

## Aborto: Normas proyectadas, discursos imprecisos y realidades olvidadas

Por Luis Guillermo Blanco (\*)

“Llevo muchos años tratando de entender por qué la cuestión del aborto y sus límites está tan envenenada y se resiste a una discusión razonable en la que las dos partes en litigio puedan encontrar puntos de acuerdo”.

Victoria Camps

Sumario: I. Introducción. II. Consideraciones generales. III. Análisis de algunos aspectos de los proyectos de ley atinentes al aborto. A.) Los proyectos de ley referentes a la IVE. B.) Los casos puntuales de abortos no punibles. El aborto por indicación fetal. C.) Los proyectos de ley tutelares de la gestación. IV. Reflexiones finales.-

### I. Introducción.

En los últimos meses y en todos los medios, pulula una larga serie de discursos apasionados tangencialmente atinentes al denominado “Proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo” <sup>(1)</sup> -presentado originariamente en el año 2007- (lo llamaremos ProIVE), de cuyo articulado, por lo común, no se hace mención alguna <sup>(2)</sup>. Limitándose a pronunciarse, con diversos argumentos y sin más (conozcan o no a su contenido y/o al de algún otro de similar tenor), a favor o en contra del aborto. E incurriendo, aún de buena fe, en

---

(\*) Abogado (UBA). Fue docente-investigador de la UBA con desempeño en temas de Bioética y Miembro del Comité Hospitalario de Ética del Hospital de Clínicas “José de San Martín” (Facultad de Medicina, UBA). Es docente del Instituto de Seguridad Pública de la provincia de Santa Fe.

<sup>(1)</sup> Proyecto de Ley Iniciado en: Diputados - Expediente Diputados: 0230-D-2018 - Publicado en: Trámite Parlamentario N° 2 Fecha: 05/03/2018, de “Interrupción voluntaria del embarazo. Régimen” <http://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=0230-D-2018> (última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(2)</sup> Sabemos de la existencia de varios proyecto de ley atinentes, de una forma u otra, al aborto, algunos de ellos tendientes a su despenalización de modo “amplio”, al contemplar la posibilidad de la IVE en “sentido estricto” (*puramente potestativa para la interesada, a su sola petición y durante un cierto plazo*). Uno de ellos propone modificar al art. 86 del Cód. Penal, y al igual que el ProIVE, contempla la IVE hasta la semana 14 del embarazo, ello en el inc. 6° de ese nuevo art. 86 (Proyecto de Ley Iniciado en: Diputados - Expediente Diputados: 0443-D-2018 - Publicado en: Trámite Parlamentario N° 4 Fecha: 07/03/2018, sumariado como “Código Penal. Modificación del artículo 86, incorporando causales para no punibilidad del aborto. Derogación del artículo 88” (<http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0443-D-2018&tipo=LEY>) -que es complementado por otro Proyecto de Ley (Iniciado en: Diputados - Expediente Diputados: 0444-D-2018 - Publicado en: Trámite Parlamentario N° 4 Fecha: 07/03/2018), de “Procedimiento para la interrupción legal del embarazo. Régimen” - en los casos enunciados en el art. 86 del Cód. Penal, según su art. 1°- (<http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0444-D-2018&tipo=LEY>). Siendo curioso que, pese a intentar innovar, conserve a la arcaica e imprecisa frase “médico diplomado” (que también obra en el art. 7° del Proyecto 0444-D-2018) y reitere la expresión “embarazo proviene de un atentado al pudor” (“cometido sobre una mujer con capacidad restringida”, agrega). Curioso dijimos (como poco), en razón de las aclaraciones, precisiones y críticas que nuestra mejor doctrina ha efectuado a esas frases: penalmente, “médico diplomado” es “quien ha obtenido el título universitario respectivo y se encuentra en condiciones de ejercer la profesión de acuerdo con los requerimientos administrativos que son de obligatorio cumplimiento (matriculación)” (Buompadre, Jorge: *Aborto* <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpccomentado/cpc37779.pdf>), en tanto que la frase “atentado al pudor” no es otra cosa que el acceso carnal que se llamaba violación (Soler, Sebastián, *Derecho Penal argentino*, TEA, Buenos Aires, 1963, t. III, ps. 112/213). Siendo sabido que, por imperio de la reforma efectuada por la ley 25.087 (y posterior: ley 27.352), al darse nueva redacción a los arts. 119 y 120 del Cód. Penal, actualmente los delitos contra la integridad sexual han dejado de llamarse “violación” (emplearemos a esta voz por comodidad) y “abuso deshonesto” (atentado al pudor en su modalidad tradicional). Pero el legislador omitió corregir a las voces del art. 86, por lo cual y en todo caso, dicha terminología anterior puede dar lugar a confusiones, problemas de interpretación y equívocos (ver el trabajo de Buompadre aquí citado). Última fecha de acceso a todas las publicaciones digitales aquí mencionadas: 23/03/18.

una larga serie de imprecisiones jurídicas, sino conceptuales <sup>(3)</sup> e incluso filosóficas <sup>(4)</sup> que, por lo menos en parte, invalidan sus dichos.

En estos términos, al igual que así expedirse con respecto al ProIVE (y/o alguno/s de sus similar/es) a la vista <sup>(5)</sup>, ambas posturas presentan un fundamentalismo mayúsculo, sea de tipo libertario o conservador. Generando así un antagonismo radical que, dentro de un marco más bien emocional, por definición, excluye toda suerte de diálogo racional (como se sabe, ya acontecieron algunas movilizaciones -“manifestaciones”- algo acaloradas). O si se prefiere, de un debate, pero conforme a su acepción castellana: discutir (examinar atenta y particularmente) un tema con opiniones diferentes. No así a una contienda, destinada a intentar imponer una opinión, en ocasiones, enmascarada bajo argumentos jurídicos cuando, en rigor, se trata de posturas propias de cierta ideología ginocéntrica <sup>(6)</sup> o de alguna teología moral (esto último, tal como aconteció años atrás en materia de contracepción quirúrgica) <sup>(7)</sup>

---

<sup>(3)</sup> Por caso, decir que la expresión IVE es un eufemismo para aludir al aborto, lo cual no es nuevo (p.ej., <https://comunicarbien.wordpress.com/2014/02/14/por-que-tantos-eufemismos-en-asuntos-centrales-sobre-la-vida-salud-sexual-interrupcion-voluntaria-del-embarazo/>), cuando es harto sabido que con ella se alude al aborto provocado y que, más allá de que sea válido decir que el aborto es la interrupción (gramaticalmente, cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo) prematura del embarazo, su empleo es común en varias leyes, que precisamente versan sobre el aborto. P.ej., entre otras, la ley 18.987 de la República Oriental del Uruguay (<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp1919641.htm>), que fue reglamentada por el Decreto N° 375/012 ([http://www.mysu.org.uy/wp-content/uploads/2014/11/decreto\\_reglamentario-IVE.pdf](http://www.mysu.org.uy/wp-content/uploads/2014/11/decreto_reglamentario-IVE.pdf)). Luego de que el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo (sentencia del 11/08/2015) declaró nulos (total o parcialmente) a algunos de los artículos del Decreto de mención (<http://www.mysu.org.uy/wp-content/uploads/2012/10/FALLO-TCA.pdf>), el Ministerio de Salud Pública elaboró una serie de ordenanzas que completan el marco normativo para la realización de un aborto (Ordenanzas Ministeriales N° 243/016, 247/016 y 366/016 <http://www.mysu.org.uy/que-hacemos/observatorio/normativas/ley-decreto-y-ordenanza/ordenanzas-ministeriales-no-243016-247016-y-366016-marco-normativo-sobre-ive-pos-fallo-del-tca/>). Última fecha de acceso a todas las publicaciones digitales aquí mencionadas: 23/03/18.

<sup>(4)</sup> P.ej., [http://www.ellitoral.com/index.php/id\\_um/165703-sobre-el-aborto-urge-llamar-a-las-cosas-por-su-nombre-tribuna-de-actualidad-por-dra-carmen-gonzalez-opinion.html](http://www.ellitoral.com/index.php/id_um/165703-sobre-el-aborto-urge-llamar-a-las-cosas-por-su-nombre-tribuna-de-actualidad-por-dra-carmen-gonzalez-opinion.html) (Última fecha de acceso: 23/03/18). Puede cotejarse a lo allí escrito con lo dicho en las notas (46) y (47).

<sup>(5)</sup> Los arts. 2° del Proyecto de Ley (Iniciado en: Diputados - Expediente Diputados: 0569-D-2018 - Publicado en: Trámite Parlamentario N° 5 Fecha: 08/03/2018, de “Interrupción voluntaria del embarazo. Modificaciones al Código Penal” <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0444-D-2018&tipo=LEY>) y del Proyecto de Ley (Iniciado en: Diputados - Expediente Diputados: 0897-D-2018 - Publicado en: Trámite Parlamentario N° 3 Fecha: 14/03/2018) referente a la “Interrupción voluntaria del embarazo -IVE-. Régimen. Modificaciones al Código Penal” (Ley Integral de IVE - <http://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=0897-D-2018>), también contemplan la IVE hasta la semana 14 del embarazo. Este último, si bien parece resumir al ProIVE, presenta algunas normas propias, referentes a una vaga prohibición de la objeción de conciencia institucional (art. 7°), a la conserjería pre y post IVE (art. 9°), y a la producción y distribución estatal (gratuita) de fármacos abortivos (art. 11). (Última fecha de acceso a todas las publicaciones digitales aquí mencionadas: 23/03/18). Aclaremos que, de aquí en adelante, mencionaremos a estos proyectos con tal palabra y su número de expediente, p.ej., “Proyecto 0897-D-2018”.

<sup>(6)</sup> P.ej., ver: Wright, Peter: *Sobre el ginocentrismo* (2015) <https://gynocentrism.com/2015/10/10/sobre-el-ginocentrismo/> (Última fecha de acceso: 25/03/18).

<sup>(7)</sup> Blanco, Luis G.: “Autonomía personal, esterilización electiva y planificación familiar”, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, N° 15, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, ps. 137 y ss.; “Esterilización quirúrgica: marco constitucional, leyes de ejercicio de la medicina, acción de amparo y objeción de conciencia”, en *Cuadernos de Bioética*, Nos. 12/13, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, ps. 281 y ss.; “La ley 26.130: La derogación de un dogma y el primado de la autonomía en materia de derechos sexuales y reproductivos”, en *Cuadernos de Bioética*, N° 14, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, ps. 59 y ss.

basada en la sacralidad de la vida (más allá de las excepciones que se admitan [<sup>8</sup>], sólo la deidad de que se trate otorga la vida y determina el momento de la muerte) (<sup>9</sup>) y atendiendo a la idea (implícita o no) de aumentar el número de hipotéticos fieles creyentes (<sup>10</sup>) destinados a alguna bienaventuranza eterna (<sup>11</sup>) -sino asignados, en ocasiones, predeterminación o juicio divino mediante, a algún lugar y/o estado menos placentero-, a la metempsicosis eterna o al arribo al Nirvana (<sup>12</sup>), o a lo que cada quién guste creer. Como fuere, tal vez quepa recordar que el estudio de esta temática (que incluye a lo que se ha dado en llamar, por cierto correctamente, “aborto inseguro”) (<sup>13</sup>) -al igual que el de la Bioética- no es propiamente obligatorio para nadie. Salvo para quienes desean hablar de él con cierta seriedad, brindando alguna información correcta (<sup>14</sup>), y con ello, poder mantener una discusión abierta, informada y honesta.

---

(<sup>8</sup>) P. ej., Gafo, Javier (Editor): *Fundamentación de la bioética y manipulación genética* (Serie: “Dilemas éticos de la medicina actual”-2), UPCM, Madrid, 1988, en su estudio incluido en este volumen (*¿Bioética “católica”?*, p. 127), señala que “San Alfonso María de Ligorio hace una síntesis de las excepciones al principio fundamental del respeto a la vida humana: -Es ilegítimo el suicidio a no ser por «inspiración divina» o indirectamente” (principio del doble efecto -p.ej., el sacrificio heroico de Sansón). “-No se puede matar a un inocente a no ser indirectamente (aborto indirecto) o por permiso divino” (p.ej., *Génesis*, 22:1/13). “-No se puede matar al agresor injusto salvo en defensa propia y «con moderación». -No se puede matar a un malhechor a no ser por la autoridad pública y atendiendo al orden jurídico. -No se puede matar al enemigo excepto en caso de guerra justa, si es necesario para el fin bélico” (agregaríamos, y por mandato divino: p.ej., 1 *Samuel*, 15:3). “-No se puede matar al tirano, a no ser de que se trate el tirano de usurpación (que pretende comenzar a tiranizar, sin estar investido de autoridad legítima”).

(<sup>9</sup>) Cfr. Basso, Domingo M., O.P.: *Nacer y morir con dignidad. Bioética*, Depalma, Buenos Aires, 1991 (obra en la cual la palabra “bioética” es puramente ornamental, pues su contenido responde exclusivamente a una ortodoxa teología moral católica), p. 374.

(<sup>10</sup>) Cfr. Cechetto, Sergio: *La “solución” quirúrgica. Derecho reproductivo y esterilización femenina permanente*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 122.

(<sup>11</sup>) Ver Basso, Domingo M. y Obiglio, Hugo O. M.: *Principios de bioética en el Catecismo de la Iglesia Católica. Textos y comentarios*, Centro de Investigaciones en Ética Biomédica, Buenos Aires, 1993, ps. 122/125.

(<sup>12</sup>) Cfr. Hofmann, Walter y Poirier, Michel: *Historia de las religiones*, Andrómeda, Buenos Aires, 2005, ps. 122/126.

(<sup>13</sup>) Ver Rance, Sussana: “Aborto inseguro”, en Tealdi, Juan C. (Director): *Diccionario Latinoamericano de Bioética*, UNESCO - Red Bioética - Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética & Universidad Nacional de Colombia, 2008, ps. 555 y ss. (disponible en la web, entre otros sitios, en <http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001618/161848s.pdf>). En 1992, la OMS definió al aborto inseguro (unsafe abortion) -el efectuado en condiciones inadecuadas- como el procedimiento para terminar/finalizar un embarazo no deseado, ya sea efectuado por personas que carecen de las habilidades necesarias (falta o insuficiencia) o practicado mediante técnicas peligrosas o en instalaciones insalubres (es decir, en un ambiente carente de estándares médicos mínimos), o ambos. WHO: *The Prevention and management of unsafe abortion: report of a technical working group*, Geneva, 12-15 April 1992 (WHO/MSM/92.5) [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/59705/1/WHO\\_MSM\\_92.5.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/59705/1/WHO_MSM_92.5.pdf) (Última fecha de acceso a ambas publicaciones: 25/03/18).

(<sup>14</sup>) Blanco, Luis G.: “Algunas consideraciones acerca del desarrollo del «bioderecho» en la Argentina”, en *Cuadernos de Bioética*, N° 2-3, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 281. Además, es de recordar que hablar desde la bioética es una cosa, y hablar acerca de temas bioéticos es otra. Esto último lo puede hacer cualquier y desde cualquier óptica. Sin perjuicio de lo cual es un despropósito (y una fuente de confusión para personas no versadas en el tema) emplear a la palabra “bioética” cuando la opinión dada no responde, por lo menos, a alguno de los cuatro modelos principales de *fundamentación* de la bioética y de *validación normativa* de sus preceptos, sobre cuya base recién podrá atenderse correctamente a los *procedimientos de toma de decisión*. En general, ver Gracia, Diego: *Procedimientos de decisión en ética clínica*, EUDEMA, Madrid, 1991. Complementétese con Atienza, Manuel: “Juridificar la bioética”, en Vázquez, Rodolfo (Compilador): *Bioética y derecho. Fundamentos*

Lo recién apuntado con respecto a esas posturas rígidas, sino carentes de racionalidad ética <sup>(15)</sup> y política <sup>(16)</sup> -y en ocasiones, dotadas de un curioso pragmatismo- <sup>(17)</sup>, de una forma u otra, también caracterizan a ese proyecto de ley, a algún otro que, si bien fue presentado por primera vez en el año 2010, hoy parecería ser alguna especie de “replica” (o de “tentativa de aborto”) al anterior (aludimos al proyecto de ley de “Protección integral de los derechos humanos de la mujer embarazada y de los niños por nacer”) <sup>(18)</sup> (de aquí en más, ProIDHEN), y de otro más -ambos según información publicada en la Internet-, de similar impronta que el anterior <sup>(19)</sup> (de aquí en adelante, ProIDHEN.2), a los cuales se les sumó una propuesta realmente asombrosa destinada a intentar evitar abortos (extraer al feto del útero de la mujer, vía parto provocado, a las 20 semanas de gestación, manteniéndolo en una Unidad de Terapia Intensiva Neonatal para luego darlo en adopción) <sup>(20)</sup>, más bien propia de alguna novela de Aldous Huxley o de Ray Bradbury, pues más alejada de la realidad clínica (internacional y local) no pudo ni puede estar <sup>(21)</sup>.

