante primero de la unión del gameto masculino con el femenino, sea que se produzca en el seno materno o fuera de él.

El islam y el judaísmo, con mayores semejanzas que diferencias, separan el momento biológico de la concepción del momento del inicio de la vida protegida. Para el judaísmo, los primeros 40 días contados de la unión de los game-

tos no contienen aún la santidad de la vida. Se trata de un período de actividad meramente biológica en el que únicamente han intervenido los padres terrenales faltando la participación del tercer creador que debe insuflarle el alma al nuevo ser. Por ello, la protección comienza a partir del momento en que con la llegada del alma el cuerpo se transforma en un ser humano digno de la santidad divina.

El islam coincide en la separación entre la creación meramente biológica y la creación divina. El período no resulta uniformemente claro pareciendo situarse a los ciento veinte días desde la concepción.

Aunque una minoría, en consonancia con lo dispuesto por el Talmud, lo fija directamente en cuarenta días. De todas formas, lo relevante no es la duración del plazo, sino por el contrario que exista lo que significa el diferimiento del momento del inicio de la protección, que opera solo cuando el alma llega al cuerpo por la intervención del creador, pues la vida humana es un don sagrado de Dios y debe ser respetado por ello.

3. EL ABORTO EN EL DERECHO COMPARADO ⁹

Actualmente, más del 60% de la población mundial vive en países donde el aborto inducido está permitido, ya sea en una amplia variedad de supuestos o causas, o bien sin restricción alguna en cuanto a las razones. En contraste, más de 25% de la población mundial reside en países donde el aborto se encuentra esencialmente prohibido, cuando cerca del 14% vive en países donde el aborto está permitido para preservar la salud de la mujer o persona gestante.

En América Latina, solo Puerto Rico, Cuba, Uruguay, Guyana y México D.F. se encuentran en ese grupo. Con restricciones de algún tipo, se encuentran Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Panamá, Paraguay, Perú, Chile y Venezuela. Penalizado bajo todas las circunstancias están Honduras, El Salvador, Nicaragua y República Dominicana

En la Unión Europea, existen diferentes legislaciones en torno al aborto ¹⁰: Malta es uno de los últimos países del mundo donde el aborto está fuertemente resistido, en donde la interrupción del embarazo aún está prohibida y penada por ley –de 18 meses hasta 3 años de prisión–. A contrario de lo que sucede en los Países Bajos, en cuya legislación se permite el aborto dentro de las 24 primeras semanas de gestación. Sin embargo, casi la totalidad de los países europeos efectuaron cambios desde principios del siglo XX y, sobre todo, en su segunda mitad, respecto a la legislación del aborto.

⁹ Ídem 2.

¹⁰ Ramón Maciá Gómez, “Sistemas legales del aborto en Europa”, 20 de noviembre de 2015, en <http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/sistemas-legales-del-aborto-en-europa>, página consultada el 11/06/2018.

En cualquier caso, pese a concretas diferencias, existe una tendencia general entre los países europeos a no penalizar el aborto, contemplando las Leyes de Plazos, lo que deja en decadencia la modalidad de las Leyes de Supuestos.

En este sentido, cabe mencionar las Leyes de Plazos, que permiten el aborto a la mujer encinta durante el periodo inicial del embarazo, que llega hasta las 24 semanas como se mencionó, en los Países Bajos, y las Leyes de Supuestos que permiten y dejan impunes los abortos cuando concurren determinados factores o circunstancias, sea en el feto o sea en la mujer, de muy variada catalogación.

En 1995, con el fin de reconciliar las leyes sobre aborto de las antiguas repúblicas de Alemania del Este y del Oeste, Alemania adoptó una ley que ampliaba las circunstancias bajo las cuales el aborto estaba permitido en lo que era Alemania Oriental y en 1996.

Albania liberalizó significativamente su ley nacional sobre el aborto y la nueva ley lo permite sin ninguna restricción durante las primeras doce semanas del embarazo. Por el contrario, existe una manifiesta estabilidad de legislaciones tales como las de Austria, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Francia, Grecia, Eslovaquia, Hungría, Letonia, Lituania y Chequia que vienen a admitir, desde hace tiempo, el aborto a petición de la mujer durante las primeras semanas del embarazo. Entre algunos ejemplos pueden citarse los siguientes: en Rumanía, el aborto es libre durante las 14 primeras semanas; en Italia el límite está en 90 días; y en Portugal en 10 semanas. Holanda, tal hemos dicho, tiene la legislación más permisiva de la Unión Europea con una ley de plazos, seguida de Suecia, donde está permitido hasta las 18 semanas.

Como puede apreciarse, la Legislación de Supuestos en Europa es minoritaria frente a la Legislación de Plazos. Sin embargo, encontramos algunos casos como el Reino Unido, que tiene una de las legislaciones relativas al aborto con más antigüedad de Europa, en la que el aborto solo está permitido hasta la semana 24 de embarazo y siempre que concurra cierto riesgo para la salud física o psíquica de la mujer o por causas socioeconómicas y sin límite temporal en caso de grave riesgo o malformaciones del feto.

Finlandia, por su parte, permite el aborto dentro de las 12 primeras semanas en caso de riesgo para la salud de la madre gestante, por razones económico-sociales o en caso de violación, y en las 20 primeras semanas en caso de menores de 17 años, si bien ha de estar sumado a un riesgo para la salud psíquica de la mujer.

En América Latina, la legislación del aborto es en general restrictiva, pero países que lo prohíben han abierto recientemente importantes precedentes que dan cuenta de su tratamiento y debate ¹¹. Existen diferentes contrastes en torno a esta temática.

¹¹ “El aborto en América Latina: restricciones, contrastes y un debate creciente” EFE 24.10.2012, Ver más en: <https://www.20minutos.es/noticia/1620644/0/aborto-america/latina-panoramica/#xtor=AD-15&xts=467263>

En el caso de México, aunque cada estado cuenta con su código penal y todos permiten el aborto en casos de violación, desde 2007 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó que las mujeres aborten hasta la semana duodécima de gestación y accedan al servicio gratuito en hospitales de la Secretaría de Salud capitalina.

En el caso Colombia, la Corte Constitucional del país, en el mes de febrero último, ha decidido, por cinco votos a favor y cuatro en contra, retirar el delito de aborto del código penal, despenalizándolo hasta la semana 24 de embarazo. En tal sentido, ha modificado el criterio que imperaba desde un fallo del año 2006, que había declarado no punibles los abortos en el caso de que el embarazo sea por violación, que el feto presente malformaciones o que la vida de la embarazada o del feto corran peligro.