---

y *problemas actuales*, Instituto Tecnológico Autónomo de México - Fondo de Cultura Económica, México, 1999, ps. 64 y ss.; Blanco, Luis G.: “Notas acerca de los procedimientos de toma de decisiones éticas en la clínica médica y el derecho argentino”, en *Cuadernos de Bioética*, N° 4, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, ps. 27 y ss., reproducido en <http://muerte.bioetica.org/doc/doctrina5.htm> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(15)</sup> Ver Vidal, Marciano: *Bioética. Estudios de bioética racional*, Tecnos, Madrid, 1998, ps. 185 y ss.

<sup>(16)</sup> Arendt, Hanna: *¿Qué es la política?*, Paidós I.C.E/U.A.B, Buenos Aires, 2013, p. 45: “La política se basa en el hecho de la pluralidad de los hombres. (...) trata del estar juntos y los unos con los otros de los *diversos*”.

<sup>(17)</sup> Aludimos a quienes, tiempo atrás, se opusieron tenazmente a las leyes sobre educación sexual (p.ej., ver T.S. CABA, 14/10/2003, “Liga de amas de casa, consumidores y usuarios de la República Argentina y otros c. Ciudad de Buenos Aires”, *D.J.* 2004-1-258, *L.L.* 2004-B-413; C. Fed. Córdoba, Sala A, 29/12/2009, “Nobile, Rodolfo D. y otra c. Estado Nacional y otro s/ amparo”, *LLC* 2010-189; <http://www.cij.gov.ar/nota-8870-Confirman-el-rechazo-a-un-amparo-contral-el-Programa-Nacional-de-Salud-Sexual-y-Procreacion-Responsable.html> - Última fecha de acceso: 23/03/18) y que hoy dicen que su instrumentación sería una de las estrategias adecuadas (sino dirimientes) para evitar abortos.

<sup>(18)</sup> [http://www.parlamentario.com/db/000/000581\\_contraproyecto\\_aborto.pdf](http://www.parlamentario.com/db/000/000581_contraproyecto_aborto.pdf)  
[https://www.clarin.com/politica/grupo-diputados-presento-primer-proyecto-aborto\\_0\\_B1rQNvhuf.html](https://www.clarin.com/politica/grupo-diputados-presento-primer-proyecto-aborto_0_B1rQNvhuf.html)  
 (06/03/2018) Ver <http://centrodebioetica.org/wp-content/uploads/2018/03/Análisis-del-proyecto-de-ley-de-aborto-libre-y-propuestas-para-la-maternidad-vulnerable.pdf> Análisis el que ahí se indica en el cual la metodología bioética, y aún la cita de obras de especialistas en bioética, se encuentra ausente sin aviso. (Última fecha de acceso a todas las publicaciones digitales aquí mencionadas: 23/03/18).

<sup>(19)</sup> <http://www.parlamentario.com/noticia-107932.html> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(20)</sup> <https://www.infobae.com/politica/2018/03/13/una-diputada-de-cambiemos-propuso-sacar-el-feto-en-la-semana-20-de-embarazo-y-ponerlo-en-incubadora-para-evitar-abortos/> <http://www.parlamentario.com/noticia-108025.html> (Última fecha de acceso a ambas publicaciones digitales: 23/03/18).

<sup>(21)</sup> Ver <https://www.infobae.com/salud/2018/03/13/adopcion-prenatal-a-las-20-semanas-de-gestacion-la-sobrevivida-de-un-feto-fuera-del-utero-es-excepcional/> [https://www.clarin.com/sociedad/aborto-duras-criticas-propuesta-diputada-criar-embriones-incubadora-darlos-adopcion\\_0\\_By2mYYBYz.html](https://www.clarin.com/sociedad/aborto-duras-criticas-propuesta-diputada-criar-embriones-incubadora-darlos-adopcion_0_By2mYYBYz.html)  
<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs363/es/> (Última fecha de acceso a todas las publicaciones digitales aquí mencionadas: 23/03/18). Explica Gafo, Javier: *10 palabras clave en bioética*, Verbo Divino, Navarra, 1993, p. 59, que la viabilidad es “la capacidad del nuevo ser de poder vivir fuera del útero, aunque sea con una especial apoyatura mecánica”, señalando en la p. 21 que ello acontece a las 21 semanas. Por su parte, Zingman Zigaler, Jorge, “Ética en neonatología y pediatría”, en Meerof, Marcos (Director): *Curso de ética en medicina (1994)*, Universidad Maimónides, Buenos Aires, 1994, ps. 98/99, dice que “el límite de la viabilidad ha sido descendida y llevada a las 22 semanas de gestación y a 500 gr. de peso al nacer”, agregando que “ahí persisten los problemas asociados con la morbilidad neonatal entre niños de pretérminos, incluyendo el gasto que esto acarrea y la ética de proveer o negar el cuidado intensivo en los casos individuales (...). El desarrollo de los criterios que determinan qué bebés serán los beneficiados y cuáles no sobrevivirán con un mismo tratamiento agresivo está

Lo anterior, lo afirmamos porque, en el afán de “defender” sus postulados, todos esos proyectos de ley se caracterizan, en sus articulados y sin excepción, en mayor o menor grado, por su deficiente técnica legislativa, y tanto en aquellos como en sus fundamentos, en general, por sus omisiones e imprecisiones, y aún por un notorio desconocimiento (o singular “olvido”) de parte del ordenamiento jurídico argentino vigente, lo cual no es dispensable (cfr. art. 8º, CCC), y menos aún en materia de legislación proyectada. Sino bosquejando pretensas normas utópicas, ineficaces o francamente absurdas, algunas de ellas, claramente expositivas de las ideas nodulares a las que responden (<sup>22</sup>).

Con alguna que otra salvedad, fincada en su relevancia o dada a modo de ejemplo, no atenderemos aquí a alguna parte del sinfín de opiniones (de todo tipo) volcadas -a modo de desafinada sinfonía inconclusa de grises varios- con respecto al aborto en los medios de difusión masiva (<sup>23</sup>). Sí, a esos proyectos de ley, dado que, con entera independencia de que se les brinde o no trámite legislativo a algunos de ellos a la fecha, su análisis, cotejo y contraste permiten “mostrar” los criterios (e ideologías) en pugna y acreditar lo antedicho. Consecuentemente, en primer lugar efectuaremos algunas consideraciones generales, que

---

lleno de dramáticas dificultades”. En general, ver Fava Vizziello, Graziella, Zori, Carlo y Bottos, Michele (Compiladores): *Los hijos de las máquinas. La vida de los niños internados en terapias intensivas neonatales*, Nueva Visión, Buenos Aires, 1992, y en particular, Cechetto, Sergio: *Dilemas bioéticos en medicina perinatal*, Corregidor, Buenos Aires, 1999. Como fuera, abstracción hecha de todo análisis jurídico, sugerir y/o pretender emplear a las mujeres como “incubadoras”, con más los riesgos que se siguen de un parto inducido o por cesárea para su salud y su vida, al igual que a las del feto, no merece mayores comentarios.

(<sup>22</sup>) P.ej., el art. 26 del ProIDHEN.2 dice: “Ratifíquese la declaración del día 25 de marzo de cada año como «DÍA DEL NIÑO POR NACER», establecido mediante Decreto N° 1406/98. Anualmente, para dicha fecha el Ministerio de Educación coordinará con los ministerios del área de todas las provincias la realización de distintas actividades bajo el lema «TODOS UNIDOS POR LA VIDA DE LOS NIÑOS POR NACER». En tal sentido, deberá incluirse en la currícula de todos los niveles la enseñanza la protección del derecho a la vida desde la concepción, la que deberá impartirse durante la semana en la que quede comprendido el día 25 de marzo”. Faltaría que también se declarase el “Día del Niño por Comer” (necesidades básicas insatisfechas), aunque ello no solucionaría los problemas de la pobreza extrema y de la indigencia, en términos de marginación, exclusión social, desnutrición, enfermedad y muerte (ver las consideraciones efectuadas por Safocarda, Enrique: *Psicología sanitaria. Análisis crítico de los sistemas de atención de la salud*, Paidós, Buenos Aires, 1999, ps. 160 y ss., acerca de la enfermedad “pobreza estructural”). Ver UNICEF, *Bienestar y pobreza en niños, niñas y adolescentes en Argentina* (2016) [https://www.unicef.org/argentina/spanish/monitoreo\\_Pobreza\\_Completo.pdf](https://www.unicef.org/argentina/spanish/monitoreo_Pobreza_Completo.pdf) y *Pobreza monetaria en la niñez y adolescencia en Argentina* (2017) [https://www.unicef.org/argentina/spanish/La\\_pobreza\\_monetaria\\_en\\_la\\_ninez\\_y\\_adolescencia\\_2017.pdf](https://www.unicef.org/argentina/spanish/La_pobreza_monetaria_en_la_ninez_y_adolescencia_2017.pdf) Por lo demás, si bien no fue fijado por algún políticamente estratégico decreto local, recordemos que también se inventó un “Día internacional por el aborto legal y seguro” (28 de setiembre) <http://www.mysu.org.uy/multimedia/noticia/28-de-septiembre-dia-internacional-por-el-aborto-legal-y-seguro/> y <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20600&LangID=S> Y en esta suerte de guerra de absolutos, en el 1er. “Congreso Internacional Provida” (Madrid, 2003), se acordó declarar el 25 de marzo como el “Día Internacional de la Vida” (p.ej., ver <https://www.facebook.com/sialavida25m/> y <https://www.forofamilia.org/articulos-para-pensar/dia-internacional-de-la-vida-en-tu-colegio/>), organizándose en todo el mundo “marcha(s) por la vida” (en nuestro país, p.ej., ver <http://www.marchaporlavida.com.ar/>). Muy distinta de la Marcha por la Vida que, desde 1998, del 24 de abril al dos de mayo, se efectúa como programa anual educativo para estudiar la historia del Holocausto y examinar las raíces de los prejuicios, intolerancia y odio (<https://motl.org/> <https://www.infobae.com/america/fotos/2017/03/18/marcha-por-la-vida-la-iniciativa-que-lucha-contra-el-neonazismo-ensenando-el-holocausto/>). (Última fecha de acceso a todas estas publicaciones digitales: 25/03/18).

(<sup>23</sup>) Más allá de que sería fácticamente imposible, y abstracción hecha del carácter y/o investidura de sus autores, no advertimos que tamaño relevamiento pudiese tener alguna utilidad concreta. Y además, lo que diremos en general, de un modo u otro, es referible a (casi) todas ellas. Por lo menos, a las que hemos visto.

resultan aplicables a esos proyectos de ley, a sus fundamentos y a algunos discursos referentes a ellos. Y luego los atenderemos en particular, refiriéndonos exclusivamente a parte de sus fundamentos y de sus articulados, en aras de intentar brindar ciertas precisiones, algunas jurídicamente básicas.

## II. Consideraciones generales.

Partimos de una elementalidad: como una sociedad democrática está basada en un punto de vista policéntrico de la cultura <sup>(24)</sup> y toda sociedad está compuesta de varias subculturas, teniendo cada una su propio conjunto de creencias y valores diferenciados (sociedad pluricultural), en toda sociedad pluralista y democrática debe primar el respeto por diversidades y discrepancias. Porque “la aceptación de una sociedad pluralista consiste en el respeto de la moral de los otros” <sup>(25)</sup> (trátase de “extraños” o de “amigos” morales) <sup>(26)</sup>, y ser pluralista “es tener conciencia de la pluralidad y comportarse en consecuencia” <sup>(27)</sup>. De allí que quepa afirmar, con López Azpitarte y para la materia de que tratamos, que “cuando se actúa con honradez y sinceridad y no intervienen otros intereses ocultos bajo la máscara benevolente de la ayuda y protección, toda persona tiene derecho a exponer con seriedad científica sus propios argumentos, sus motivaciones, su visión antropológica y religiosa en la que se fundamenta su opción particular. A lo que no hay derecho es a que, cuando una persona opta en función de su reflexión ética o de su conciencia religiosa por una postura favorable o contraria al aborto, no tengamos otro vocabulario para expresarle nuestro desacuerdo, desde un lado, que el llamarla criminal, nazi, salvaje y asesina; o juzgarla, desde el otro, como hipócrita, estúpida, troglodita, irracional y cómica, por citar sólo algunos de los epítetos recogidos en estas discusiones. Recuperar el respeto a la conciencia sincera del otro no es un cobarde conformismo ni una falta de convencimiento personal, sino un gesto de educación cívica. Si todos manifestamos el deseo de respetar la vida, aunque las soluciones adoptadas sean divergentes, nadie tiene derecho a creer en esa afirmación si no somos capaces de respetar también la sinceridad del otro” <sup>(28)</sup>. Bajo estas premisas (que no impiden formular críticas fundadas, y tal vez útiles), efectuaremos los análisis que siguen.

Lo primero: decir que uno está “a favor de la vida”, más allá de que necesariamente implica que habría otros que están “a favor de la muerte”, aunque se la emplee, actualmente y de ordinario, a modo de embanderamiento y/o arenga, contra el aborto considerado en su generalidad, es una frase hueca y ambivalente. Hueca, por cuanto, por ejemplo y particularizando, así resulta (entre muchos otros) del siguiente caso: Una niña de 10 años de

---

<sup>(24)</sup> Por "cultura" entendemos -desde su amplia acepción sociológica- el "conjunto de condicionamientos, creencias, valores, normas, signos, arte, ritos y cualesquiera otras capacidades que el hombre produce, aprende, transmite y comparte a través de su vida de interacción social" (Gargaglione de Yaryura Tobías, Elvira: *Nociones de sociología normativa*, L.E.A., Buenos Aires, 1990, ps. 112/3), de forma tal que "ella abarca todos los modos de pensamiento y conducta transmitidos por la interacción comunicativa, es decir, por la transmisión simbólica" (Davis, Kingsley: *La sociedad humana*, t. 1, EUDEBA, Buenos Aires, 1978, ps. 3-4).

<sup>(25)</sup> Aranguren, José L. L.: *Propuestas morales*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 27.

<sup>(26)</sup> Engelhardt, H. Tristram: *Los fundamentos de la bioética*, Paidós, Barcelona, 1995, p. 55.

<sup>(27)</sup> Vanossi, Jorge R. A.: “Un juicio del siglo, en el derecho y en la justicia”, en *Palabra y persona*, Año III, N° 5, Centro Argentino del P.E.N. Club Internacional, Buenos Aires, mayo de 1999, p. 101.

<sup>(28)</sup> López Azpitarte, Eduardo: *Ética y vida. Desafíos actuales*, Paulinas, Madrid, 1990, p. 142.

edad, de nivel mental fronterizo, huérfana y bajo la guarda de una tía, fue violada por dos adultos y cursaba un embarazo de 13,3 semanas, desconociendo su estado. El Tribunal de Menores N° 1 de La Plata, atendiendo al juicio unánime de una junta de seis médicos que consideró al embarazo de alto riesgo para la vida de la menor y del feto, dada la inmadurez orgánica de la primera (lo cual implica un notable incremento de la morbo-mortalidad de ambos), con la opinión favorable del Perito Médico del Tribunal, la conformidad del Ministerio Público y el consentimiento de la guardadora, basándose en el artículo 86, 2da. parte, del Cód. Penal, en su sentencia de fecha 2/12/1998, concedió autorización para que se practique el aborto en un hospital público <sup>(29)</sup>. Sentencia que, con respecto a las niñas, nos permite efectuar una aclaración fundamental, que suele ser ignorada u olvidada: quedar embarazada no implica tener capacidad orgánica para llevar adelante la gestación (“diagnóstico del embarazo” y “pronóstico del embarazo” no son sinónimos). El embarazo es de riesgo en términos biológicos <sup>(30)</sup>, con alta probabilidad de morbilidad y mortalidad materno-fetal. Entonces así, parece claro que en este nítido caso de aborto terapéutico (que lo fue, para la niña afectada), aborto mediante, se estuvo “a favor de la vida”. Por lo demás, el principio *pro homine* (también llamado “pro persona”), que es relativo y flexible <sup>(31)</sup>, puede ser perfectamente enarbolado a favor de una y otra postura.

Y ambivalente, dado que bien (o también) puede ser empleada por quienes acuerden con el ProIVE, dado que, como la penalización del aborto no impide su práctica <sup>(32)</sup>, si se admite que parte del elevado número de hospitalizaciones producidas en los establecimientos públicos por complicaciones relacionadas con abortos inseguros, “clandestinos” y/o “caseros”, y la alta tasa de mortalidad femenina de gestantes (incluidas dentro del concepto de “mortalidad materna”) <sup>(33)</sup> que se señale estadísticamente que se sigue de ellos -recordemos

---

<sup>(29)</sup> Tribunal de Menores N° 1, La Plata, 02/12/1998, “S./N. s. Intervención”, comentado por Tealdi, Juan C.: “Aborto: Minoridad y Minusvalía ¿Cuánta carga es necesaria para justificar un aborto?”, en *Cuadernos de Bioética*, N° 4, cit., ps. 225 y ss. Reproducidos en <http://muerte.bioetica.org/juris/fallos.htm> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(30)</sup> Gogna, Mónica: “Embarazo en la adolescencia”, en Tealdi, J. C., *Diccionario Latinoamericano...*, cit., p. 550.

<sup>(31)</sup> Ver Drnas de Clément, Zlata: “La complejidad del principio pro homine”, *J.A.* 2015-I, fascículo n. 12 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(32)</sup> Minyersky, Nelly: *Género y salud: logros y deudas* (2017), DELS <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/genero-y-salud-logros-y-deudas> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(33)</sup> OPS - Oficina Sanitaria Panamericana, Oficina Regional de la OMS: *Clasificación Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud* - *Décima Revisión, 1992*, Vol. 1, Publicación Científica N° 554, 1995: “Muerte materna Es la defunción de una mujer mientras está embarazada o dentro de los 42 días siguientes a la terminación del embarazo, independientemente de la duración y el sitio del embarazo, debido a cualquier causa relacionada con o agravada por el embarazo mismo o su atención pero no por causas accidentales o incidentales. 4.1 Defunción materna La defunción materna se define como la muerte de una mujer mientras está embarazada o dentro de los 42 días siguientes a la terminación del embarazo, independientemente de la duración y el sitio del embarazo, debida a cualquier causa relacionada con o agravada por el embarazo mismo o su atención, pero no por causas accidentales o incidentales. 4.2 Defunción materna tardía Una defunción materna tardía es la muerte de una mujer por causas obstétricas directas o indirectas después de los 42 días pero antes de un año de la terminación del embarazo. 4.3 Defunción relacionada con el embarazo Una defunción relacionada con el embarazo es la muerte de una mujer mientras está embarazada o dentro de los 42 días siguientes a la terminación del embarazo, independientemente de la causa de la defunción. Las defunciones maternas pueden subdividirse en dos grupos: 4.4 Defunciones obstétricas directas Son las que resultan de complicaciones obstétricas del embarazo (embarazo, parto y

que siempre se trata de cifras estimadas, y por tanto, cuestionables <sup>(34)</sup>-, todo esto da lugar a predicar que dichas complicaciones y muertes podrían evitarse (por lo menos, en parte) permitiéndose la práctica voluntaria del aborto seguro <sup>(35)</sup>, efectuado en establecimientos sanitarios, por un profesional capacitado y con adecuada profilaxis médica <sup>(36)</sup>. Quiere decir, que, de así legislarse, se estaría aquí “a favor de la vida” de esas mujeres <sup>(37)</sup>.

Como fuera, cabe recordar que el aborto inseguro y sus complicaciones -que contribuyen significativamente a la mortalidad y morbilidad materna en América Latina- han sido señalados como problemas de salud pública desde hace décadas por la OMS <sup>(38)</sup>,

---

puerperio), de intervenciones, de omisiones, de tratamiento incorrecto, o de una cadena de acontecimientos originada en cualquiera de las circunstancias mencionadas. 4.5 Defunciones obstétricas indirectas Son las que resultan de una enfermedad existente desde antes del embarazo o de una enfermedad que evoluciona durante el mismo, no debidas a causas obstétricas directas pero sí agravadas por los efectos fisiológicos del embarazo”. <http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/6282/Volume1.pdf?sequence=1> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(34)</sup> Recordemos que, según la OMS: *Aborto sin riesgos Guía técnica y de políticas para Sistemas de Salud*, 2da. Edición, 2012, p. 46, “cuando el aborto es realizado por personal debidamente capacitado en condiciones médicas modernas, es sumamente raro que se produzcan complicaciones y el riesgo de muerte es insignificante” (en contraste con el aborto inseguro) (p. 46), pero ellas también pueden acontecer (aborto fallido e incompleto, hemorragia, infección, perforación uterina y complicaciones relacionadas con la anestesia, etc.). Las cifras estadísticas de los resultados de los abortos inseguros y su categórica opinión al respecto están dadas en sus ps. 1, 17/25 y 87/91. [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/77079/1/9789243548432\\_spa.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/77079/1/9789243548432_spa.pdf) (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(35)</sup> Cfr., entre otras, la opinión del Dr. Mario Sebastiani <https://www.infobae.com/sociedad/2018/02/23/mario-sebastiani-penalizando-tenemos-mas-abortos-que-en-los-paises-donde-la-interrupcion-del-embarazo-es-legal/> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(36)</sup> Piekarewicz Sigal, Mina: “Bioética, aborto y políticas públicas en América Latina”, en *Revista de Bioética y Derecho*, N° 33, Observatori de Bioètica i Dret - Càtedra UNESCO de Bioètica, Barcelona, 2015, p. 216 <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/14712>, señala que “en América Latina, el aborto se condena como pecado y se tipifica como delito; se penaliza a la mujer que aborta y a quien la auxilia para ello. Aun así, nuestra región mantiene la tasa más elevada de aborto inducido en el planeta. La realidad latinoamericana es prueba fehaciente de que la penalización del aborto no evita, ni previene, ni resuelve este problema”. Agregando que “los datos recabados por el estudio sobre Aborto inducido 1995-2008 permitió generar un mapa mediante el cruce de dos variables: el tipo de normatividad en materia de aborto que rige en cada país, y la proporción de abortos que se realizan en condiciones inadecuadas o de riesgo. La relación entre ambas variables resultó directamente proporcional: a mayores restricciones para la interrupción del embarazo, más elevada la proporción de abortos que se realizan en condiciones de riesgo; por su parte, los países en que rige una normatividad gradualista registran una menor proporción de abortos en condiciones de riesgo, lo cual incide asimismo en menores tasas de morbilidad y mortalidad maternas. / En América Latina, lo mismo que en otras regiones del mundo en desarrollo, la prohibición del aborto no disuade a las mujeres que deciden interrumpir un embarazo no deseado ni planeado y, en cambio, las orilla a recurrir a los servicios clandestinos que genera la prohibición. La capacidad económica de la mujer determina si el aborto será clandestino, pero seguro: en condiciones de higiene, de atención profesional y de discreción; o si, debido a la precariedad económica -situación en que se encuentra la mayoría de latinoamericanas- el aborto tendrá que realizarse en un sitio clandestino e insalubre, a manos de personas insuficientemente capacitadas, con riesgo de sufrir hemorragias o infecciones e incluso, de ser llevadas a prisión. Los casos más extremos son aquellos en que las mujeres mismas se practican el aborto (mediante golpes, objetos punzocortantes, pócimas abortivas), con lo que aumentan considerablemente los riesgos para su salud y su vida”. Ver Human Rights Watch: *Derecho internacional de los derechos humanos y aborto en América Latina* (2005) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46271-derecho-internacional-derechos-humanos-y-aborto-america-latina> (Última fecha de acceso a ambas publicaciones: 25/03/18).

<sup>(37)</sup> Es el título de la nota de opinión del Dr. Pedro Cahn, del 6/3/2018, quién (al igual que el Dr. Sebastiani) considera necesaria a la ley de IVE <http://www.telam.com.ar/notas/201803/256737-a-favor-de-la-vida.html> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(38)</sup> WHO: *Unsafe abortion: global and regional estimates of incidence of unsafe abortion and associated*



temática a la cual, de algún modo, reconocieron los Ministros de Salud del Mercosur <sup>(39)</sup>, y a la cual atendió y atiende el Ministerio de Salud de la Nación (MSN) <sup>(40)</sup>, resultados aparte <sup>(41)</sup>. De cualquier modo, sin restarles importancia, no nos parece que las estadísticas, dadas sus imprecisiones, sean un argumento claramente definitorio <sup>(42)</sup>, ni a favor ni en contra de la

*mortality in 2000 – Fourth edition*, Ginebra, 2004

<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42976/1/9241591803.pdf> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(39)</sup> Aludimos al Acuerdo N° 06/07, del 15/6/2007, “Recomendaciones para las políticas de salud sexual y reproductiva en los Estados Partes y Asociados del Mercosur”, en cuyo texto se acoró lo siguiente: “1. Reconocer la importancia que tienen las políticas de educación sexual y anticoncepción como estrategias de prevención de embarazos no planificados, mediante la oferta en los establecimientos públicos de salud de una canasta sin costo de métodos anticonceptivos de calidad, incluyendo la anticoncepción hormonal de emergencia (...). 2. Desarrollar estrategias para la reducción de la mortalidad y morbilidad de las mujeres en situación de embarazo, parto, puerperio, cesárea o aborto mediante:... d. Desarrollar estrategias para la prevención del aborto, así como, para el tratamiento de los abortos realizados en condiciones de riesgo. e. Instrumentar y protocolizar el acceso a la interrupción del embarazo en los servicios de salud, en aquellos países cuyas legislaciones así lo habilitan”.

[http://www.msal.gov.ar/images/stories/cofesa/2007/acta-06-07/anexo\\_7\\_acuerdo\\_rms\\_06\\_07\\_mercosur.pdf](http://www.msal.gov.ar/images/stories/cofesa/2007/acta-06-07/anexo_7_acuerdo_rms_06_07_mercosur.pdf) (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(40)</sup> Nos referimos a la Resolución 1087/2010 del MSN (22/6/2010), aprobatoria del “Plan Operativo para la Reducción de la Mortalidad Materno Infantil, de la Mujer y de los Adolescentes”, en la cual y en lo que aquí interesa, se aludió al “gran número de muertes por abortos inseguros”, y se diagramó “garantizar las prácticas médicas relacionadas con Salud Sexual y Procreación Responsable establecidas por la ley: anticoncepción quirúrgica y abortos no punibles”, la “reducción de la mortalidad por aborto” y “mejorar la cobertura en consejería anticonceptiva al alta, en episodios obstétricos-partos y abortos”, señalando que “respecto a las causas de mortalidad materna, de las 296 ocurridas durante el año 2008, 62 fueron por complicaciones derivadas de abortos inseguros”. <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/168921/texact.htm> Posteriormente, la Resolución 2254/2015 modificó a la denominación de la anterior, que pasó a llamarse “Plan Operativo para garantizar el acceso a la salud de calidad e integral” (art. 1º) y prorrogó su vigencia hasta el 31/12/2020 (art. 2º), estableciendo sus líneas de acción (Anexo I), una de las cuales consiste en la “Prevención de morbimortalidad materno-infantil, con énfasis en el acceso de las mujeres embarazadas a controles prenatales de calidad y el fortalecimiento de la estrategia de regionalización de la atención perinatal”. <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/255000-259999/256677/norma.htm> (Última fecha de acceso a ambas publicaciones digitales: 23/03/18).

<sup>(41)</sup> P.ej., ver Iglesias, Mariana: *Mortalidad materna: el país quedó muy lejos de los objetivos* (18/04/2017) quién, entre otros conceptos de interés, comenta que Jorge Vinacur (coordinador de la Comisión de Salud Pública de la Sociedad de Obstetricia y Ginecología de Buenos Aires) explica “que la mortalidad materna en Argentina se mantiene prácticamente estable desde hace unos 20 años, y que las pequeñas variaciones a veces no tienen que ver con que hayan muerto más mujeres sino con que hayan nacido menos bebés. También habla de las enormes diferencias que hay en Argentina: a mayor pobreza, mayor mortalidad”. Vinacur “habla de las causas de la mortalidad, y entre las más frecuentes están las enfermedades previas de las mujeres que el embarazo termina por agravar. Y también habla del aborto inseguro, que se lleva un 25% de estas muertes: «Desde ya que si se legaliza el aborto este 25% de muertes se acaban enseguida, que es lo que ocurre en el primer mundo». Luego están las infecciones, las hemorragias y la hipertensión. También cuenta que las muertes por accidentes, homicidios y suicidios se contabilizan por otro lado, y las que ocurren después de la sexta semana de nacido el bebé también, y que los organismos internacionales suelen cargarle un 50% más a la tasa de mortalidad oficial del país porque consideran que está subregistrada la causa materna de la muerte de la mujer».

[https://www.clarin.com/sociedad/mortalidad-materna-pais-queda-lejos-objetivos\\_0\\_Hk96UMN0x.html](https://www.clarin.com/sociedad/mortalidad-materna-pais-queda-lejos-objetivos_0_Hk96UMN0x.html) (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(42)</sup> Parecería que se reitera hoy en la Argentina (con otras cifras) una argumentación dada hace décadas y en otros países, al debatirse el tema de que tratamos, lo cual resulta a las claras, p.ej., de lo apuntado al respecto y a su fecha por Gafo, J., *10 palabra*, cit., ps. 45/46, al decir que “hace bastantes años que la OMS daba la cifra de 30 millones de abortos anuales realizados en todo el mundo. Ha sido una cifra frecuentemente repetida - aumentada incluso a 40-50 millones-, aunque su verificabilidad no es fácil. Cuándo se ha producido el debate social sobre el tema del aborto, las oscilaciones de las cifras han sido muy importantes entre los partidarios de políticas liberadoras de esa práctica -que tendían a amplificar estas cifras- y los que se oponían al aborto, que daban números muy inferiores”.

IVE. Ello por cuanto, si bien las cifras de mortalidad materna dadas por las organizaciones internacionales oficiales pueden ser inexactas “por exceso”, es de ver que en las últimas cifras dadas por el MSN no se distingue entre abortos espontáneos y provocados (ni por ende, de estos últimos, si fueron o no punibles) <sup>(43)</sup>, y así, dado que no se dispone de datos precisos referentes a los abortos inseguros, careciéndose de registros integrales y siendo común el subregistro de abortos, estas últimas cifras también pueden ser inexactas, pero “por defecto”. Luego, desde esta óptica, no advertimos de alguna inferencia necesaria (o por lo menos, clara) entre el aborto potestativo (en las condiciones en que se lo contempla en el ProIVE) y esa protección “absoluta” de la vida de mujeres embarazadas que se seguiría del primero. Pero sí cabe reconocer a esa protección en cuanto a un cierto número (indeterminado) de aquellas.

Continuemos. Si bien, en lo que al estatus biológico (habitualmente, siempre se lo menciona omitiendo al psiquismo prenatal <sup>[44]</sup>, que también debería ser tenido en cuenta), ético y jurídico del embrión y del feto hacen, esta parece ser una de las cuestiones más álgidas, creemos que es jurídicamente correcto que en los fundamentos del ProIVE se haya explicado que, al colocar en su art. 1º “el plazo de la catorceava semana este proyecto no pretende definir el comienzo de una vida ni justificar moralmente las interrupciones del embarazo. Delimita legalmente un área protectora de los bienes jurídicos en cuestión, dentro de plazos razonables para una gestación que no fue planificada y/o deseada. El proyecto de ley trata puntualmente lo que es científicamente un proceso continuo pero no sanciona moralmente la cuestión”. Ello dado que, aunque inicialmente parezca sorprendente decirlo (si bien, no así para todos), conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DD.HH.), puede entenderse que dicho estatus no resulta aquí determinante. Aserto que indefectiblemente requiere de una adecuada explicación.

Al respecto, entendemos que lo que no puede discutirse es que la vida de un individuo humano comienza a partir del inicio del proceso de fecundación (la penetración del óvulo por el espermatozoide), dado que -sin perjuicio de las contingencias que el nuevo ser pueda sufrir (p.ej., detención espontánea del desarrollo en estadio de precigoto o cigoto, o de la división celular, etc.)-, por un lado, la pertenencia del ovocito pronucleado (precigoto) a nuestra

---

<sup>(43)</sup> Los “Indicadores Básicos Argentina 2016” (MS & OPS/OMS) (<http://www.deis.msal.gov.ar/wp-content/uploads/2016/12/IndicadoresBasicos2016.pdf>) remiten a la Tasa de mortalidad materna, 2014 (por 10.000 nacidos vivos) MS Serie 5 N° 58/15. 3,7%. En tanto que en la publicación “Sistema estadístico de salud - Estadísticas vitales Información Básica – S5 (59) Argentina - Año 2015” (DEIS. Serie 5 N° 59; de diciembre 2016), p. 126 <http://www.deis.msal.gov.ar/wp-content/uploads/2016/12/Serie5Numero59.pdf> puede leerse lo siguiente: Cuadro 39: Muertes maternas y razón de mortalidad materna según grupo de causas y edad de las fallecidas, por 10.000 nacidos vivos - Razón de defunción: Embarazo terminado en aborto (sin distinguir entre abortos espontáneos y provocados, y de estos últimos, punibles o no) - Mortalidad materna: 55. Menor de 15: 1. 15 a 19: 5. 20 a 24: 8. 25 a 29: 15. 30 a 34: 11. 35 a 39: 40 a 44: 3. 45 y más: 2. (Última fecha de acceso a ambas publicaciones digitales: 23/03/18).