El Código Penal de Bolivia conforme al art. 157 del Código Penal, entre otras cosas, establece:

V. No constituirá infracción penal cuando la interrupción voluntaria del embarazo sea solicitada por la mujer y concurran cualquiera de las siguientes circunstancias: 1. Se realice durante las primeras ocho semanas de gravidez, por única vez y además la mujer: a. Se encuentre en situación de calle o pobreza extrema; b. No cuente con recursos suficientes para la manutención propia o de su familia; c. Sea madre de tres o más hijos o hijas y no cuente con recursos suficientes para su manutención; o, d. Sea estudiante; o, 2. En cualquier etapa de la gestación cuando: a. Se realice para prevenir un riesgo presente o futuro para la vida de la mujer embarazada; b. Se realice para prevenir un riesgo presente o futuro para la salud integral de la mujer embarazada; c. Se detecten malformaciones fetales incompatibles con la vida; d. El embarazo sea consecuencia de violación o incesto; o, e. La embarazada sea niña o adolescente.

En Paraguay, Perú, Venezuela y Ecuador el aborto es ilegal a excepción de casos en los que el embarazo ponga en peligro la vida o la salud de la mujer, mientras que en otras situaciones la ley castiga con prisión tanto a las mujeres como a los médicos que incurran en esta práctica.

Chile y Surinam son los países que aún mantienen un criterio restrictivo en los cuales se castigan la interrupción del embarazo en todos los casos. No obstante, en Chile en 2017, luego de 27 años de democracia y muchas resistencias, se avanzó en la despenalización cuando hay peligro de vida de la madre, malformación fetal y violación. Actualmente, en Chile se debate la reforma constitucional que será votada en el mes de septiembre, para incluir en la Carta Magna el derecho al aborto de la mujer.

En los países de Centroamérica y el Caribe: El Salvador, Haití, Honduras, Nicaragua y República Dominicana, que completan el grupo de 7 países, de los 34 del continente, donde el aborto está totalmente prohibido. Por último, Brasil ha tipificado como crimen por el código penal el aborto, y lo permite solo en

los supuestos de violación, riesgo para la madre y, desde 2012, en el caso de un feto sin cerebro.

En Estados Unidos – Un cambió reciente de la jurisprudencia.

Históricamente, en ese país el aborto se encuentra despenalizado desde el 22 de enero de 1973, conforme un fallo impulsado por dos jóvenes abogadas del estado de Texas, Sarah Weddington y Linda Coffee, en un *leading case* caratulado “Roe vs. Wade”, que llega a la Corte Suprema y en un fallo dividido de 7 contra 2 despenaliza el aborto. Pasaron casi 50 años y, sin embargo, la sociedad de Estados Unidos mantuvo la división y las discusiones, en el marco del debate entre la proelección y la provida.

Ha resultado de tanta importancia este tema que quienes pretenden ser candidatos para ocupar cargos políticos deben expresar sus convicciones al respecto para que la sociedad pueda adherir o no a ese candidato, ello como consecuencia de los candidatos que este pueda elegir para la Corte Suprema, que puedan modificar o no el fallo Roe v. Wade, circunstancia que se evidenció en la presidencia de Donald Trump en el período anterior al presente.

Como consecuencia de la composición del Tribunal Supremo de Estados Unidos, donde con la designación por parte del expresidente Trump de los magistrados Neil M. Gorsuch; Brett M. Kavanaugh y Amy Coney Barrett, de ideología afín a la del mencionado mandatario, se ha transformado en una corte netamente conservadora, donde seis de sus miembros son partidarios de tal ideología, lo que quedó plasmado en la sentencia en el caso *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, dictada el 24 de junio de 2022, con grandes consecuencias. donde la corte federal derribó los antecedentes jurisprudenciales al determinar que el derecho al aborto no se encuentra expresamente reconocido entre los derechos tutelados por la Constitución de los Estados Unidos, por lo que dependerá de aquí en más su legislación a la normativa de cada uno de los Estados, que permita o no tal práctica.

En este sentido, la sentencia señala puntualmente que la Constitución de los Estados Unidos no otorga el derecho al aborto y devuelve la autoridad para poder legislar sobre el aborto al “pueblo” y sus “representantes electos”, revocando de esta manera tanto el fallo “*Roe v. Wade*”, dictado hace 49 años, que protegía el derecho al aborto en todo el país, como otra resolución de 1992, “*Planned Parenthood v. Casey*”, que reafirmaba dicha protección, pero permitía a los estados establecer regulaciones sobre el proceso.

La decisión ha salido adelante por mayoría, con seis votos a favor, aunque con uno de los magistrados con una opinión separada, y tres votos en contra. Los que han votado a favor insisten en no considerar el aborto un derecho constitucional, ni tampoco un derecho apoyado por la “historia o la tradición” de los estadounidenses.

Se atribuye este cambio de paradigma a la nueva composición de la Corte con mayoría conservadora, pero lo cierto es que ha dado un giro en un tema que ya se creía zanjado con el antecedente mencionado y permite en los hechos

decidir a cada uno de los estados que componen los Estados Unidos acerca de su regulación, sea de manera favorable o desfavorable.

Frente a este pronunciamiento, no tardaron en destacar su opinión algunos actores de relevancia en la vida política de Estados Unidos ¹²: El presidente, Joe Biden, manifestó que:

Hoy la Corte Suprema de Estados Unidos ha quitado expresamente al pueblo estadounidense un derecho constitucional que ya había reconocido... Este es un día triste para mi país en mi opinión, pero no significa que la lucha haya terminado...” Por su parte, Donald Trump, expresidente los Estados Unidos, expresó que “Esto es seguir la constitución y devolver derechos que deberían haber sido dados hace mucho tiempo (...) Esto devuelve todo a los Estados, a donde siempre pertenecieron.

Barack Obama, también expresidente de Estado Unidos, destacó que:

Hoy el Tribunal Supremo no sólo revirtió casi cincuenta años de precedentes, sino que relegó la decisión más intensamente personal que alguien puede tomar a los caprichos de políticos e ideólogos, atacando las libertades esenciales de millones de estadounidenses (...) Habiendo recibido esta segunda oportunidad para la vida, no debemos descansar y no debemos ceder hasta que la santidad de la vida sea restaurada al centro de la ley estadounidense en cada Estado de la Tierra (...)

Por último, la ex secretaria de Estado de los Estados Unidos, Hillary Clinton, se pronunció en los siguientes términos:

La mayoría de los estadounidenses creen que la decisión de tener un hijo es una de las más sagradas que existen, y que tales decisiones deben ser de los pacientes y sus médicos. La opinión de hoy de la Corte Suprema vivirá en la infamia como un paso atrás para los derechos de las mujeres y los derechos humanos.