<sup>(44)</sup> Ver Aizenberg, Sergio: “Tres concepciones psicoanalíticas originarias de Pichon-Rivière”, en *Revista de Psicoanálisis*, Tº XXXV, N° 4, A.P.A., Buenos Aires, 1978, ps. 681 y ss.; Rascovsky, Arnaldo (VV.AA.): *El psiquismo fetal*, Paidós, Buenos Aires, 1977; Jarast, Elías: “La receptividad incondicional prenatal transferida a la figura del analista”, en *Revista de Psicoanálisis*, Tº XV, Nos. 1-2, A.P.A., Buenos Aires, 1958, ps. 80 y ss.; Kalina, Eduardo: “Interpretación de las fantasías de un adolescente a la luz de la teoría del psiquismo fetal”, en *Revista de Psicoanálisis*, Tº XXXIII, N° 4, A.P.A., Buenos Aires, 1965, ps. 292 y ss.; Verny, Thomas y Kelly, John: *La vida secreta del niño antes de nacer*, Urano, Barcelona, 1988, ps. 7, 11, 14/15, 20, 65/67, 81/83, 104/105 y 195/200.

especie -y por ende, la del cigoto, la del embrión preimplantatorio, la del embrión anidado y la del feto- estriba en su propio origen (porque, excepción hecha de la hibridación, la progenie está definida por la especie a la que pertenecen ambos progenitores), a más de poseer una anatomía particular y una fisiología autónoma (expresada en actividades metabólicas y morfogenéticas propias), que es indiscutiblemente humana. Todo esto, teniendo presente que la fecundación determina el inicio del ciclo vital (desarrollo), consistiendo la "concepción" en la conjugación del material genético contenido en los pronúcleos del precigoto (singamia), ahora cigoto, comenzando luego la división celular y apareciendo el nuevo código genético en el núcleo de las dos primeras células resultantes del, ahora ya, embrión preimplantatorio. De allí que, desde el inicio del proceso de fecundación -acontecido en condiciones biogenéticas normales-, nos encontramos ante un ser humano vivo, real y actual, que se encuentra en un determinado estadio de su desarrollo, continuo y progresivo <sup>(45)</sup>, realidad que no constituye una cuestión de gustos, opiniones o credos, sino una evidencia empírica y experimental <sup>(46)</sup>.

Ello así, sin necesidad de referirnos a las discusiones éticas referentes a la calidad de agente moral del ser humano en gestación -esto es, desde que momento se lo puede considerar como persona moral (fecundación; anidación; finalización de la ontogénesis -incluyendo el comienzo de la actividad eléctrica cerebral-; viabilidad [capacidad de vida extrauterina]; nacimiento; criterios relacionales)- <sup>(47)</sup> y sus proyecciones al aborto <sup>(48)</sup>, como se sabe, para nuestro ordenamiento jurídico vigente, "la existencia de la persona humana comienza con la

---

<sup>(45)</sup> Desde siempre, entre muchos otros y aunando sus opiniones, cfr. Arey, Leslie B.: *Anatomía del desarrollo (Embriología)*, López y Etchegoyen, Buenos Aires, 1958, ps. 1 y 59; Langman, Jean: *Embriología médica* -actualizado por T. W. Sadler-, Médica Panamericana, Buenos Aires, 1986, ps. 15 y 28; Lejuene, Jérôme: *¿Qué es el embrión humano?*, Rialp, Madrid, 1993, ps. 33/36, 44/46, 51/52 y 75; Martínez, Antonio R.: "La infertilidad y sus tratamientos", en Andorno, Roberto I., Arias de Ronchietto, Catalina E., Chiesa, Pedro J. M. y Martínez, Antonio R.: *El derecho frente a la procreación artificial*, Ábaco, Buenos Aires, 1997, ps. 23/6; Narbaitz, Roberto: "Embriología", Editorial Médica Panamericana, Buenos Aires, 1986, ps. 6 y ss.; Vidal, M., ob. cit., p. 39.

<sup>(46)</sup> Con ello, queremos decir que el precigoto, el cigoto, el "preembrión", el embrión y el feto no son seres humanos "potenciales" o "en potencia" (tal como numerosos autores opinan, en ocasiones, empleando mal categorías aristotélicas -acto y potencia- y olvidando que, para el Estagirita, las anteriores no pueden ser escindidas de los componentes de su teoría hilemórfica: materia y forma), parecer errado que equivale a admitir que en realidad no lo son (en otros términos, se trataría de "algo" que no sería aún un ser humano pero que podría "convertirse" en tal), siendo ésta una de las tantas falacias en las que se incurre cuando se emplea imprecisamente términos metafísicos (potencialidad) sin tener en claro su significación o asignándoles otro cualquiera, amalgamándolo con alguna cualidad biológica. Otra cosa muy distinta es afirmar -y esto es correcto- que dichos seres son individuos de la especie humana llenos de potencialidades (también humanas) que deben aún desarrollarse, pues lo "potencial" es aquí el ejercicio pleno de sus facultades, en su caso. Y otra aún más diferente es opinar, desde alguna postura filosófica, que esos seres humanos serían personas (agente moral) "en potencia" o que tendrían "potencialidad" para ser personas, lo cual depende del concepto de "persona" que se emplee y/o de cómo se lo predique a su respecto, cuestión que adolece del mismo vicio lógico que la anterior (una "persona" en potencia no es tal, a más de que no se puede predicar derechos de entes potenciales, dado que carecen de existencia concreta) y cuyo análisis puntual excede a la temática propia del presente ensayo.

<sup>(47)</sup> P.ej., ver y comparar, Andorno, Roberto L.: "¿Todos los seres humanos son «personas»? El derecho ante un debate emergente", *E.D.*, 176-766; Gafo, J.: *10 palabras...*, cit., ps. 53 y ss.; Vidal, M., ob. cit., ps. 40 y ss.; Valdés, Margarita: "El problema del aborto: Tres enfoques", en Vázquez, R., ob. cit., ps. 151 y ss.

<sup>(48)</sup> Ver el excelente enfoque de Verspieren, Patrick: "Diagnóstico prenatal y aborto selectivo. Reflexión ética", en Abel, Francesc, Bone, Edouard y Harvey, John H. (Editores): *La vida humana. Origen y desarrollo. Reflexiones bioéticas de científicos y moralistas*, UPCM & Instituto Borja de Bioética, Madrid/Barcelona, 1989, ps. 171 y ss.

concepción” (art. 19, CCC) -corporal o extracorporal- <sup>(49)</sup> y al concebido, se lo llama “persona por nacer” (art. 24, inc. a., CCC). De este modo, se reconoce al *nasciturus* como sujeto de derecho y, por ende, protegido por la legislación civil. Pero, ¿Sólo por esta última? Veamos. La “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (CADH) indica que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida”, agregando que este derecho “estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción” (con esta última frase, se da por entendido que hay vida humana desde ese momento, pues de lo contrario no habría nada que proteger), y concluye diciendo que “nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente” (art. 4 1.). Agregando que “para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano” (art. 1, inc. 1°), y afirmando que toda persona tiene derecho “al reconocimiento de su personalidad jurídica” (art. 3) y “a que se respete su integridad física, psíquica y moral” (art. 5, 1°).

Estas normas parecen concluyentes en lo que respecta a la personalidad jurídica del no nacido, pero la expresión “en general” indica que la protección del derecho a la vida (no a la vida en cuanto tal) desde el momento de la concepción admite excepciones <sup>(50)</sup>, y a este respecto la Corte IDH ha dicho que “es posible concluir de las palabras «en general» que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general” <sup>(51)</sup>, aludiendo así “al principio de protección gradual e incremental -y no absoluta- de la vida prenatal” <sup>(52)</sup>, de lo cual se sigue que la cuestión consiste en determinar qué excepciones serían admisibles. A cuyos efectos es indispensable tener en cuenta que los informes del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer “dejan en claro que los principios fundamentales de igualdad y no discriminación exigen privilegiar los derechos de

---

<sup>(49)</sup> Por su parte, tratando acerca del estatus jurídico de embriones extracorporalmente generados por FIV (creemos que lo mismo vale para la fecundación ovárica efectuada por microinyección espermática), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), “Artavia Murillo y otros («fecundación in vitro») vs. Costa Rica”, sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 264., [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf) (Última fecha de acceso: 23/03/18), consideró que “el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana”, y “concluyó que la «concepción» en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención”.

<sup>(50)</sup> Buergenthal, Thomas, Norris, Robert E. y Shelton, Dinah: *La protección internacional de los derechos humanos en las Américas* (Instituto Interamericano de Derechos Humanos), San José de Costa Rica, 1983, ps. 128/130, han dicho que este precepto emplea una fórmula elástica (“y en general, a partir del momento de la concepción”) para conciliarlo con el derecho interno de los países signatarios respecto de cuestiones tales como la admisión del aborto por razones terapéuticas o “para interrumpir la gravidez de una víctima de estupro” (violación) “o proteger el honor de una mujer honrada o prevenir la transmisión de una enfermedad hereditaria o contagiosa o por angustia económica”. La Corte IDH se refirió detalladamente a esta cuestión en el caso “Artavia Murillo”, en particular, en su párr. 204., en lo que a dicha conciliación de opiniones hace.

<sup>(51)</sup> Corte IDH, caso “Artavia Murillo”, párr. 264. Y en su párr. 263., “la Corte concluye que el objeto y fin de la cláusula «en general» del artículo 4.1 de la Convención es la de permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto”.

<sup>(52)</sup> Corte IDH, caso “Artavia Murillo”, párr. 256. En su párr. 220., se cita a la Resolución N° 23/81 del 6/3/1981, dada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Baby Boy vs. Estados Unidos de América”, cuya lectura previa es indispensable para tratar jurídicamente al tema del aborto <http://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

la mujer embarazada sobre el interés de proteger la vida en formación (...). El Comité expresó, además, su preocupación por el potencial que las leyes anti-aborto tienen de atentar contra el derecho de la mujer a la vida y la salud. El Comité ha establecido que la prohibición absoluta del aborto, así como su penalización bajo determinadas circunstancias, vulnera lo dispuesto en la CEDAW” (53). Pero esto no es todo.

En efecto, en el Preámbulo de la “Convención sobre los Derechos del Niño” (CDN) se dice que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento” (sin embargo, sus trabajos preparatorios “indican que esta frase no tuvo la intención de hacer extensivo al no nacido lo dispuesto en la Convención, en especial el derecho a la vida”) (54), y su art. 1. establece que “para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad”, precepto con respecto al cual nuestro país efectuó una clara declaración interpretativa (como tal, unilateral) en el art. 2º de la ley 23.849 (aprobatoria de la anterior), según la cual “la República Argentina declara” que dicho art. 1. “debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad”, declaración con la cual, para nuestro país, “niño” es toda persona desde el momento de su concepción. Además, el art. 6. de la CDN establece que “los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida” (inc. 1.), pero se ha observado que “los artículos 1 y 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño no se refieren de manera explícita a una protección del no nacido” (55). Como fuera, conforme al art. 2º de la ley 23.849, puede decirse que los concebidos también cuentan con el derecho a la vida, que además se encuentra contemplado por otras normas de fuente originariamente internacional (56), todas ellas de rango constitucional (art. 72, inc. 22º, C.N.). “No obstante, de ninguno de estos artículos o tratados es posible sustentar que el embrión pueda ser considerado persona en los términos” del art. 4º de la CADH, y “tampoco es posible desprender dicha conclusión de los trabajos preparatorios o de una interpretación sistemática de los derechos consagrados” en la CADH (57). Sin perjuicio de lo cual, bajo una interpretación integrativa y para nuestro ordenamiento jurídico, también puede entenderse estas normas jurídicas determinan la tutela jurídica del derecho a la vida y el de vigencia de los “derechos del niño” en y desde el momento de la concepción.

Sin embargo, al responder a la pregunta “¿Hay alguna jerarquía entre los derechos humanos?”, el Alto Comisionado de la ONU para los DD.HH., dijo categóricamente: “No. Todos los derechos humanos tienen la misma importancia. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 deja bien claro que los derechos humanos de todo tipo, sean económicos, políticos, civiles, culturales o sociales, tienen igual validez e importancia. / Este hecho ha sido reafirmado repetidas veces por la comunidad internacional, por ejemplo en la

(53) Corte IDH, caso “Artavia Murillo”, párrs. 227 y 228.

(54) Corte IDH, caso “Artavia Murillo”, párr. 231.

(55) Corte IDH, caso “Artavia Murillo”, párr. 231.

(56) Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. I; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6.

(57) Corte IDH, caso “Artavia Murillo”, párr. 244.

Declaración del Derecho al Desarrollo de 1986, la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, y la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada casi universalmente. / Además, los derechos humanos son indivisibles e interdependientes. El principio de indivisibilidad reconoce que ningún derecho humano es intrínsecamente inferior a ningún otro. Los derechos económicos, sociales y culturales deben ser respetados, protegidos y realizados en las mismas condiciones que los derechos civiles y políticos. El principio de interdependencia reconoce la dificultad (y en muchos casos la imposibilidad) de hacer efectivo cualquiera de los derechos humanos de forma aislada respecto de los demás (...). Juntos, los principios de indivisibilidad y de interdependencia significan que hay que hacer esfuerzos por que los derechos humanos se hagan efectivos a la vez, dejando margen para el establecimiento de prioridades en caso necesario de conformidad con los principios de derechos humanos” (<sup>58</sup>).

De lo cual se sigue que, como todos los DD.HH. gozan de la misma fuerza operativa y deben ser contemplados e interpretados en su totalidad, el derecho a la vida del concebido tiene (o tendría) la misma jerarquía que los derechos a la libertad de autodeterminación y a la salud sexual y reproductiva de la mujer (<sup>59</sup>), incluyendo aquí, en su caso (de ser civilmente capaz y bioéticamente competente), a la libertad de esta última de disponer de su propio cuerpo (al cual pone a disposición para la práctica del aborto), no así antojadizamente de su vida (<sup>60</sup>), pero sí, en todo caso, de la vida del embrión o feto a abortar. Luego, si bien es cierto (por lo menos, para nosotros) que el derecho a la propia existencia (a la vida) es el primer y principal DD.HH., pues de él dependen todos los demás (por ser su condición y base), también lo es que la tarea interpretativa de todas las normas hasta aquí citadas, obviamente a los fines de sentar criterio en materia de aborto, no es precisamente una cuestión sencilla.

A cuyo respecto, también es de recordar que diversos órganos de aplicación de los instrumentos internacionales sobre DD.HH. se han pronunciado, en general, acerca de la interdependencia de los DD.HH. en materia de salud sexual y reproductiva (<sup>61</sup>), propiciando la

---

(<sup>58</sup>) Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, 2006, p. 2 <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf> [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQs\\_p.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQs_p.pdf) <http://www.csjn.gov.ar/dbei/iinews/Sentencias/CCPR-C-101-D-1608-2007-Spanish.pdf> (Última fecha de acceso: 23/03/18)

(<sup>59</sup>) Cfr. Piekarewicz Sigal, M., ob. cit., p. 213.

(<sup>60</sup>) Ver Blanco, Luis G.: *Muerte digna y Morir con dignidad* (2017), DELS, <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/muerte-digna> y <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/morir-con-dignidad> (Última fecha de acceso a una y otra: 23/03/18)

(<sup>61</sup>) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CEDESC), “Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, II. 10. “El derecho a la salud sexual y reproductiva también es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos. Está íntimamente ligado a los derechos civiles y políticos que fundamentan la integridad física y mental de las personas y su autonomía, como los derechos a la vida; a la libertad y la seguridad de la persona; a no ser sometido a tortura ni otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; la privacidad y el respeto por la vida familiar; y la no discriminación y la igualdad. Por ejemplo, la falta de servicios de atención obstétrica de emergencia o la negativa a practicar abortos son causa muchas veces de mortalidad y morbilidad materna, que, a su vez, son una violación del derecho a la vida o la seguridad, y, en determinadas circunstancias, pueden constituir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f22&Lang=es](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f22&Lang=es) (Última fecha de acceso: 23/03/18)

remoción de leyes y políticas que obstaculicen la práctica del aborto seguro <sup>(62)</sup>. Y en particular, unos pocos años atrás, censurando al Estado argentino por no garantizar el acceso oportuno a la práctica de los ANP como una cuestión de salud pública y sin injerencia del Poder Judicial. A este último respecto, en marzo de 2010, el Comité de DD.HH. (CDH) expresó su preocupación respecto de la legislación restrictiva del aborto contenida en el art. 86 del Cód. Penal y de su inconsistente interpretación, instando a su reforma <sup>(63)</sup>, siendo que, en abril de 2011, ese mismo Comité condenó a la Argentina en un caso aberrante <sup>(64)</sup>: se había hecho una solicitud médica de efectuar un aborto a una joven que presentaba una discapacidad mental permanente y que había sido abusada sexualmente, se inició un proceso judicial claramente destinado a impedirlo, y se pasó por tres instancias judiciales para acceder a una decisión favorable a la práctica del aborto, aunque tardía, dada por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires <sup>(65)</sup>. Pero el aborto no se realizó en un hospital público porque los médicos se negaron a hacerlo en razón del avance de la gestación que, en aquel momento, llevaba 21 semanas (seis de ellas habían transcurrido desde la solicitud hasta la sentencia favorable). Finalmente, el aborto se efectuó, pero de manera privada, algunas semanas después de que fuera expresamente autorizado. El Comité determinó que se había infligido a esa joven tratos crueles, inhumanos y degradantes, y que se había violado su derecho a la intimidad y a la tutela judicial efectiva.

Además de tal condena, otros tres organismos de monitoreo de instrumentos de DD.HH. manifestaron su preocupación por las dificultades que existen en la Argentina para instrumentar un aborto no punible: en junio de 2010, el Comité sobre los Derechos del Niño <sup>(66)</sup>, en julio de 2010, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

---

<sup>(62)</sup> Ídem, III. 28. “La realización de los derechos de la mujer y la igualdad de género, tanto en la legislación como en la práctica, requiere la derogación o la modificación de las leyes, políticas y prácticas discriminatorias en la esfera de la salud sexual y reproductiva. Es necesario eliminar todos los obstáculos al acceso de las mujeres a servicios, bienes, educación e información integrales en materia de salud sexual y reproductiva (...). La prevención de los embarazos no deseados y los abortos en condiciones de riesgo requiere que los Estados adopten medidas legales y de políticas para garantizar a todas las personas el acceso a anticonceptivos asequibles, seguros y eficaces y una educación integral sobre la sexualidad, en particular para los adolescentes; liberalicen las leyes restrictivas del aborto; garanticen el acceso de las mujeres y las niñas a servicios de aborto sin riesgo y asistencia de calidad posterior a casos de aborto, especialmente capacitando a los proveedores de servicios de salud; y respeten el derecho de las mujeres a adoptar decisiones autónomas sobre su salud sexual y reproductiva”; IV. 34. “Hay muchas leyes, políticas y prácticas que socavan la autonomía y el derecho a la igualdad y la no discriminación en el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva, por ejemplo la penalización del aborto o las leyes restrictivas al respecto”.

<sup>(63)</sup> CDH., ONU, “Observaciones Finales del Comité. Argentina”, CCPR/C/ARG/CO/4, 22/3/10, C. 13. “El Comité expresa su preocupación por la legislación restrictiva del aborto contenida en el artículo 86 del Código Penal, así como por la inconsistente interpretación por parte de los tribunales de las causales de no punibilidad contenidas en dicho artículo (arts. 3 y 6 del Pacto) / El Estado parte debe modificar su legislación de forma que la misma ayude efectivamente a las mujeres a evitar embarazos no deseados y que éstas no tengan que recurrir a abortos clandestinos que podrían poner en peligro sus vidas. El Estado debe igualmente adoptar medidas para la capacitación de jueces y personal de salud sobre el alcance del artículo 86 del Código Penal”.

<sup>(64)</sup> CDH., ONU, CCPR/C/101/D/1608/2007, Comunicación N° 1608/2007, 28/04/2011 <https://www.escribnet.org/es/caselaw/2013/lmr-contra-argentina-un-doc-ccpre101d16082007> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(65)</sup> CSBA, 31/07/2006, Ac. 98.830, "R., L.M., NN Persona por nacer. Protección. Denuncia" <http://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/10/2018/02/NN-PERSONA-POR-NACER.pdf> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(66)</sup> Comité sobre los Derechos del Niño, “Observaciones finales. Argentina”, CRC/C/ARG/CO/3-4, 21/6/2010,

(CEDM) <sup>(67)</sup>, y en diciembre de 2011, el CEDESC <sup>(68)</sup>. Dificultades que persisten a la fecha. Tal como lo acreditan a las claras las evaluaciones efectuadas, en 2016, por el CDH <sup>(69)</sup> y por el CEDM <sup>(70)</sup>, en el cual se instó a nuestro país a que “Acelere la aprobación del proyecto de

C) 59. El Comité recomienda al Estado parte que:... d) Adopte medidas urgentes para reducir la mortalidad materna relacionadas con el aborto, en particular velando por que la profesión médica conozca y practique el aborto no punible, especialmente en el caso de las niñas y mujeres víctimas de violación, sin intervención de los tribunales y a petición de ellas; e) Enmiende el artículo 86 del Código Penal en el ámbito nacional para prevenir las disparidades en la legislación provincial vigente y en la nueva en lo que respecta al aborto legal”. [http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC.C.ARG.CO.3-4\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC.C.ARG.CO.3-4_sp.pdf) (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(67)</sup> CEDM, “Observaciones finales. Argentina”, 12 al 30/7/2010, B. 36. “El Comité de CEDAW también insta al Estado Parte a que revise la legislación vigente que tipifica como delito el aborto, con graves consecuencias para la salud y la vida de las mujeres. El Estado Parte debe garantizar que la Guía para la Atención Integral de casos de Aborto no punible sea aplicable en todo el país de manera uniforme, para que exista el acceso efectivo a servicios de salud para los embarazos de interrupción”. En los nros. 37. a 42. se pondera al fallo “F., A. L.”. [http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/CEDAW.C.ARG.CO.6.Add.1\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/CEDAW.C.ARG.CO.6.Add.1_sp.pdf) (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(68)</sup> CEDESC, “Observaciones finales. Argentina”, E/C. 12/ARG/CO/3, 14/12/2011, C. 22. “El Comité reitera su preocupación por la insuficiencia de los servicios de salud reproductiva para las jóvenes y las mujeres en el Estado parte, lo que ha dado lugar a tasas de mortalidad materna elevadas y en general a altas tasas de embarazo en la adolescencia (E/C.12/1/Add.8, párr. 24) (...). El Comité también observa con preocupación que los abortos no medicalizados siguen siendo una de las principales causas de la mortalidad materna (arts. 10 y 12). / El Comité insta al Estado parte a velar (...) por que se garantice a todas las personas, especialmente a los adolescentes, acceso a educación y servicios completos de salud sexual y reproductiva, con el fin de, entre otras cosas, reducir las elevadas tasas de mortalidad materna (...). También recomienda al Estado parte que adopte las medidas necesarias para garantizar el acceso al aborto legal, a fin de reducir el número de muertes maternas evitables, y que garantice el acceso a instalaciones, suministros y servicios de salud para reducir los riesgos previos y posteriores al aborto”.

<sup>(69)</sup> CDH, “Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Argentina”, 10/08/2016, C. 11. “El Comité nota con satisfacción la decisión de la Corte Suprema de Justicia (caso F., A.L. s/ medida autosatisfactiva, 2012) en que se reafirmó el derecho de las mujeres a interrumpir sus embarazos en todas las circunstancias permitidas por la ley incluyendo cuando el embarazo es producto de una violación sexual, sin importar la capacidad intelectual o psicosocial de la mujer. Al Comité le preocupa, sin embargo, que la aplicación de dicha decisión no sea uniforme en el Estado parte y que el aborto legal resulte, muchas veces, inaccesible por la falta de instrumentación de protocolos médicos, del ejercicio individual de objeción de conciencia por parte de los trabajadores de la salud u otros obstáculos de facto (...). El Comité también está preocupado por los altos índices de abortos clandestinos que han resultado en mortalidad materna, así como por los embarazos de adolescentes (arts. 3,6, 7 y 17). / 12. El Estado parte debe revisar su legislación sobre el aborto, incluyendo su legislación criminal, en particular mediante la introducción de excepciones adicionales a la prohibición del aborto, inclusive cuando el embarazo es producto de una violación sexual, sin importar la capacidad intelectual o psicosocial de la mujer. El Estado parte debe, asimismo, asegurar que todas las mujeres y niñas puedan acceder a los servicios de salud reproductiva en todas las regiones del país y que las barreras legales, el ejercicio de objeción de conciencia por parte de los trabajadores de la salud y la falta de protocolos médicos no obliguen a las mujeres a recurrir al aborto clandestino que pone su vida y su salud en riesgo. El Estado debe revisar el «caso de Belén», a la luz de los estándares internacionales en la materia, con miras a su inmediata liberación, y a la luz de este caso, considerar la descriminalización del aborto”, etc.

<sup>(70)</sup> CEDM, “Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Argentina”, D. 32.: “preocupa profundamente al Comité el estancamiento de la tasa de mortalidad materna, debido, entre otras cosas, a los abortos practicados en condiciones de riesgo; el limitado acceso al aborto legal, en contravención de la legislación y de la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia en 2012; la frecuente negativa de médicos a practicar un aborto por razones de conciencia; y los casos de enjuiciamientos contra las mujeres que se han sometido a abortos. / 33. El Comité insta al Estado parte a que:... b) Inicie procedimientos de rendición de cuentas para velar por que todas las provincias aprueben protocolos sobre la práctica del aborto no punible, en consonancia con la decisión de la Corte Suprema de Justicia de 2012 y el protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo; c) Vele por que las mujeres tengan acceso a servicios de aborto legal y sin riesgo y de atención posterior al aborto, y defina y aplique requisitos estrictos de



ley relativo a la interrupción voluntaria del embarazo aumentando el acceso legal al aborto, no solo en los casos de violación y de riesgo para la vida o la salud de la madre, sino también en otras circunstancias, como en los casos de incesto y riesgo de graves malformaciones del feto”. Arenga (llamémosla así) de la cual surge a las claras, malabarismos hermenéuticos de los DD.HH. mediante, la carencia de análisis jurídico suficiente que caracteriza a algunas opiniones contrarias a la IVE. Porque para mantener determinada opinión, es debido criticar puntualmente a todos los argumentos que le sean adversos, no así omitirlos.

En otro orden de cosas, teniendo presente que “la «despenalización» del aborto no significa su «legalización»” <sup>(71)</sup>, cabe afirmar que en la Argentina no existe el aborto “legal” ni se pretende “legalizarlo”. Es, fue y seguirá siendo delito, al cual lo tipifica (y tipificará) tanto el efectuado por un médico más allá de las permisiones legales que hay o que pueda haber, como el provocado por propinarle una patada en el vientre a una mujer embarazada o mediante un arma blanca <sup>(72)</sup> (jurídicamente, puede decirse que, para que haya aborto ha de acontecer la interrupción provocada de una gestación normal, con expulsión y muerte del embrión anidado o feto resultante de la concepción, en cualquier estadio de su desarrollo). Que se lo llegue a desincriminar durante un cierto plazo y atendiendo a la sola voluntad de la gestante <sup>(73)</sup>, sea que ella se encuentre o no transitando un “embarazo vulnerable” (extremo innecesario de acreditar, si es que la ley no requiere expresión de causas), todo esto, tal como resulta del art. 1º del ProIVE (durante las “primeras catorce semanas del proceso gestacional”) -o lo que es lo mismo, “hasta el término de la décimo cuarta (14) semana de gestación” (Proyecto 0897-D-2018, art. 2º, párr. 1ro.)-, es otra cuestión <sup>(74)</sup>.

---

justificación para prevenir el uso general de la objeción de conciencia por los médicos que se niegan a practicar abortos, considerando en particular los casos de embarazo temprano como consecuencia de violación o incesto que pueden equivaler a tortura; d)...”: transcrito en el texto.

[http://www.ossyr.org.ar/PDFs/2016\\_CEDAW\\_ObsFinales\\_EpuArgentina.pdf](http://www.ossyr.org.ar/PDFs/2016_CEDAW_ObsFinales_EpuArgentina.pdf) (Última fecha de acceso: 23/03/18)

<sup>(71)</sup> Gafo, J.: *10 palabras...*, cit., p. 46.

<sup>(72)</sup> P.ej., *Oseas*, 12:16 (“Samaria será asolada...; sus niños serán estrellados, y sus mujeres encintas serán abiertas.”).

<sup>(73)</sup> Decimos “gestante” y no “madre”, porque este último término puede resultar aquí impropio, ello por cuanto, aclarando que gestar y parir tampoco es suficiente para considerar como “madre” a una mujer, madre es quién materna, y materner es una categoría mayor, moral y afectiva, no así fisiológica. P.ej., bien dice, Fletcher, Joseph: *Ética del control genético*, La Aurora, Buenos Aires, 1978, p. 198, que “en el caso de la adopción, el verdadero padre es el que ama y cría al niño, no el que lo engendró y lo mismo es aplicable a la madre, a diferencia de la que gestó al niño”. Y si quiere ser un poco más contundente, recordemos a los bebés que suelen aparecer (de ser encontrados) en tachos de basura (p.ej., [https://www.clarin.com/sociedad/encontraron-bebe-abandonado-contenedor-basura-palermo\\_0\\_Bkj556HuW.html](https://www.clarin.com/sociedad/encontraron-bebe-abandonado-contenedor-basura-palermo_0_Bkj556HuW.html)). Quienes evidentemente tuvieron una gestante, pero no una madre. Esto último más allá de que, de acuerdo con Eva Giberti, no existe el “instinto materno” (<http://rouge.perfil.com/2015-11-17-73443-eva-giberti-sobre-el-abandono-de-bebes-no-existe-el-instinto-materno-en-la-mujer/> - <https://radiocut.fm/audiocut/eva-giberti-no-existe-el-instinto-materno-en-la-mujer/> Último acceso a estos tres sitios: 23/03/18). Ver Badinter, Elizabeth: *¿Existe el amor maternal? Historia del amor maternal. Siglos XVII a XX*, Paidós/Pomaire, Barcelona, 1981.

<sup>(74)</sup> Esta norma responde a la idea -claramente expuesta por Piekarewicz Sigal, M., ob. cit. en la nota (36)- expresada por Minyersky, N., ob. cit. en la nota (32)- de que, para garantizar el derecho a la salud reproductiva de las mujeres, la legislación debe establecer un sistema de plazos para la solicitud y realización del aborto: “En los primeros meses debe considerarse prevalente el derecho a la autodeterminación de la mujer gestante, que irá mermando en relación inversamente proporcional al progreso del embarazo. / Cuando se priva a las mujeres de sus derechos sexuales y reproductivos y se impone una maternidad no querida, se las está privando de su

Por lo demás, vale acotar que, aunque se considere persona al concebido conforme al estatus biológico (y psíquico, si se lo incluye), ético y/o jurídico que se le asigne, algunos casos límite realmente acontecidos <sup>(75)</sup> desdichan que el aborto “siempre” sea, tal como estila afirmarse tajantemente, “en definitiva, uno de los mayores atropellos de los derechos humanos, del derecho humano fundamental a la vida” <sup>(76)</sup>

### III. Análisis de algunos aspectos de los proyectos de ley atinentes al aborto.

#### A.) Los proyectos de ley referentes a la IVE.

En el art. 1º del ProIVE, se dice que, en ejercicio “del derecho humano a la salud” <sup>(77)</sup>, “toda mujer tiene derecho a decidir voluntariamente la interrupción de su embarazo” dentro del plazo que indica <sup>(78)</sup> y en todas las formas que la OMS recomienda (art. 5º) <sup>(79)</sup>. Y en sus

---

libertad, componente fundamental del principio de autonomía. Este principio, conjuntamente con los de igualdad y no discriminación, se quiebran cuando se violan derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que son derechos humanos fundamentales de orden constitucional”.

<sup>(75)</sup> P.ej., Fletcher, J., ob. cit., ps. 186/187, nos recuerda “una situación espeluznante ocurrida en un campo de concentración nazi. Una doctora rumana hizo abortar, secretamente, a tres mil mujeres judías porque, de estar embarazadas (y así lo indicó el informe médico) serían incineradas en los hornos. Si creemos que un feto es una persona, la doctora, al matar a tres mil seres humanos, salvó a otros tres mil y evitó la muerte de los seis mil. De acuerdo con la otra postura diremos solamente, y con toda calma, que tres mil personas fueron salvadas de una muerte terrible. (El Congreso de los EE.UU. está de acuerdo en esta última interpretación. A la doctora se le otorgó la residencia y la ciudadanía en dicho país, en calidad de héroe de guerra)”. Dando por sentado que Fletcher se refiere a la doctora Gisella Perl (p.ej., ver <http://www.phdn.org/archives/holocaust-history.org/auschwitz/gisella-perl/> - Última fecha de acceso: 24/03/18) y más allá de que, en este caso y a modo de hipótesis, podría recurrirse al art. 34, inc. 3º, del Cód. Penal, en concreto, creemos que queda claro que este tipo de afirmaciones ideológicas tajantes jamás pueden salir airosas de la prueba de la realidad.