Si bien podemos decir que en la mayoría de los casos el derecho comparado tiene influencia en nuestra legislación, lo cierto es que las circunstancias imperantes en nuestro país y el desarrollo de la legislación en torno al tema de análisis, tal como se verá en el punto siguiente, responde a las circunstancias de hecho y derechos propias de nuestra historia y el debate doctrinario y jurídico, por lo que consideramos que este nuevo enfoque de la resolución reciente, que en parte modifica la postura anterior en Estados Unidos, no traerá mayores repercusiones en nuestro país. Recordamos, asimismo, que el sistema de *common law* como el de Estados Unidos difiere considerablemente del nuestro, más allá

¹² “Datos- Reacciones a la anulación en EE.UU. del fallo Roe vs. Wade sobre el aborto”, Infobae, 24 de junio de 2022, en <https://www.infobae.com/america/agencias/2022/06/24/datos-reacciones-a-la-anulacion-en-eeuu-de-fallo-sobre-el-aborto/>

del valor de la jurisprudencia, en los cambios que se producen en el derecho, no obstante existir en la actualidad varias presentaciones que reclaman la inconstitucionalidad de la ley en tratamiento.

4. TRATAMIENTO DEL ABORTO EN EL SISTEMA LEGAL ARGENTINO ¹³

En lo que concierne al derecho argentino, cabe destacar la evolución normativa hasta llegar a la ley 27.610 sancionada el 30 de diciembre de 2020.

Como punto de partida y a nivel histórico, en lo que respecta a la normativa de nuestro país, no existía ningún documento internacional ni tratado vinculante que expresamente estableciera un derecho al aborto. Toda interpretación normativa debe realizarse atendiendo a los principios *pro homine*, de progresividad y no regresividad, autonomía e igualdad, entre otros (arts. 1 y 2 del CCCN). Cuando se interpretan normas relacionadas con el ejercicio de los derechos humanos, siempre debe preferirse la interpretación o aplicación de la norma que conceda un alcance más amplio a los derechos para el mayor número de personas.

El ordenamiento jurídico nacional posee una sólida tradición de reconocimiento de la personalidad jurídica del ser humano desde la concepción, ratificada recientemente por el Código Civil y Comercial (cfr. arts. 19 y 57).

La legalización del aborto y la tutela del derecho a disponer del propio cuerpo por sobre la protección del derecho a la vida significa un quiebre en la coherencia del sistema punitivo del Código Penal, de tal modo que la vida humana como bien jurídico queda relegada en su protección ante bienes como la propiedad o la seguridad.

Pese a lo antes mencionado, el sistema legal anterior a la sanción de la ley 27.610, nuestro sistema legal actual contemplaba y aun contempla la figura del aborto, permitiéndolo únicamente en determinadas circunstancias. En este sentido, el aborto inducido (por oposición al natural), entendido como la provocación deliberada de la muerte biológica de un embrión o feto para lograr su eliminación del útero materno se encuentra contemplado en los artículos 85 a 88 del Código Penal, que forman parte del Libro Segundo (De los delitos), Título I (De los delitos contra las personas), Capítulo I: Delitos contra la vida.

En nuestro ordenamiento jurídico anterior a la sanción de la ley vigente, el aborto se encontraba penalizado y constituía un delito, a excepción de los casos contemplados en el art. 86, es decir, el aborto terapéutico y el aborto consecuencia de una violación o de un atentado al pudor. Resaltando en este punto que, tal como se desarrollará a continuación, la interpretación de este artículo ha resultado discutida y en la actualidad predomina una interpretación amplia a raíz del precedente jurisprudencial “F. A. L. s/ medida autosatisfactiva.

¹³ Ídem (notas 1 y 2).

5. ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL: FALLO “F. A. L. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA”. INTERPRETACIÓN DEL ABORTO NO PUNIBLE

En un fallo histórico emitido hace poco más de un año, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, intérprete final de la constitución nacional, se pronunció respecto de los alcances del supuesto legal para interrumpir el embarazo en casos de violación, a través del fallo “F. A. L. s/ medida autosatisfactiva”¹⁴. El caso se inició cuando la madre de la menor invocó el artículo 86 del Código Penal, y solicitó a la justicia de la provincia de Chubut que dispusiera la interrupción del embarazo que cursaba su hija de 15 años, producto de una violación. En el caso se discutía si el código penal habilitaba: únicamente el aborto cuando la víctima padecía una discapacidad intelectual y psicosocial (interpretación restrictiva), o si la opción estaba disponible para cualquier mujer víctima de abuso (interpretación amplia).

Aunque el aborto ya se había practicado, el caso llegó a conocimiento de la Corte Suprema el 30 de junio de 2010. En su sentencia del 13 de marzo de 2012, el máximo tribunal dejó en claro que la constitución y los tratados de derechos humanos no solo impiden interpretar el supuesto legal en sentido restrictivo, sino que obligan a una interpretación amplia, de acuerdo con la cual no es punible el aborto practicado sobre cualquier embarazo que sea consecuencia de una violación con independencia de la capacidad mental de la víctima. Tras fijar el alcance de la norma cuestionada, la Corte fijó distintas pautas de implementación para asegurar el acceso efectivo a los abortos legales y la vigencia de los derechos humanos de las mujeres. En este sentido, se refirió a la ilegalidad de ciertas prácticas extendidas, que demoran o impiden el acceso a los abortos permitidos, y que contrarían los estándares constitucionales e internacionales entre tales barreras ilegales. Se refirió a la frecuente solicitud de una autorización judicial previa, a la exigencia de denuncia o elementos probatorios en casos de violación, a la intervención de más de un profesional de la salud, o la solicitud de consultas o dictámenes médicos o interdisciplinarios y aclaró que, ante el pedido de la mujer embarazada, debe intervenir un único médico diplomado y no cabe requerir autorización alguna.

Por otra parte, el tribunal consideró que el Estado, como garante del sistema de salud pública, debe asegurar las condiciones necesarias para que los abortos no punibles se lleven a cabo de manera rápida, segura y accesible, y exhortó a las autoridades nacionales y locales a implementar y hacer operativos protocolos hospitalarios de atención de los abortos no punibles y la Corte extendió así su preocupación respecto del fenómeno de inaccesibilidad a todos los supuestos de aborto legal contemplados, y no únicamente al referido a la situación particular de la demandante en los términos referidos.