<sup>(76)</sup> De los Fundamentos del Proyecto de Ley (Iniciado en: Diputados - Expediente Diputados: 6942-D-2017 - Publicado en: Trámite Parlamentario N° 190 Fecha: 21/02/2018) de “Convocatoria a consulta popular no vinculante sobre interrupción voluntaria del embarazo y despenalización del aborto” <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=6942-D-2017&tipo=LEY> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(77)</sup> En todo caso, se tratará del derecho a la *preservación* de la salud, que es la única expresión jurídicamente correcta, dado que brinda la idea de un bien jurídico (la salud) que debe ser tutelado y que, de ser menoscabado y en cuanto derecho, permite su defensa en aras de su protección jurídica, es decir, de la preservación de tal bien, en las condiciones del caso concreto de que se trate. En cambio, como “la salud” en cuanto tal (desde su realidad ontológica) alude propia y principalmente al estado psicofísico de una persona, dado en determinado tiempo y marco social, en puridad, hablar de un “derecho a la salud” resulta impropio, puesto que cada cual cuenta con su salud propia y es claro que no podría haber reclamo judicial alguno para “ser sano”. Pero sí lo hay para intentar “lograr estar sano” o “seguir siendo sano”, preservando tal bien y, con ello, la calidad de vida del o de los interesados (p.ej., mediante una acción de amparo ambiental, destinada a evitar determinadas formas de contaminación), así como también para mantener -no empeorar o mejorar, en su caso- el estado de salud propia (buena, mala o regular) con el que se cuente, es decir, para preservarlo, aun mediante el ejercicio de acciones judiciales que tengan por objeto el logro de prestaciones sanitarias destinadas, en esencia, a la asistencia médica, a fin de combatir -y aún prevenir- una enfermedad y/o aliviar el dolor, sean aquellas prestaciones diagnósticas o terapéuticas, curativas o paliativas, en pos de la mejor calidad de vida posible del reclamante, aún de tratarse de un paciente afectado por alguna enfermedad en estadio terminal, porque, hasta el momento de la muerte, hay una situación de vida, a la cual corresponde tutelar jurídicamente, incluso para permitir morir con dignidad.

<sup>(78)</sup> A su turno, el art. 1º del Proyecto 0897-D-2018 se limita a decir que “La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho a la salud de las mujeres mediante el acceso a la práctica de” la IVE. Para ambos preceptos y otros similares, huelga decir que si se trata de una mujer que no presenta problemas de salud y que su embarazo no la perjudica (sino simplemente, que no desea llevarlo adelante), esa “garantía” le es ajena: la IVE es aquí puramente potestativa, y más precisamente, así lo es para ambos preceptos, ya que ninguno de ellos requiere de expresión y acreditación de motivos. Por lo cual aludir a la salud es aquí puramente declamatoria y ornamental. Dado que, si realmente se tratase de preservar la salud de algunas mujeres por medio de la IVE, sí correspondería

fundamentos, se propone avalar a dicha norma señalando que la Corte federal “ha reconocido que la salud debe entenderse tal como ha sido definida por la OMS”. Olvidando que el concepto de salud de nuestro ordenamiento jurídico está categóricamente dado por el art. 10, 1. del Protocolo de San Salvador (PSS) <sup>(80)</sup>: “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”. Curiosa omisión, máxime siendo que de tal precepto brinda un fundamento jurídico relevante a su postura. Aunque también, como se verá, invalida a parte de uno de sus artículos.

En su art. 6° <sup>(81)</sup> y en sus fundamentos, se alude al art. 40 de la ley 17.132. Cabe recordar que el -para nosotros, anacrónico (data de 1967), y llamándolo por su nombre- *decreto-ley* 17.132, de “Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades de Colaboración” (LEM), no es una ley “nacional” que rige en todo el territorio de la República, sino que, constitucionalmente <sup>(82)</sup>, *es una ley local*, de aplicación exclusiva en la Capital Federal, tal como lo dispone expresamente su art. 1° <sup>(83)</sup>, impidiendo toda duda al respecto. De lo cual se sigue que, si lo que se pretende es explicitar “la responsabilidad específica de los/as Directores/as de las Instituciones” a los fines de que “los Servicios de Salud se organicen para hacer frente en garantizar la disponibilidad de la prestación médica de” la IVE, es obvio que no es suficiente efectuarlo “en los términos del art. 40” de la LEM <sup>(84)</sup>, dado que la CABA y las provincias tienen sus leyes locales propias de ejercicio de la medicina. Por lo tanto, recordando que la ley 26.529 sí es una ley de derecho común, este art. 6° del ProIVE, a más de su imprecisión de orden constitucional <sup>(85)</sup>, es notoriamente insuficiente, pudiendo

---

que ello fuese comprobado, y la que no lo acreditase, por lo tanto, quedaría privada de la práctica de la IVE.

<sup>(79)</sup> Se entiende que esta mención remite al *Manual de práctica clínica para un Aborto seguro* (2014) [http://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe\\_abortion/clinical-practice-safe-abortion/es/](http://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/clinical-practice-safe-abortion/es/) (Última fecha de acceso: 23/03/18)

<sup>(80)</sup> Blanco, Luis G.: “El concepto de salud del ordenamiento jurídico argentino”, en Doctrina Judicial online - La Ley online, -Marzo 28 de 2007 (Ref.: *D.J.*, Año XXIII - N° 13, 28/03/2007, p. 1), reproducido en <http://www.bioetica.org/cuadernos/bibliografia/blanco.htm>; *La salud en la constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS)*, DELS (2017), <http://www.salud.gov.ar/dels/entradas/la-salud-en-la-constitucion-de-la-organizacion-mundial-de-la-salud-oms> (Última fecha de acceso: 23/03/18)

<sup>(81)</sup> “En todos los casos las Autoridades de cada Establecimiento Asistencial deberán garantizar la realización de la interrupción del embarazo en los términos establecidos en la presente ley y con los alcances del art. 40 de la ley 17.132, art. 21 de la ley 26.529 y concordantes”. En los fundamentos del Proyecto 0444-D-2018, también se menciona a ese art. 40.

<sup>(82)</sup> El art. 67, inc. 27°, *in limine*, de la C.N. de 1853/60, indicaba como atribución del Congreso de la Nación “ejercer (dictar) una legislación *exclusiva* en todo el territorio de la Capital de la Nación”. Lo mismo determina el actual art. 75, inc. 30° de nuestra actual C.N. (lo destacado es nuestro).

<sup>(83)</sup> Su art. 1°, párr. 1ro., dice: “El ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración de las mismas en la Capital Federal (...), queda sujeto a las normas de la presente ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten”. Por lo demás, resulta obvio que si la LEM fuese una ley “nacional”, las provincias no podrían tener sus leyes propias sobre la materia. Extremos estos últimos que parecen no haber sido aquí advertidos.

<sup>(84)</sup> Su letra: “Los establecimientos asistenciales deberán tener a su frente un director, médico y odontólogo, según sea el caso, el que será responsable ante las autoridades del cumplimiento de las leyes, disposiciones y reglamentaciones vigentes en el ámbito de actuación del establecimiento bajo su dirección y sus obligaciones serán reglamentadas. / La responsabilidad del director no excluye la responsabilidad personal de los profesionales o colaboradores ni de las personas físicas o ideales propietarias del establecimiento”.

<sup>(85)</sup> Tal vez esta confusión provenga del hecho de que tanto las leyes federales como las de derecho común (que

llegar a generar algún tipo de desinteligencia interpretativa en otros ámbitos jurisdiccionales de la Argentina -no todas las leyes locales contienen una previsión similar a la del art. 40, LEM-<sup>(86)</sup>, perdiendo así eficacia y operatividad. Siendo así, si se mantiene a dicho art. 6º, va de suyo que su redacción debe ser otra. Y más precisa. Máxime siendo que, de sancionarse, por tratarse de una (futura) ley de derecho común, esa atribución de responsabilidad no admite dichas desintelencias.

Su art. 8º<sup>(87)</sup>, entre otros desaciertos, remite a una serie de normas, reiterando inútilmente conceptos y directivas obrantes en algunas de ellas, aludiendo además a los decretos reglamentarios de las leyes 25.673 (de creación del el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable) y 26.061 (de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes). Más allá de que no resulta necesario y constituye mala técnica legislativa, intentar volver a regular aquello que ya está previsto legalmente, otra vez, los redactores de este Proyecto olvidan que, también aquí, la salud reproductiva es materia propias de las legislaturas locales<sup>(88)</sup>, siendo además obvio que un decreto reglamentario

---

tienen ámbito de vigencia en todo el territorio del Estado) como las leyes locales para la Capital Federal y los ámbitos sometidos a jurisdicción nacional son dictadas por el Congreso de la Nación (C.N. de 1853/60, art. 67, incs. 14º y 27º; arts. 75, incs. 15º y 30º de la C.N. reformada). Pero lo cierto es que, en este último caso, el Congreso de la Nación funciona exclusivamente como *legislatura local*, y las leyes que dicte conforme a tal atribución sólo cuentan con ámbito de aplicación territorial en los lugares aquí indicados. Esta cuestión y la distinción entre legislación común, federal y local es de larga data. Fue efectuada en un clásico texto de estudio de grado (Bidart Campos, Germán J.: *Manual de derecho constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1984, ps. 600 a 603), desarrollada con claridad por números constitucionalistas (p.ej., Sagiés, Néstor P.: *Elementos de derecho constitucional*, Tº 2, Astrea, Buenos Aires, 1997, ps. 98/111), y es de suyo válida en la actualidad.

<sup>(86)</sup> P.ej., la vetusta ley 4931 de la provincia de Santa Fe (pomposamente llamada “Código de Ética Médica de los Profesionales del Arte de Curar y sus ramas auxiliares”, cuando no es otra cosa que una ley de ejercicio de la medicina) y demás cuerpos normativos referentes a los establecimientos de salud (ley 9487, de habilitación de establecimientos asistenciales, etc.), no la contienen.

<sup>(87)</sup> “Si la interrupción voluntaria del embarazo debe practicarse a una persona adolescente, entre los 13 y los 16 años de edad, se presume que cuenta con aptitud y madurez suficiente para decidir la práctica y prestar el debido consentimiento. / La persona mayor de 16 años, conforme a lo establecido en el artículo 26 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación, tiene plena capacidad para ejercer los derechos que otorga la presente ley. Si la IVE debe practicarse en una persona menor de 13 años de edad se requerirá su consentimiento con la asistencia de al menos uno de sus progenitores o representante legal. En ausencia o falta de ellos se requerirá la asistencia de las personas indicadas en el artículo 4 del decreto reglamentario del Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, el art. 7 del Decreto 415/2006 reglamentario de la ley 26.061 y el artículo 59 del Código Civil. / En todos los supuestos contemplados en los artículos que anteceden serán de aplicación la Convención de los Derechos del Niño, la ley 26.061 y los artículos pertinentes del Código Civil y Comercial de la Nación, en especial en lo que hace a su interés superior y el derecho a ser oído”. Cabe acotar que, en lo que respecta a los “tratamientos invasivos” a los que alude el art. 26 del CCC, puede entenderse que cabe interpretarlos conforme a lo dicho en los Ptos. 2.2. y 2.3. del documento de acuerdos elaborado en la “Mesa de Trabajo: Nuevo Código Civil y Comercial, lectura desde los Derechos Sexuales y los Derechos y Reproductivos” realizada los días 10, 18 y 23/11/ 2015 que como Anexo I forma parte integrante de la Resolución 65/2015 del MSN - Secretaría de Salud Comunitaria. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/255000-259999/257649/norma.htm> (Última fecha de acceso: 24/03/18). No dejando de resultar curioso que los miembros de esa Mesa y esa Secretaría hayan hecho docta abstracción del art. 10. 1. del PSS.

<sup>(88)</sup> Ello a tal punto que el art. 13 de la propia ley 25.673 dice: “Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a las disposiciones de la presente ley”. Pero ocurre que unas y otra, en definitiva, adhieren si gustan, o bien, dictan sus propias leyes. P.ej., este último es el caso de la provincia de Santa Fe: ley 11.888 (de “Salud Reproductiva y Procreación Responsable”) y su reglamentación (Decreto 2442/01 y sus modificatorios). Siendo de destacar que la ley 12.323 (Blanco, Luis G.: “Esterilización Quirúrgica [ley 12.323]: Su constitucionalidad y licitud”, en Revista de la *Sociedad de Medicina Legal de Rosario*, Año 14, N° 13, Rosario [Santa Fe], Agosto 2006, ps. 8/14;) fue anterior a la ley 26.130, que es una ley de derecho común.

dado en “tal jurisdicción”, refiérase a la ley que fuera y provenga de quién provenga, no es constitucionalmente “aplicable” de suyo en otras <sup>(89)</sup>.

Pero no es todo. Este art. 8° dice que si la IVE “debe practicarse en una persona menor de 13 años de edad se requerirá su consentimiento con la asistencia de al menos uno de sus progenitores o representante legal”, etc. Párrafo que padece de una omisión peligrosa <sup>(90)</sup>, en la cual “nadie (ni a favor ni en contra) ha prestado atención”, ello en lo referente a “la autorización que los padres o las madres pueden dar a sus hijas niñas y adolescentes de abortar”, ya que “un porcentaje muy alto de estos casos son abusos sexuales incestuosos y son los mismos victimarios que encubren y perpetúan el incesto a partir de esta vía legal” <sup>(91)</sup>. Extremo que fue advertido por el Plenario del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la CABA <sup>(92)</sup> y volcado en su Recomendación N° 4/2016 (9/8/2016) sobre la atención de casos de aborto no punible (ANP) -en el territorio de la CABA-, en la cual puede leerse lo siguiente: “Garantizar -cuando se trate de víctimas niñas o adolescentes- y sin perjuicio de la impostergabilidad de la práctica concreta y efectiva del ANP y de la prosecución del proceso penal-; la realización «a posteriori» y en forma inmediata de un diagnóstico especializado por profesionales altamente especializados y capacitados en la temática de maltrato infanto juvenil y abuso sexual a efectos de establecer si la violación y el posterior embarazo fue ocasionado por un integrante del mismo grupo familiar y/o por una persona con la cual víctima haya o esté conviviendo y/o existe algún tipo de cooperación de algún miembro del grupo familiar con el perpetrador”.

Esta investigación de la posible comisión de abuso sexual infantil (ASI) en el caso de los abortos actualmente no punibles y trátase de niñas o de adolescentes, a nuestro parecer, es conteste con lo dispuesto, entre otras normas, con el art. 19, 1. de la CDN <sup>(93)</sup>, con el art. 119 (párrs. 1ro y 4to., inc. b)) del Cód. Penal y con esta perversa realidad social que es el ASI <sup>(94)</sup>.

Para esto último, ver nuestro estudio “La ley 26.130: La derogación de un dogma...”, cit. en la nota (6).

<sup>(89)</sup> Adviértase que el art. 48 de la ley 26.061 así lo señala claramente, al decir que: “La defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes ante las instituciones públicas y privadas y la supervisión y auditoría de la aplicación del sistema de protección integral se realizará en dos niveles: a) Nacional: a través del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; b) Provincial: respetando la autonomía de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como las instituciones preexistentes”.

<sup>(90)</sup> Lo mismo vale para los arts. 5° del Proyecto 0444-D-2018, 13 del Proyecto 0569-D-2018 y 5° del Proyecto 0897-D-2018.

<sup>(91)</sup> Viar, Juan P. M. (Vicepresidente de la Asociación Argentina de Prevención del Maltrato Infantojuvenil - <http://www.asapmi.org.ar/>). Comunicación personal de fecha 08/03/2018.

<sup>(92)</sup> Ley 144, de “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”, arts. 47, 49 y 58.

<sup>(93)</sup> “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentra bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”. Su art. 19, 2. prevé como medidas de protección al niño maltratado “el establecimiento de procedimientos eficaces con el objeto de proporcionarle la asistencia necesaria tanto a su persona, como a quienes cuidan de él”. Todo esto, de acuerdo con su art. art. 39, en cuanto prevé la “adopción de todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abuso”.