¹⁴ F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva. Sentencia 13 de marzo de 2012, Corte Suprema de Justicia de la Nación. capital federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La decisión del máximo tribunal es especialmente importante en tanto refleja la voluntad de saldar una disputa interpretativa y superar obstáculos de una práctica de violación de derechos y de sistemática denegación de acceso a los abortos permitidos desde 1921.

Sin embargo, aún se encuentran comprometidos el respeto a las decisiones institucionales de la máxima magistratura y los derechos de igualdad, autonomía, salud e integridad personal de todas las mujeres. Esos objetivos han sido alcanzados solo parcialmente luego del fallo "F.A.L", dado que el paisaje federal nos muestra niveles de respeto dispares, siendo varias las provincias que cuentan con protocolos de actuación; sin embargo, no todas esas regulaciones cumplen con los estándares fijados por la Corte Suprema.

Pocos días atrás los médicos de un hospital público de la provincia de Tucumán realizaron un aborto no punible a una niña de 11 años que había sido violada. Aunque la interrupción del embarazo se enmarca dentro de los permisos legales para interrumpir el embarazo y fue llevado a cabo de acuerdo a las pautas fijadas por la Corte Suprema, los profesionales fueron denunciados en sede penal por la posible comisión de los delitos de aborto, abuso de autoridad y mal desempeño de los deberes de funcionarios públicos.

Con el dictado del fallo "F.A.L", la Corte dio un gran paso para garantizar el acceso a la interrupción del embarazo en los casos regulados legalmente. No obstante, resulta preciso seguir avanzando en esa línea, a fin de asegurar la vigencia de los derechos humanos de las mujeres y de cumplir con los mandatos internacionales asumidos en la materia, para evitar así que el Estado incurra en responsabilidad internacional. Respecto a ello, cabe recordar que el Estado argentino ya fue encontrado responsable internacionalmente por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, por no garantizar el acceso efectivo al aborto no punible. Además de esta condena, entre el año 2010 y 2011, cuatro organismos de monitoreo de instrumentos de derechos humanos que gozan de rango constitucional manifestaron su preocupación por las dificultades que existen en el país para obtener la interrupción del embarazo en los casos permitidos por la ley. Estos órganos internacionales son el Comité de Derechos Humanos, el Comité sobre los Derechos del Niño, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo, muy recientemente la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ratificó muchos de los presupuestos de derecho internacional que nuestra propia Corte habla tenido en cuenta en este fallo.

Este caso deja al descubierto tanto los avances obtenidos –pues sin dudas resulta auspicioso que la niña haya accedido a la práctica en el sistema público de salud– como los obstáculos que aún persisten para que las niñas, adolescentes y mujeres puedan interrumpir un embarazo que sea producto de una violación o que ponga en riesgo su salud o su vida. En este sentido, la denuncia penal formulada carece de todo asidero legal, pues se trata de una conducta lícita, y es demostrativa de las dificultades y resistencias que deben enfrentar no solo las

mujeres afectadas, sino también las y los profesionales de la salud que actúan conforme a la ley. En el caso de no corregirse de modo inmediato los obstáculos burocráticos y fácticos que persisten para la interrupción de los embarazos en los casos de permiso legal, el Estado seguirá sin honrar los derechos humanos de las mujeres y los compromisos constitucionales e internacionales asumidos, y se expondrá a tener que asumir su responsabilidad frente a la comunidad internacional.

A continuación, se referenciará la existencia de protocolos hospitalarios a los cuales el fallo bajo análisis hace mención en las provincias que integran la República Argentina, y se demuestran las falencias que existen en torno a la efectiva implementación de las pautas establecidas en dicho precedente.

6. COMENTARIOS Y DATOS ESTADÍSTICOS

En relación con la temática abordada en el presente trabajo, existen cifras y estadísticas que no pueden ser desoídas al momento de evaluar la legislación y el debate referido al aborto, tanto a nivel interno de nuestro país como a nivel internacional. Entre ellas, cabe hacer mención:

1. Como principio, se ha establecido en diversos informes de organismos públicos como privados que el impacto negativo de la interrupción del embarazo bajo condiciones no seguras es significativo en Argentina dado que, de manera constante, un tercio de las muertes maternas son atribuibles a complicaciones por aborto.

2. Según un informe de amnistía internacional, en Argentina se practican entre 446.000 y 522.000 abortos al año.

3. En el año 2015, el Ministerio de Salud de la Nación reconoció que “en la Argentina se realizan entre 370.000 y 522.000 interrupciones de embarazos por año.

4. El Ministerio de Salud de la Nación, conforme estadísticas e información en salud del año 2016, informa que ese año murieron 245 mujeres embarazadas, de las cuales 43 defunciones fueron por un "embarazo terminado en aborto”.

5. Según el Ministerio de Salud, desde la recuperación de la democracia murieron 3030 mujeres por abortos inseguros, y en 2013 unas 49.000 se internaron en los hospitales públicos por problemas relacionados. Más precisamente, se hospitalizaron unas 135 mujeres por día por este tema; de ellas, 2 de cada 10 tenían 19 años o menos y 3 de cada 10 tenían entre 20 a 24 años.

6. En 2014, de acuerdo con las estadísticas vitales publicadas por el Ministerio de Salud de la Nación, 290 mujeres murieron por causas relacionadas con el embarazo (que exceden al aborto).

7. En 2013, hubo 243 muertes y en 2012, 258. Según datos del Ministerio de Salud de la Nación, en 2015 murieron 55 mujeres por abortos.

8. Un estudio realizado en profundidad para 6 provincias argentinas muestra grandes diferencias entre provincias: en el caso de la Ciudad de Buenos Aires, era de 14 por 100 mil, pero en el caso de Formosa llegaba al 166 por 100 mil, casi 12 veces más alto. Las jóvenes hasta 20 años explican el 23% de las muertes maternas, las mujeres de entre 20 y 34 años, el 53,8% y las mujeres de 35 años o más, el 35% restante. El 26% de las muertes ocurren después de la semana 20 de gestación.

9. A nivel mundial, cerca de 46 millones de mujeres en el mundo se someten a un aborto inducido; 78% de ellas se ubican en los países en desarrollo y el 22% restante en los desarrollados. El 11% de todas las mujeres que sufren un aborto residen en África, el 58% en Asia, y el 9% en Latinoamérica y el Caribe. El continente europeo y otros países del primer mundo cubren el 22% faltante.

10. Asimismo, se calcula que, en el mundo, de cada 1000 mujeres en edad reproductiva, 35 se practican un aborto inducido.

11. Las razones que llevan a las mujeres en situación de vulnerabilidad a considerar un aborto: según un estudio chileno entre mujeres que pensaron realizar un aborto, el 44,4% alegó como motivo la coerción sufrida de parte de los padres o la pareja, con o sin la presencia de violencia intrafamiliar; el 22,8% informó factores asociados a expectativas de vida, incluido continuar estudios, proyecto de vida, situación socioeconómica y temor a ser madres solteras; el 20,4%, ocultar el embarazo por temor a la reacción de la pareja o de los padres; el 2,1%, por abuso sexual; y el 1,9%, por abandono de la pareja. Entre las que presentaban embarazos vulnerables y requerían ayuda, aunque no manifestaron buscar un aborto, el 36,9% fue por necesidad de apoyo psicológico o emocional; el 20,1% por situación de abandono con pérdida de hogar; el 12,9% para ocultar embarazo por temor a la reacción de la pareja o de los padres; el 9,4% por posibilidad de dar en adopción; el 7,9% por abandono de la pareja; el 3,7% por coerción o violencia intrafamiliar; y el 1,8% por abuso sexual.

Si se tiene en cuenta la problemática del aborto, su tratamiento y legalización en forma seria y con sistemas legales tendientes a evitarlos, pero eficientes al momento de realizar la práctica en aquellos casos en los cuales es procedente, se entenderá que las cifras mencionadas anteriormente resultan alarmantes y que su disminución requiere de un esfuerzo conjunto de los individuos a nivel nacional, regional e internacional, así como de la implementación de políticas públicas eficientes en el sistema de salud y prevención del embarazo y del sistema educativo, tanto escolar como familiar.

Es la práctica clandestina lo que torna inseguro el aborto, no solo en los casos en que se practica sin la adecuada profilaxis médica, sino también en aquellos casos donde es realizado por un profesional capacitado. Por esta razón, la sociedad y el Estado deben debatir y encontrar soluciones que den respuesta a un problema que no puede continuar en el campo de la clandestinidad y de la negación en su importancia sociosanitaria.

En el mundo, la Organización Mundial de la Salud (OMS) estimaba para fines de los años noventa que la mitad de los abortos inducidos anualmente son abortos inseguros y que el 95% de ellos ocurrían en países en vías de desarrollo. Si la relación del aborto inseguro por cada 7 nacidos vivos era lo observable a nivel global, en el caso de América Latina se producía más de 1 aborto inseguro por cada 3 nacidos vivos.

Las complicaciones relacionadas con el aborto son la primera causa de muerte materna y esto adquiere gravedad ética, dado que son muertes de mujeres o personas gestantes en edad reproductiva, evitables por medio de políticas públicas de salud y educación. La escasez o insuficiencia de estas políticas vulnera derechos fundamentales tales como: acceso a la salud, derecho a una vida sana y plena, derecho al ejercicio de la autonomía y autodeterminación sobre el propio cuerpo, la sexualidad y la reproducción ¹⁵.

7. SANCIÓN DE LA LEY 27.610 DE ACCESO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO. ANÁLISIS E IMPLEMENTACIÓN

El 30 de diciembre de 2020, se sancionó la ley 27.610, de interrupción voluntaria del embarazo, la cual entró en vigencia el 24 de enero de 2021, y tiene por objeto:

(...) regular el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo y a la atención postaborto, en cumplimiento de los compromisos asumidos por el estado argentino en materia de salud pública y derechos humanos de las mujeres y de personas con otras identidades de género con capacidad de gestar y a fin de contribuir a la reducción de la morbilidad y mortalidad prevenible.

En el análisis y comprensión detallada de esta ley, resulta necesario destacar algunas cuestiones:

A) Derecho de interrupción voluntaria del embarazo. Límite temporal

El artículo 2° establece que:

Las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar tienen derecho a: a) Decidir la interrupción del embarazo de conformidad con lo establecido en la presente ley; b) Requerir y acceder a la atención de la interrupción del embarazo en los servicios del sistema de salud, de conformidad con lo establecido en la presente ley; c) Requerir y recibir atención postaborto en los servicios del sistema de salud, sin perjuicio de que la decisión de abortar hubiera sido contraria a los casos legalmente habilitados de conformidad con la presente ley; d) Prevenir los embarazos no intencionales mediante el acceso a información, educación sexual integral y a métodos anticonceptivos eficaces.

Sin embargo, el ejercicio del derecho de interrumpir el embarazo no resulta absoluto, sino que, como todo derecho, se encuentra limitado, en este caso

¹⁵ Dato extraído de la “Fundamentación de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo”, en la presentación ante ambas Cámaras Legislativas, año 2020.

por un límite temporal; esto es, las 14 semanas desde la concepción. En tal sentido, las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar tienen derecho a decidir y acceder a la interrupción de su embarazo hasta la semana catorce, inclusive, del proceso gestacional.

Fuera de este plazo, la persona gestante tiene derecho a decidir y acceder a la interrupción de su embarazo solo en las siguientes situaciones excepcionales:

a) Si el embarazo fuere resultado de una violación, con el requerimiento y la declaración jurada pertinente de la persona gestante, ante el personal de salud interviniente (no siendo este requisito requerido en el caso de las niñas menores de trece años);

b) Si estuviere en peligro la vida o la salud integral de la persona gestante.

Es decir, la persona gestante no podrá interrumpir el embarazo luego de las catorce semanas, salvo estas dos excepciones, para las cuales la ley no establece límite temporal para abortar.

B) Procedimiento y protección del derecho a la salud

El artículo 5° de la ley establece la cobertura y el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo dentro de nuestro sistema de salud al destacar que toda persona gestante tiene derecho a acceder a la interrupción de su embarazo en los servicios del sistema de salud o con su asistencia, en un plazo máximo de diez días corridos desde su requerimiento y en las condiciones que se establecen en la presente ley y en las leyes 26.485 (ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), 26.529 (ley de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud) y concordantes.

En este contexto, el sector público de la salud, las obras sociales enmarcadas en la ley 23.660 y en la ley 23.661, el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados creado por la ley 19.032, las entidades y los agentes de salud comprendidos en la ley 26.682, de marco regulatorio de medicina prepaga, las entidades que brinden atención dentro de la reglamentación del decreto 1.993/11, las obras sociales de las fuerzas armadas y de seguridad, las obras sociales del Poder Legislativo y Judicial y las comprendidas en la ley 24.741, de obras sociales universitarias, y todos aquellos agentes y organizaciones que brinden servicios médico-asistenciales a las personas afiliadas o beneficiarias, independientemente de la figura jurídica que posean, deben incorporar la cobertura integral y gratuita de la interrupción voluntaria del embarazo prevista en la presente ley en todas las formas que la Organización Mundial de la Salud recomienda. Estas prestaciones quedan incluidas en el Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica y en el PMO con cobertura total, junto con las prestaciones de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo.