<sup>(94)</sup> Cfr., en general, Intebi, Irene V.: *Abuso sexual infantil. En las mejores familias*, Granica, Barcelona, 1998; Lamberti, Silvio, Sánchez, Aurora y Viar, Juan P. M. (Comp.): *Violencia familiar y abuso sexual*, Universidad, Buenos Aires, 1998; Giberti, Eva (Directora): *Incesto paterno filial. Una visión multidisciplinaria*, Universidad,

Y evidentemente ello hace a la preservación de la salud integral de la niña o adolescente abusada. Por lo cual debería estar expresamente previsto en cualquier ley que trate acerca del aborto. Creemos que lo mismo vale para las personas con discapacidad (<sup>95</sup>), no así para supuestas “personas con capacidades diferentes”, como impropia y erradamente se las llama en los fundamentos del ProIVE (<sup>96</sup>). En los cuales, entre otros equívocos imposibles de omitir mencionar, obra “algo” que se dice erróneamente que sería el concepto de “competencia” en sentido bioético (<sup>97</sup>), y además, censando legislaciones extranjeras estadísticamente (también

---

Buenos Aires, 1998; Cadoche, Sara N. (Directora): *Violencia familiar*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002; Giberti, Eva (Comp.): *Abuso sexual y malos tratos a niños, niñas y adolescentes: Perspectiva psicológica y social*, Espacio Editorial, Buenos Aires, 2005; Volnovich, Jorge R., Baita, Sandra, Bringiotti María I., De Paula, Aparecida, Ganduglia, Alicia H. y Viar, Juan P. M.: *Abuso sexual en la infancia 2. Campo de análisis e intervención*, Lumen, Buenos Aires, 2006; Berlinerblau, Virginia: “Abuso sexual infantil. Aspectos forenses – roles y responsabilidades del sistema penal”, en Giberti, Eva (Coord.): *Prácticas para asistir y defender a niños, niñas y adolescentes*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Presidencia de la Nación - Programa Las Víctimas contra las Violencias, Buenos Aires, 2011, pp. 127 y ss. En particular, cfr. Bringiotti, María I. y Raffo, Pablo E.: “Abuso sexual infanto-juvenil. Prevalencia y características en estudiantes universitarios de la ciudad de Buenos Aires”, en *Derecho de Familia Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, N° 46, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, ps. 293/305, reproducido en [http://www.asapmi.org.ar/images/fichas/ASI - artículo Derecho de Flia2.pdf](http://www.asapmi.org.ar/images/fichas/ASI-artículo Derecho de Flia2.pdf) Ver UNICEF (2016): *Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes: Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos* [https://www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion-AbusoSexual\\_contra\\_NNyA-2016.pdf](https://www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion-AbusoSexual_contra_NNyA-2016.pdf) (Última fecha de acceso: 23/03/18)

(<sup>95</sup>) Blanco, Luis G.: “Abuso sexual de personas con discapacidad”, diario El Litoral, 9/1/2012, p. 17. <http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2012/01/09/opinion/OPIN-03.html> (Última fecha de acceso: 23/03/18); “Abuso sexual de niños con discapacidad”, en *Cuadernos de Bioética*, N° 17, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, ps. 23/46.

(<sup>96</sup>) En los fundamentos del Proyecto 0444-D-2018, también se emplea esa desafortunada expresión, la cual, al igual que otras de similar tenor (“personas con necesidades especiales” o “con necesidades diferentes”, o “con capacidades especiales”), además de que difícilmente resistirían una confrontación semántica (cfr. Eroles, Carlos: “Discapacidad”, en Tealdi, J. C., *Diccionario Latinoamericano...*, cit., p. 591.), adolecen de una vaguedad absoluta, pues todo ser humano, y cualquiera que ellas sean, tiene “necesidades especiales” total o parcialmente “distintas” de los demás. P.ej., la alimentación “especial” de la cual un bebé tiene “necesidad”, es “diferente” que la de un atleta. Siendo evidente que, por caso, las “capacidades especiales”, éticas y políticas, de Hitler y Gandhi, fueron muy “diferentes”. Cfr. Blanco, Luis G.: “Discapacidad, diversidad e igualdad”, diario *El Litoral*, 5/12/2011, p. 19 <http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2011/12/05/opinion/OPIN-02.html> reproducido en: <http://lasvictimascontralasviolencias.blogspot.com.ar/2011/12/discapacidad-diversidad-e-igualdad.html> (Última fecha de acceso a ambas publicaciones digitales: 23/03/18).

(<sup>97</sup>) “Es importante en este punto distinguir entre capacidad civil y el concepto de competencia bioética o médica. La capacidad civil se adquiere al cumplir la mayoría de edad. La competencia bioética 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”. No es así, ni jurídica ni bioéticamente. Si bien con la mayor edad se obtiene legalmente la plena capacidad civil, como en estos mismos fundamentos se dice, a partir de los 16 años, los menores de edad cuentan con plena capacidad para los actos médicos (ver Benavente, María I.: *Las personas menores de edad, capacidad progresiva y cuidado del cuerpo y la salud en el CCyCN* [2017], DELS <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/las-personas-menores-de-edad-capacidad-progresiva-y-cuidado-del-cuerpo-y-la-salud-en-el> - Última fecha de acceso: 23/03/18). Y una persona mayor de edad, puede ser incompetente para tomar una decisión referente a la atención de su salud, p.ej., de encontrarse bajo un shock anestésico. Sin perjuicio de que puedan establecerse niveles de competencia -con sus respectivas consecuencias decisorias- (ver Beauchamp, Tom L. y Childress, James F.: *Principles of biomedical ethics*, Fourth Edition, Oxford University Press, New York-Oxford, 1994, ps. 132 y ss.), puede decirse que un paciente es competente cuando puede comprender la naturaleza y consecuencias de su estado (enfermedad) y del tratamiento médico propuesto, contando con capacidad de elección basada en las expectativas médicas (cfr. Annas, George J.: *The rights of patients*, Second Edition, Southern Illinois University Press-Carbondale and Edwardsville, U.S.A., 1989, p. 201; Kottow, Miguel H.: *Introducción a la bioética*, Universitaria, Santiago de Chile, 1995, ps. 145/6; Wierzba, Sandra: “Consentimiento 2. Capacidad”, en Tealdi, J. C., *Diccionario Latinoamericano...*, cit., ps. 218/219). En general, para los conceptos de competencia e incompetencia y para la determinación de esta última,

como aval de su postura), se señala que, entre los países que tienen penalizado al aborto “bajo todas las circunstancias”, se encuentra la República de Chile. No es así. La ley 21.030 reformó al Código Sanitario y al Código Penal, admitiendo la práctica del aborto con carácter restrictivo y abundantes recaudos, en tres hipótesis <sup>(98)</sup>. Fue publicada el 23/9/2017, esto es, con antelación a la presentación del ProIVE. Como fuera, salvo para indicar otra desprolijidad más (al igual que la que sigue) de este Proyecto, dicha ley poco y nada le aporta.

Que el consentimiento informado (dado por escrito, por una persona jurídicamente capaz y bioéticamente competente) es un recaudo de rigor para efectuar un aborto, va de suyo y no hace falta mencionarlo expresamente (como lo hace el art. 4º). Pero “si se tratase de una persona declarada incapaz judicialmente”, es ridículo decir que ella “deberá prestar su consentimiento” en los términos del art. 59 del CCC, simplemente porque, dada su condición de tal, es evidente que no puede prestar consentimiento alguno, así como también muy difícilmente pueda entender el contenido de ese “deber” (si se pretendió aludir al contenido del ese art. 59, esto es otra cosa, y se podría haber dicho directamente). Y si se tiene alguna duda al respecto, puede consultarse al respecto a algunas mujeres (embarazadas o no) que presenten un trastorno del desarrollo intelectual profundo (DSM-V 318.2; CIE-10, F73).

Además, si bien es cierto que el aborto puede realizarse a “través de técnicas farmacológicas” (más precisamente, con el empleo de algunos fármacos), en particular, la mifepristona y el misoprostol (que se han incluido en la lista modelo de medicamentos esenciales de la OMS desde 2005) <sup>(99)</sup>, también lo es que, hasta donde sabemos, el ANMAT no los tiene reconocidos como fármacos obstétricos (abortivos). Aunque considere a la mifepristona como una hormona moduladora del receptor de la progesterona (código G03XB01) y la haya validado en cuanto componente de otros medicamentos (p.ej., Disposición 4439/2015). Y haya aceptado al misoprostol como componente de medicamentos para uso gástrico (p.ej., Resolución 5929/2013). Que esto pueda modificarse de progresar el ProIVE (o por alguna otra razón), es otra cuestión <sup>(100)</sup>.

---

ver Macklin, Ruth: *Dilemas. Los problemas éticos y morales que médicos, pacientes y familiares enfrentan hoy*, Atlántida, Buenos Aires, 1992, pp. 107 y ss.; y, en particular -muy especialmente- Simón Lorda, Pablo: “La evaluación de la capacidad de los pacientes para tomar decisiones y sus problemas”, en Feito Grande, Lydia (Editora): *Estudios de bioética*, Universidad Carlos III de Madrid - Dykinson, Madrid, 1997, pp. 119 y ss.

<sup>(98)</sup> <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1108237> (Última fecha de acceso: 23/03/18). Las causales están establecidas en el nuevo texto del art. 119 del Código Sanitario. Su primer párr. dice: “Mediando la voluntad de la mujer, se autoriza la interrupción de su embarazo por un médico cirujano, en los términos regulados en los artículos siguientes, cuando: 1) La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida. 2) El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal. 3) Sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación”.

<sup>(99)</sup> OMS, *Aborto sin riesgos Guía técnica...*, cit., ps. 3/5, 31/32, 37/38, 41/42, 44/46, 54, 95/96, 105 y 113/116.

<sup>(100)</sup> El Proyecto de Ley (Iniciado en: Diputados - Expediente Diputados: 0269-D-2018 - Publicado en: Trámite Parlamentario N° 3 Fecha: 06/03/2018), referente al “Principio activo misoprostol. Reglamentación de su uso, control y manejo (Reproducción del Expediente 6593-D-16)”, según este último (<http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=6593-D-2016&tipo=LEY> - Última fecha de acceso: 23/03/18) alude a su uso exclusivamente hospitalario (pero no como abortivo), contemplando además su prohibición de ventas en farmacias externas. Como fuera, es sabido que, desde hace largos años y tal como lo

En cambio, dada la habitual reticencia de algunos médicos para practicar un aborto (y aún en su propio beneficio) <sup>(101)</sup> -entre otros absurdos discriminatorios, para decirlo en forma “light” <sup>(102)</sup>-, aunque jurídicamente no sea estrictamente necesario, es prudente establecer expresamente que su práctica “se efectivizarán sin ninguna autorización judicial previa” (de su art. 7º) o en términos similares (art. 4º del Proyecto 0897-D-2018). Pero para todo tipo de ANP (hoy, los contemplados en el art. 86, párr. 2do., del Cód. Penal <sup>[103]</sup>) y de acuerdo a las pautas dadas por la Corte federal <sup>(104)</sup>, y además, incluyéndolos en las previsiones de la ley 26.529, de forma tal que, para mayor tranquilidad de los primeros, también rijan claramente a su respecto lo normado por el art. 11 bis de esta ley <sup>(105)</sup>.

Tampoco es desacertado lo previsto en su art. 10º <sup>(106)</sup>, aunque sólo sería aplicable a las personas intersexuales (antes llamadas “hermafroditas”) que tengan órganos reproductores internos femeninos hábiles para gestar <sup>(107)</sup> y a las mujeres homosexuales que asumieron identidad de género masculina y que, por supuesto, no se prestaron a una cirugía de reasignación de sexo (que son casos de transexualidad) de la cual, histerectomía y ovariectomía mediante <sup>(108)</sup>, resultase su infertilidad.

---

expresó médica ginecóloga Sandra Vázquez, del Hospital General de Agudos Dr. Cosme Argerich (CABA), “las adolescentes conocen las «pastillas» de misoprostol, a través de circuitos informales y refieren que es el método al que más recurren para abortar, pero no saben cómo se debe usar correctamente y tampoco conocen los riesgos que corren en embarazos mayores a 9 semanas ni que cuando no se produce el aborto, hay probabilidades de que la criatura pueda tener malformaciones”. Carabajal, Mariana: *Consejos para el antes y el después* (15/7/2007) <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-88141-2007-07-15.html> (Última fecha de acceso: 24/03/18).

<sup>(101)</sup> P.ej., ver <http://www.sn24.com.ar/noticia/salud/4328-denunciados-en-chubut-por-no-cumplir-con-lo-que-marca-la-ley> <https://www.elpatagonico.com/dos-medicos-procesados-negarse-realizar-un-aborto-una-violacion-n3048705> <https://www.rionegro.com.ar/cipolletti/formularon-cargos-a-los-medicos-que-no-realizaron-un-aborto-no-punible-AF3878406> (Última fecha de acceso a estas tres publicaciones digitales: 23/03/18).

<sup>(102)</sup> P.ej., ver CELS: “Aborto legal: acceso desigualitario y criminalización selectiva” [http://www.cels.org.ar/especiales/informeanual2017/wp-content/uploads/sites/15/2017/12/Capitulo4\\_IA17.pdf](http://www.cels.org.ar/especiales/informeanual2017/wp-content/uploads/sites/15/2017/12/Capitulo4_IA17.pdf) (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(103)</sup> Por todos, ver el excelente resumen crítico efectuado por Siverino Babio, Paula: “Panorama sobre la regulación de la salud sexual y reproductiva en la Argentina”, en Garay, Oscar E. (Coordinador): *Responsabilidad profesional de los médicos. Ética, bioética y jurídica: civil y penal*, La Ley, Buenos Aires, 2da. Edición, Tº II, 2014, ps. 70 y ss.

<sup>(104)</sup> CSJN, 13/03/2012, “F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva”, *Fallos*: 335:197 <http://www.cij.gov.ar/nota-8754-La-Corte-Suprema-preciso-el-alcance-del-aborto-no-punible-y-dijo-que-estos-casos-no-deben-ser-judicializados.html> Ver Hopp, Cecilia M.: *El caso “pro familia”: militancias y resistencias en torno al aborto legal* (2009) <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34438.pdf> (Última fecha de acceso a ambos sitios: 23/03/18).

<sup>(105)</sup> “Ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo con las disposiciones de la presente ley está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma”.

<sup>(106)</sup> “Quedan incluidos en los derechos y beneficios comprendidos en la presente ley, las personas con capacidad de gestar de acuerdo en lo normado en la ley de identidad de género n° 26.743”. Lo mismo dice el art. 2º, párr. 2do., del Proyecto 0897-D-2018.

<sup>(107)</sup> Cfr. Mejías Sánchez, Yoerquis, Orgel, José, Machado, Duany y Taboada Lugo, Noel: “Trastornos de la diferenciación sexual: presentación de un caso de genitales ambiguos y revisión del tema”, *Rev. Cubana de Pediatría* 2007,79 (3) [http://bvs.sld.cu/revistas/ped/vol79\\_03\\_07/ped13307.htm](http://bvs.sld.cu/revistas/ped/vol79_03_07/ped13307.htm) (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(108)</sup> Cfr. Hurtado-Murillo, Felipe: “Disforia de género en infancia y adolescencia: Guía de práctica clínica”, en *Revista Española de Endocrinología. Pediátrica*, Vol. 6, Supl. N° 1, 2015, ps. 45-52 <http://www.endocrinologiapediatrica.org/modules.php?name=articulos&idarticulo=283&idlangart=ES> (Última



En los términos del ProIVE, es lógico que postule la derogación del art. 86, del Cód. Penal, ya que sus normas imperarían en su lugar. Pero no nos parece que lo sea la derogación del art. 85, inc. 2º, del mismo Código (<sup>109</sup>), ya que, si el aborto potestativo es una facultad de la mujer y ha de efectuarse en condiciones clínicas adecuadas, es contradictorio que, con tal derogación, se “permita” indirectamente que se practiquen los abortos inseguros, “institucionalizando” a lo que se pretende combatir (<sup>110</sup>). En cambio, pero por otras razones, tenemos por correcta, en todo caso, la derogación del art. 88 de tal Código (<sup>111</sup>), ya que, para así proceder (p.ej., introduciéndose un palo forrado en goma y bañado en alcohol en la vagina) (<sup>112</sup>), parece claro que, más allá de su analfabetismo sexual, se trata de situaciones de estrés, angustia (en sentido psicológico) y pérdida de autonomía, que justifican con creces abrogar a dicha norma. Muy especialmente, por tratarse de casos que -nos parece-,

---

fecha de acceso: 23/03/18). Algunos autores dicen que la segunda esté comprendida en la primera. Pero no es así, pues si bien este no es propiamente el caso, puede procederse a una ablación de útero dejando todo o parte de los ovarios, a los fines de su producción hormonal, evitando así que la mujer tenga que consumir fármacos compensatorios.

(<sup>109</sup>) “El que causare un aborto será reprimido: 1º Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer. 2º Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer”.

(<sup>110</sup>) En este sentido, dado que el art. 14 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, del Reino de España (BOE-A-2010-3514 – Texto consolidado. Última modificación: 22 de septiembre de 2015) permite la interrupción del embarazo “dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada” (sujeta a algunos requisitos) (art. 14) -vale acotar que, en la inteligencia de que una mujer que haya sufrido una violación puede acogerse al aborto a petición, no se contempló expresamente a esta causal de aborto no punible-, esta misma ley le dio al art. 145 del Código Penal esta redacción: “1. El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de uno a seis años. El juez podrá imponer la pena en su mitad superior cuando los actos descritos en este apartado se realicen fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado. / 2. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigada con la pena de multa de seis a veinticuatro meses. / 3. En todo caso, el juez o tribunal impondrá las penas respectivamente previstas en este artículo en su mitad superior cuando la conducta se llevare a cabo a partir de la vigésimo segunda semana de gestación”. Añadiéndole al art. 145 bis, el cual, en lo que aquí interesa, dice: “1. Será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de seis meses a dos años, el que dentro de los casos contemplados en la ley, practique un aborto:... d) fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado. En este caso, el juez podrá imponer la pena en su mitad superior. 2. En todo caso, el juez o tribunal impondrá las penas previstas en este artículo en su mitad superior cuando el aborto se haya practicado a partir de la vigésimo segunda semana de gestación. 3. La embarazada no será penada a tenor de este precepto”.