Tanto en la etapa previa a efectuar el aborto, durante la práctica de este y con posterioridad a ello, el personal de salud debe garantizar las siguientes condiciones mínimas y derechos en la atención del aborto y postaborto:

- *Trato digno*. El personal de salud debe observar un trato digno, respetando las convicciones personales y morales de la paciente, para erradicar prácticas que perpetúan el ejercicio de violencia contra las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar.

- *Privacidad*. Toda actividad médico-asistencial tendiente a obtener y transmitir información y documentación clínica de la paciente debe garantizar la construcción y preservación de un ambiente de confianza entre el personal de salud y las personas que solicitan la atención, y observar el estricto respeto por su intimidad, dignidad humana y autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la confidencialidad. Solo se compartirá información o se incluirá a su familia o a su acompañante con su expresa autorización, conforme las previsiones del artículo 8° de la ley. Asimismo, deberá protegerse a la paciente de injerencias ilegítimas por parte de terceros.

En los casos de violación cuyas víctimas fueran niñas o adolescentes, el deber de comunicar la vulneración de derechos previsto en el artículo 30 de la ley 26.061 y el deber de formular denuncia penal establecido en el artículo 24, inciso e), de la ley 26.485 en el marco de lo dispuesto por el artículo 72 del Código Penal, deberán cumplirse respetando el derecho a la privacidad y confidencialidad de niñas y adolescentes, su capacidad progresiva e interés superior de conformidad con la Convención de los Derechos del Niño, la ley 26.061 y el artículo 26 del Código Civil y Comercial, y no deberán obstruir ni dilatar el acceso a los derechos establecidos en la presente ley.

- *Confidencialidad*. El personal de salud debe crear las condiciones para el resguardo de la confidencialidad y el secreto médico durante todo el proceso de atención y también con posterioridad. Debe informar durante la consulta que la confidencialidad está garantizada y resulta alcanzada por el secreto médico. La paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o el manejo de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de esta deba respetar el derecho a la confidencialidad, salvo expresa autorización escrita de la propia paciente.

- *Autonomía de la voluntad*. El personal de salud debe respetar las decisiones de las pacientes respecto al ejercicio de sus derechos reproductivos, las alternativas de tratamiento y su futura salud sexual y reproductiva. Las decisiones de la paciente no deben ser sometidas a juicios derivados de consideraciones personales, religiosas o axiológicas por parte del personal de salud, debiendo prevalecer su libre y autónoma voluntad.

- *Acceso a la información*. El personal de salud debe mantener una escucha activa y respetuosa de las pacientes para expresar libremente sus necesidades y preferencias. La paciente tiene derecho a recibir la información sobre su salud; el derecho a la información incluye el de no recibir información inadecuada en relación con la solicitada.

Se debe suministrar información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, los alcances y las consecuencias de la práctica. Dicha infor-

mación debe ser actualizada, comprensible, veraz y brindada en lenguaje y con formatos accesibles. El personal de salud y las autoridades públicas tienen la obligación de suministrar la información disponible sobre los derechos protegidos por la presente ley de forma dinámica y a lo largo de todo el proceso de atención, incluso si no hay una solicitud explícita.

En sintonía con esto, una vez efectuada la solicitud de interrupción voluntaria del embarazo de conformidad con el artículo 4º, el establecimiento de salud pondrá a disposición de las personas gestantes que así lo requieran, en el marco del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, ley 25.673, lo siguiente: a) Información sobre el procedimiento que se llevará a cabo y los cuidados posteriores necesarios, siguiendo los criterios del artículo anterior; b) Atención integral de su salud a lo largo de todo el proceso; c) Acompañamiento en el cuidado de la salud e información adecuada y accesible a las necesidades de cada persona, científica, actualizada sobre los distintos métodos anticonceptivos disponibles, así como la provisión de los métodos anticonceptivos previstos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) y en la ley 25.673 o la normativa que en el futuro la reemplace. Estos servicios no son obligatorios para la paciente ni condición para la realización de la práctica.

Previo a la realización de la interrupción voluntaria del embarazo se requiere el consentimiento informado de la persona gestante expresado por escrito, de conformidad con lo previsto en la ley 26.529 y concordantes, y en el artículo 59 del Código Civil y Comercial de la Nación. Nadie puede ser sustituido en el ejercicio personal de este derecho.

- *Calidad.* El personal de salud debe respetar y garantizar el tratamiento del aborto conforme los alcances y la definición de la Organización Mundial de la Salud. La atención será brindada siguiendo los estándares de calidad, accesibilidad, competencia técnica, rango de opciones disponibles e información científica actualizada.

A fin de garantizar el cumplimiento de todo lo antes dispuesto, la ley establece que todo el personal de salud deberá capacitarse en los contenidos de la ley y de la normativa complementaria y reglamentaria. A tal fin, el Ministerio de Salud de la Nación y los ministerios provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires implementarán los correspondientes programas de capacitación.

C) Derechos de los menores de edad y personas con capacidad restringida

En cuanto a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el tratamiento de la minoridad en la interrupción voluntaria del embarazo, la ley 27.610 determina que la solicitud de la interrupción voluntaria del embarazo deberá ser efectuada de la siguiente manera:

c.1) Las personas mayores de dieciséis años de edad tienen plena capacidad por sí para prestar su consentimiento a fin de ejercer los derechos reconocidos por esta ley;

c.2) En los casos de personas menores de dieciséis años de edad, se requerirá su consentimiento informado y se procederá conforme lo dispuesto en el

artículo 26 del Código Civil y Comercial y la resolución 65/15 del Ministerio de Salud de la Nación en concordancia con la Convención de los Derechos del Niño, la ley 26.061, el artículo 7° del anexo I del decreto reglamentario 415/06 y el decreto reglamentario 1.282/03 de la ley 25.673.

c.3) En el caso de las personas con capacidad restringida se destaca que si el alcance de la restricción determinada por la sentencia judicial no tuviere relación con el ejercicio de los derechos que otorga la ley de interrupción voluntaria del embarazo, la persona podrá prestar su consentimiento informado sin ningún impedimento ni necesidad de autorización previa alguna y, si lo deseara, con la asistencia del sistema de apoyo previsto en el artículo 43 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Las personas que actúan como sistema de apoyo no representan ni sustituyen a la persona con discapacidad en el ejercicio de sus derechos y, por tanto, es necesario que el diseño del sistema de apoyo incorpore salvaguardas adecuadas para que no existan abusos y las decisiones sean tomadas por la titular del derecho.

Por el contrario, si la sentencia judicial de restricción a la capacidad impide prestar el consentimiento para el ejercicio de los derechos previstos o la persona ha sido declarada incapaz judicialmente, deberá prestar su consentimiento con la asistencia de su representante legal o, a falta o ausencia de este o esta, la de una persona allegada, en los términos del artículo 59 del Código Civil y Comercial de la Nación.

D) Respecto a la objeción de conciencia

A los fines de resguardar o tutelar el derecho de objeción de conciencia de los profesionales de salud intervinientes en la interrupción voluntaria del embarazo, la ley estipula que el o la profesional de salud que deba intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia.

A los fines del ejercicio de esta, deberá:

- a) Mantener su decisión en todos los ámbitos, público, privado o de la seguridad social, en los que ejerza su profesión;
- b) Derivar de buena fe a la paciente para que sea atendida por otro u otra profesional en forma temporánea y oportuna, sin dilaciones;
- c) Cumplir con el resto de sus deberes profesionales y obligaciones jurídicas.

Al respecto, cabe aclarar que el personal de salud no podrá negarse a la realización de la interrupción del embarazo en caso de que la vida o salud de la persona gestante esté en peligro y requiera atención inmediata e impostergable. Tampoco se podrá alegar objeción de conciencia para negarse a prestar atención sanitaria postaborto. Todo ello bajo apercibimiento de sanciones disciplinarias, administrativas, penales y civiles, según corresponda.

No obstante, a modo de impedir que la objeción de conciencia obstaculice el ejercicio de los derechos reconocidos por la ley, aquellos efectores de salud

del subsector privado o de la seguridad social que no cuenten con profesionales para realizar la interrupción del embarazo a causa del ejercicio del derecho de objeción de conciencia conforme lo antes explicado, deberán prever y disponer la derivación a un efector que realice efectivamente la prestación y que sea de similares características al que la persona solicitante de la prestación consultó.

En todos los casos, se debe garantizar la realización de la práctica conforme a las previsiones establecidas en la ley. Las gestiones y los costos asociados a la derivación y el traslado de la paciente quedarán a cargo del efector que realice la derivación. Todas las derivaciones contempladas en este artículo deberán facturarse de acuerdo con la cobertura a favor del efector que realice la práctica.

E) Educación sexual y reproductiva integral

En el marco de la ley de interrupción voluntaria del embarazo, se establece el derecho y deber de implementar en las instituciones educativas la educación sexual integral y salud sexual y reproductiva. En este sentido, el Estado nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios tienen la responsabilidad de implementar la ley 26.150, de Educación Sexual Integral, y establecer políticas activas para la promoción y el fortalecimiento de la salud sexual y reproductiva de toda la población.

Deberán, además, capacitar sobre perspectiva de género y diversidad sexual a los y las docentes, y a los y las profesionales, demás trabajadores y trabajadoras de la salud, a fin de brindar atención, contención y seguimiento adecuados a quienes soliciten realizar una interrupción voluntaria del embarazo, así como a los funcionarios públicos y las funcionarias públicas que actúen en dichos procesos.

F) Concordancia con Tratados de Derechos Humanos, art. 75, inc. 22 CN

Por último, aunque no menos importante, la ley bajo estudio destaca que los derechos y las disposiciones por ella reconocidos se enmarcan y condicen con los tratados de derechos humanos de rango constitucional reconocidos en el art. 75, inciso 22, entre los que se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en virtud de la protección que otorgan a los derechos sexuales y reproductivos, a la dignidad, a la vida, a la autonomía, a la salud, a la educación, a la integridad, a la diversidad corporal, a la identidad de género, a la diversidad étnico-cultural, a la privacidad, a la libertad de creencias y pensamientos, a la información, a gozar de los beneficios de los avances cien-

tíficos, a la igualdad real de oportunidades, a la no discriminación y a una vida libre de violencias.

G) Modificaciones al Código Penal de la Nación

La sanción de la ley en análisis de IVE, en sus artículos 14, 15, 16, 17 y 18, provocó la modificación del articulado del Código Penal de la Nación, en lo referente al tratamiento de despenalización del aborto voluntario, en cuanto a su tipificación como delito, solo restringido a ciertos casos que refieren a la falta de consentimiento para la práctica y su realización fuera del plazo legal, máximo estipulado.

Específicamente, se modificaron los artículos 85, 86, 87 y 88, del Código represivo, estableciéndose penalidades, exclusivamente para aquellos casos en los que el aborto se realice sin consentimiento de la persona gestante, con el agravante en caso de muerte.

Del mismo modo, existen penalidades en caso de que la interrupción del embarazo se practique luego de la semana catorce, plazo máximo permitido por la ley, siempre que no nos encontremos frente a casos de excepción, estipulados en el artículo 86, de violación o riesgo de vida o la salud integral de la persona gestante.

Es dable aclarar en este supuesto que, incluso en el caso del aborto efectuado por la propia persona gestante luego del plazo máximo legal, es reprimido, aunque la tentativa de la persona gestante no es punible y podrá eximirse la pena cuando las circunstancias hicieren excusable la conducta.

También reprime a quien con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la persona gestante fuere notorio o le constare.

Por último, teniendo en cuenta las obligaciones impuestas al personal de salud y autoridades de aplicación de la Ley de interrupción voluntaria del embarazo, el Código penaliza al funcionario/a público/a o la autoridad del establecimiento de salud, profesional, efector o personal de salud que, “dilatarse injustificadamente, obstaculizarse o se negare, en contravención de la normativa vigente, a practicar un aborto en los casos legalmente autorizados”.

8. REFLEXIONES FINALES

Han transcurrido más de veinte ¹⁶ años desde que en nuestro país fuera presentado el primer proyecto de despenalización o interrupción voluntaria del embarazo, para lograrse en definitiva la sanción de la ley 27.610, vigente desde el 24 de enero del 2021, la que ha sido consecuencia de la lucha de organizaciones, grupos y personalidades vinculadas al movimiento de mujeres, organismos de derechos humanos, científicos, académicos, expresiones artísticas, trabajado-

¹⁶ Presentado el 10 de diciembre de 2002 – Expte. D-7750 – 02.

res de salud, y a un sin número de movimientos sociales y culturales, como las resoluciones en el ámbito jurisprudencial y diferentes leyes sancionadas durante ese período.

Podemos referirnos, entonces, a algunas manifestaciones concretas que fueron determinantes para la materialización de la norma en análisis, teniendo en cuenta principalmente lo expresado en algunos fallos, en especial el ya analizado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el denominado fallo de fecha 13/03/2012, “FAL S/medidas autosatisfactiva”, como también la sanción de importantes leyes sustentadas en los derechos humanos de las personas y de las familias, las que se pueden considerar, como ser la ley 26.529, atinente a los Derechos del Paciente y su relación con los profesionales e instituciones de la salud, que sustenta el derecho autónomo de los pacientes, la ley 26.743 de identidad de género, la 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, en el marco de sus relaciones interpersonales.

Como fundamental, el Código Civil y Comercial de la Nación, el que se inspira y sustenta en los principios de derechos humanos, que inspiran los artículos 1º y 2º, en cuanto a establecer la competencia bioética o médica en el artículo 26, la que no se alcanza en un momento determinado de la vida, sino que se va desarrollando y evolucionando con el paso del tiempo, hasta que paulatinamente se alcanza la madurez, en lo concreto a partir de los 13 años; lo que refiere el art. 402, donde se establece concretamente que ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de *limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derecho* y no discriminación. Normas como los artículos 441 y 524, que se ocupan de favorecer a los más vulnerables a los fines de lograr su fortalecimiento y empoderamiento. El artículo 1710 centrado en la noción de prevención del daño.

No obstante lo expresado, sabemos que se mantendrán, en el marco social, los debates sobre el aborto, contemplados en una gama de aspectos que permitan lograr soluciones tendientes a evitar la toma de una decisión tan drástica como lo es dar fin a la vida de un ser humano, sabiendo también que no puede vulnerarse el derecho de la mujer o persona gestante como una cuestión estrictamente personal, a la interrupción voluntaria del embarazo sustentado en la autodeterminación, pero de gran impacto social.

Entendemos que la vida humana, su desarrollo, conservación y plenitud, resulta ser el más básico y fundamental de los bienes jurídicos que debe ser protegidos por el ordenamiento normativo interno e internacional. Traspasando esto al plano ético, se traduce en la necesidad de propender a su defensa, resguardo y perfeccionamiento, pero, ante todo, de evitar acciones que atenten contra ella, con la finalidad de suprimirla, por lo que se sostiene sin hesitación, que el principio de defensa de la vida es el principio central de la existencia y de la coexistencia humana. No existen titubeos cuando se afirma que el aborto consiste en la muerte intencional de un ser humano vivo, por parte de quienes,

por razones que son exclusivamente propias y que no pueden trasuntar a la esfera social, recurren al mismo. La toma de tal decisión revela que el derecho autónomo de la madre se sobrepone al derecho a la vida del no nacido.

A partir de la incorporación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nuestro país tiene establecido que "persona es todo ser humano" (art. 1) y que "toda persona tiene derecho a que se respete su vida" y finalmente que-"este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción" (art. 4).

Creemos, como ya lo hemos expuesto, que a pesar de la existencia de la norma que autoriza la interrupción voluntaria del embarazo por tiempo (las primeras 14 semanas), no existe un desarrollo de políticas públicas destinadas a evitar de manera concreta los embarazos no deseados –lo cual se lograría con una correcta e intensa educación sexual en edades tempranas, la propagación e información de métodos de anticoncepción eficientes, como el acceso garantizado a todos los niveles socioeconómicos–.

Existe, por la situación, política y socio económica, que no se implementan ni desarrollan biopolíticas públicas eficientes que propendan a la protección de la familia, a una educación sexual efectiva desde temprana edad que eviten embarazos no deseados, ni existe un sistema integrado de prestaciones con prioridad de atención de la madre vulnerable, pese a la sanción de la Ley de protección de los mil días, nro. 27.611, en especial atención a la embarazadas adolescentes, de los sectores frágiles, ni una inversión en infraestructura e insumos con capacitación e intervención interdisciplinaria, coordinación y articulación de la red de prestadores con capacitación suficiente en la implementación de tales políticas. Todo esto habla de la ausencia del Estado y de políticas públicas eficientes para evitar el aborto.

La norma vigente no zanja las observaciones realizadas anteriormente, lo cual sin dudas refleja que se ha obtenido un progreso incompleto, que resuelve parcialmente las consecuencias de una decisión tan drástica e irreversible como el aborto, en lugar de atacar y evitar las causales que llevan a tomar tal opción. Ello denota que, lamentablemente, queda un largo camino para recorrer en referencia a la temática estudiada, donde el mayor perjudicado será el sujeto en desarrollo que se encuentra indefenso y carente de todo tipo de intervención a la hora de la toma de la decisión concreta. En este aspecto, cobra importancia la aseveración de que "El embrión tiene esto de único, que su pasado y su presente se definen por su futuro, es siempre un "entre dos" entre el futuro que lo llama y el presente que lo estructura" ¹⁷.

17 SIBONY D., intervención en "L'embryon entre chose et personae humaine", coloquio en el Centro Rachi, noviembre de 1995, citado por Myriam Hunter-Henin, Pour une redefinition du status personnel, Aix en provence, Presses Universitaires d Aix-Marseille, 2004, p.107 en "La protección jurídica del embrión", Noemí G. De Rempel, Ed. Ediar, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, p. 155.

BIBLIOGRAFÍA

- BERBERE DELGADO, Jorge Carlos, “*Interrupción Voluntaria del Embarazo – Dilemas Bioéticos y Jurídicos*” – Suplemento especial de Interrupción Voluntaria del Embarazo – Editorial Erreius, 2018.
- GOLDSZTERN DE REMPEL, Noemi, “*La protección jurídica del embrión*”, Ed. Ediar, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capítulo 1, 2016, pp. 29-53.
- Ramón Maciá Gómez, “Sistemas legales del aborto en Europa”, 20 de noviembre de 2015, en <http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/sistemas-legales-del-aborto-en-europa> , página consultada el 11/06/2018.
- El aborto en América Latina: restricciones, contrastes y un debate creciente” EFE 24.10.2012, Ver más en: <https://www.20minutos.es/noticia/1620644/0/aborto-america/latina-panoramica/#xtor=AD-15&xts=467263>
- “Datos- Reacciones a la anulación en EEUU del fallo Roe vs Wade sobre el aborto”, Infobae, 24/06/2022 en <https://www.infobae.com/america/agencias/2022/06/24/datos-reacciones-a-la-anulacion-en-eeuu-de-fallo-sobre-el-aborto/>
- “F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva”. Corte Suprema De Justicia De La Nación. Capital Federal, Ciudad Autónoma De Buenos Aires. SENTENCIA 13 de marzo de 2012.
- Dato extraído de la “Fundamentación de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo”, en la presentación ante ambas Cámaras Legislativas, año 2020.