(<sup>111</sup>) “Será reprimida con prisión de uno a cuatro años, la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible”. El art. 15 del Proyecto 0897-D-2018 también postula la derogación de esas tras normas del Cód. Penal, en tanto que el art. 17 del Proyecto 0569-D-2018, a más de querer derogar a los arts. 86 y 88 del anterior, propone una reforma de su art. 85 (art. 16: “El que causare un aborto obrando sin consentimiento de la mujer o de su representante legal será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años. Esta pena podrá elevarse hasta quince años si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.”). Por su parte, el art. 2º del Proyecto 0444-D-2018 sólo contempla a la derogación de este art. 88.

(<sup>112</sup>) [https://tn.com.ar/sociedad/en-salta-una-adolescente-quiso-hacerse-un-aborto-con-un-palo-y-esta-grave\\_832888](https://tn.com.ar/sociedad/en-salta-una-adolescente-quiso-hacerse-un-aborto-con-un-palo-y-esta-grave_832888)  
<http://informatosalta.com.ar/noticia/132937/aberrante-con-un-palo-forrado-con-goma-se-practico-un-aborto>  
 (Última fecha de acceso a ambos sitios: 23/03/18).

abstracción hecha del perejil y otras hierbas (y de sus efectos en el feto y en la mujer), están mucho más allá de una “guerra privada” entre “abortistas” (o “aborteros”, dicen algunos) y “antiabortistas” (o según también se dice, “pro vida”).

### **B.) Los casos puntuales de abortos no punibles. El aborto por indicación fetal.**

El art. 3° del ProIVE dice: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo primero, y más allá del plazo establecido, toda mujer tiene derecho a interrumpir su embarazo en los siguientes casos: / 1. Si el embarazo fuera producto de una violación, con el sólo requerimiento y la declaración jurada de la persona ante el profesional de salud interviniente. / 2. Si estuviera en riesgo la vida o la salud física, psíquica o social de la mujer, considerada en los términos de salud integral como derecho humano. / 3. Si existieren malformaciones fetales graves” (<sup>113</sup>).

Sus incs. 1° y 2° mantienen, con algunas variantes, a las causales de inimputabilidad actualmente vigentes. El inc. 1° (aborto terapéutico) es correcto, dado que responde al criterio de la Corte federal (<sup>114</sup>) -el cual, corresponde decirlo, en los hechos y a las claras, no “solucionó” todo (<sup>115</sup>)-, pudiendo así bastar con dicha declaración jurada. Elimina correctamente a la psiquiátricamente obsoleta e imprecisa voz “idiota” (<sup>116</sup>) y no alude a la mujer “demente”, por resultar innecesario. Todo esto es válido para cualquier reforma a efectuarse en la materia. Sin perjuicio de lo cual, la ley también puede exigir (nos parece más preciso) la existencia de previa denuncia penal (<sup>117</sup>), sea que se haya instado o no a la acción

---

(<sup>113</sup>) El art. 4° del Proyecto 0897-D-2018 dice: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 2, y sin importar el plazo estipulado, toda mujer tiene derecho a la” IVE “cuando sea producto de una violación, se pusiere en riesgo su salud o su vida, o se detectaren malformaciones fetales graves...”. Por su parte, el inc. 4° del art. 3° del Proyecto 0569-D-2018 dice “en caso de malformación fetal severa”. En tanto que el Proyecto 0443-D-2018 agrega al art. 86 del Cód. Penal un inc. 5° que habilita el aborto “si existieren malformaciones fetales graves, incompatibles con la vida extrauterina.”

(<sup>114</sup>) CSJN, 13/03/2012, “F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva”, cit., consid. 27. Cfr. OMS, *Aborto sin riesgos Guía técnica...*, cit., p. 92.

(<sup>115</sup>) Tal como lo ha demostrado categóricamente Manrique, Jorge L.: “El aborto no punible (ANP). Apuntes y observaciones”, en *Inmanencia*, Vol. 2, N° 3 (2013), Revista del Hospital Interzonal General de Agudos (HIGA) Eva Perón, ps. 7/10 <http://ppct.caicyt.gov.ar/index.php/inmanencia/article/viewFile/3687/3411> y “Aborto no punible: ¡Todo está como era entonces...!”, en la misma Rev., Vol. 3, N° 2 (2014), ps. 98/102 [ppct.caicyt.gov.ar/index.php/inmanencia/article/download/5286/4920](http://ppct.caicyt.gov.ar/index.php/inmanencia/article/download/5286/4920) Ver Declaración de la Defensora General de la Nación: *Aborto no punible: a casi un siglo de su regulación y a más de un año del fallo “F.A.L.”*, <http://www.mpd.gov.ar/index.php/programas-y-comisiones/55-comision-sobre-tematicas-de-genero/608-aborto-no-punible-a-casi-un-siglo-de-su-regulacion-y-a-mas-de-un-ano-del-fallo-f-a-l> y Asociación por los Derechos Civiles: *Acceso al aborto no punible en Argentina: Estado de situación Marzo 2015* <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/40754-informe-adc-sobre-estado-cumplimiento-del-fallo-fal-csjn-aborto-no-punible-acceso-al> (Última fecha de acceso a todas las publicaciones digitales aquí mencionadas: 23/03/18).

(<sup>116</sup>) Persona que padece idiocia, idiotez o idiotismo. Para sus diversos conceptos psiquiátricos aún en boga (ligados a la “imbecilidad” y al “retraso mental”, expresión esta última dejada de lado por el DSM-5, que emplea la expresión “discapacidad intelectual”), p. ej., ver [https://www.portalesmedicos.com/diccionario\\_medico/index.php/Idiocia](https://www.portalesmedicos.com/diccionario_medico/index.php/Idiocia) <http://enfermepedia.com/index.php/por-edad/adulto/article/840-idiotez.html> <http://www.medtrad.org/panacea/IndiceGeneral/n37-tradyterm-JMMartinArias.pdf> (Última fecha de acceso a estos tres sitios: 23/03/18).

(<sup>117</sup>) Es el criterio adoptado por el art. 6°, inc. c), de la ley 18.987 (Uruguay).

penal, o que, de ser el caso, se la haya iniciado oficiosamente (cfr. art. 72, inc. 1], y párr. 2do., Cód. Penal).

La redacción del inc. 2º no es correcta. Porque, ya lo dijimos, el concepto de salud del ordenamiento jurídico argentino está dado por el art. 10 1. del PSS, en el cual, es de advertir, se entiende a la salud como “el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”, de lo cual se sigue, “y” mediante, que lo “social” debe conjugarse con lo psicofísico <sup>(118)</sup>, no así como un elemento aislado <sup>(119)</sup>, ello sin perjuicio de que la preservación de la salud “mental” de la gestante sea suficiente para que se trate de un aborto no punible <sup>(120)</sup>. Si lo que así se pretende es introducir subrepticamente al aborto por razones socioeconómicas, creemos que es éticamente más correcto decirlo expresamente, tal como lo hace, con algunos requisitos, el art. 146, fracción I., del Cód. Penal del Estado de Michoacán de Ocampo (México), en cuanto dispone que la responsabilidad penal por el delito de aborto se excluye “dentro de las primeras doce semanas cuando el embarazo sea resultado de una violación, de una inseminación artificial no consentida, de una procreación asistida no consentida o precaria situación económica. Estas causas deberán de encontrarse debidamente justificadas” <sup>(121)</sup>.

---

<sup>(118)</sup> Psicofísico o psicosomático, por tratarse de una realidad inescindible, dado que, más allá de las enfermedades psicosomáticas y de otras afecciones que exceden del concepto de las anteriores (p.ej., ver Chiozza, Luis A.: *¿Por qué enfermamos? La historia que se oculta en el cuerpo*, Alianza, Buenos Aires, 1986), no existe patología orgánica -o posibilidad pronosticada o estimada de padecerla- (cualquiera que fuese su etiología) que carezca -en mayor o menor grado, según cuál fuese y de quién se trate- de incidencia psíquica, ni psicopatología -cualquiera que fuere- que, de una forma u otra, carezca de repercusiones somáticas, incidiendo una y otras en el medio social -familiar y/o laboral, etc.- del individuo afectado. Por todo lo cual, constituyendo el ser humano una unidad psicosomática que ocupa un lugar en un sistema social y ambiental -es decir, que es un ser biocultural cuyo cuerpo no es, por sí sólo, "toda" la persona, pues si bien todo ser humano es indisoluble de su aspecto somático (y, por tanto, de toda la biosfera), lo somático no constituye la totalidad del hombre, cuya fisiología no debe ser colocada fuera del proceso de socialización, en definitiva, de la cultura- (Blanco, Luis G., "Bioética; epistemología y praxis", en Bidart Campos, Germán J. [Compilador]: *Bioética, sociedad y derecho*, Lema Editora, Buenos Aires, 1995, p. 21)-, la salud siempre es psicofísica y social, lo cual, a nuestro parecer, no se trata de una cuestión de gustos u opiniones, sino de una evidencia empírica. Basta con recordar al efecto las diversas consecuencias psicosomáticas (y sociofamiliares) de diversos trastornos del estado de ánimo -como los trastornos depresivos- y otros tantos trastornos de ansiedad -como las crisis de angustia y los trastornos por estrés-, los cuales, además del malestar y deterioro causado por su sintomatología propia (y una mayor vulnerabilidad a enfermedades o infecciones, y aún a la muerte), pueden revestir una gravedad mayúscula (p.ej., síntomas catatónicos, cardiopatías, etc.), siendo suficiente con recurrir a la simple lectura de cualquier DSM-V para advertirlo. Que quepa distinguir entre enfermedades "propriadamente" físicas y "específicamente" psíquicas a los efectos de su tratamiento es otra cosa. Distinción que se diluye ante ciertas enfermedades (como la anorexia) que requieren indefectiblemente de un tratamiento interdisciplinario.

<sup>(119)</sup> Lo mismo cabe observar al inc. 3. del art. 3º del Proyecto 0569-D-2018 (“Para preservar la salud física, psíquica o social de la mujer”) y al inc. 2º de art. 86 del Cód. Penal que el Proyecto 0443-D-2018 pretende incorporar: “Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la salud física, mental, emocional o social de la madre, entendiéndose que el peligro no exige la configuración de un daño, sino su posible ocurrencia”.

<sup>(120)</sup> Así lo entendió el Juzg Nac. de 1ª Inst. en lo Criminal de Instrucción N° 16, 28/06/2016, "B., A.; M., N.; T., M. A. s/ art. 86, inc. 2º" (Causa N° 28.580/2015), en un caso en el cual la gestante, víctima de situación de violencia que atravesaba con su pareja, presentaba un cuadro de ansiedad y angustia que ponía en riesgo a su salud psíquica. <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/46420-aborto-pastillas-abortivas-medicamentos-sobresimiento> (Última fecha de acceso: 27/03/18).

<sup>(121)</sup> Merece destacarse que su fracción IV establece que el aborto no es punible cuando “sea resultado de una conducta imprudente de la mujer embarazada”. Para lo anterior, el párr. final de este art. 146 dice: “En el caso de la fracción I, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, con la finalidad de que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre,

Por todo ello, y esto también es válido para cualquier reforma a efectuarse en la materia, creemos que, para el caso de aborto terapéutico, basta con que se diga que no es punible el aborto efectuado “a fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la gestante”. Siendo acertado que se elimine la expresión “si este peligro no puede ser evitado por otros medios”, dado que, en materia de aborto criminológico <sup>(122)</sup> y siendo que la medicina no es una ciencia exacta, que pueda existir alguno de esos “otros medios” no brinda certeza ni pronóstico médico exacto alguno <sup>(123)</sup>.

El inc. 3º, que atiende genéricamente a un caso de aborto por daño fetal -o por anomalías fetales (debidas a causas genéticas u otras)- <sup>(124)</sup> o, como -de acuerdo con Gafo- preferimos denominarlo, por indicación fetal (AIF) <sup>(125)</sup> (que con la “eugenesia”, bien entendida, nada tienen que ver) <sup>(126)</sup>, merece un mayor comentario.

Más allá de la recepción expresa de esta especie de ANP en diversas leyes extranjeras <sup>(127)</sup>, en primer lugar, dado que se trata de conceptos precisos que suelen ser confundidos,

---

informada y responsable”. <http://congresomich.gob.mx/cem/wp-content/uploads/CODIGO-PENAL-REF-18-DE-AGOSTO-DE-2018.pdf> Con otros requisitos, el art. 393, inc. IV., del Código Penal del Estado de Yucatán dispone que el aborto no es sancionable cuando “obedezca a causas económicas graves y justificadas y siempre que la mujer embarazada tenga ya cuando menos tres hijos”.  
<https://www.poderjudicialyucatan.gob.mx/digestum/marcoLegal/03/2012/DIGESTUM03002.pdf> Última Reforma D.O. 14 febrero 2018 (Última fecha de acceso a ambos sitios: 24/03/18).

<sup>(122)</sup> Al cual, doctrinaria y lamentablemente, todavía se lo llama “aborto sentimental” y, peor aún, “ético”, “humanitario”, y aún “eugenésico”. Cfr. Gafo, J.: *10 palabras...*, cit., p. 50.

<sup>(123)</sup> Es adecuada la redacción del art. 6º, inc. a), de la ley 18.987 (Uruguay), en cuanto, fuera de los casos de IVE potestativa, desincrimina al aborto que se efectúe “cuando la gravidez implique un grave riesgo para la salud de la mujer”, agregando que “en estos casos se deberá tratar de salvar la vida del embrión o feto sin poner en peligro la vida o la salud de la mujer”, pero sin imponerlo como hecho impeditivo de la práctica del aborto. Un ejemplo: ante la aparición de un carcinoma invasor durante el embarazo, puede procederse al aborto y al tratamiento efectivo de la neoplasia. Pero atendiendo como criterio terapéutico al estadio y edad gestacional vida fetal, tratándose de un feto viable o cercano a la viabilidad, se puede “interrumpir voluntariamente” el embarazo sin abortar, mediante un parto anticipado, programado para la fecha de mejor pronóstico y menor riesgo en beneficio del feto, optimizando las posibilidades para su mejor desarrollo y supervivencia (vía tratamiento y cuidado intensivo neonatal), extrayéndolo por cesárea y luego iniciarse el tratamiento antineoplásico. La mujer elige. Y si ella decide no atenderse oncológicamente hasta que su feto sea viable y a la vez opta por que se proceda al parto programado a tal fecha, para luego recibir la atención médica de la que su enfermedad requiere, tal elección ética debe ser jurídicamente respetada.

<sup>(124)</sup> OMS, *Aborto sin riesgos Guía técnica...*, cit., p. 93.

<sup>(125)</sup> Gafo, J.: *10 palabras...*, cit., ps. 50/53.

<sup>(126)</sup> Si en lugar de pretender ampliar emotiva e indiscriminadamente el concepto de eugenesia a este tipo de abortos (un sofisma), se advierte que, en sentido estricto, aquella consiste en una pretendida aplicación de las leyes biológicas de la herencia al “mejoramiento” del patrimonio genético de la especie humana, eliminando características no deseables y aumentando la proporción de genes y genotipos deseables (cfr. Vidal, M., ob. cit., ps. 156/157), va de suyo que ningún caso de aborto por indicación fetal es propiamente “eugenésico”. Que pueda/n tener o que se le/s pueda atribuir alguna “razón eugenésica”, tal como lo plantea Vidal, es otra cosa.

<sup>(127)</sup> P.ej., la Ley Orgánica 2/2010 atiende al AIF en dos supuestos. Su art. 15 dice: “Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:... b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija. c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico”. En tanto que el actual art. 119, inc. 2., del Código Sanitario

cabe recordar que una malformación es una alteración de la forma producida por un trastorno del desarrollo (una formación defectuosa o anormal), la cual es congénita cuando existe en el individuo al nacer (por ende, el embrión o feto la padece), y que puede deberse a trastornos del desarrollo o a factores exógenos teratógenos (p.ej., rubéola, alcoholismo, etc.). En cambio, hereditaria es la enfermedad que se transmite de padres a hijos a través de los genes (p.ej., el mal de Alzheimer, que obviamente no es “congénito”), pero no todas las enfermedades genéticas (las originadas por cambios o alteraciones en el ADN) son hereditarias, ya que hay otras adquiridas, p.ej., las provocadas por sustancias mutagénicas como el tabaco, algunos tipos de radiaciones y determinadas sustancias químicas, que sólo afecta a las células somáticas (no así a las germinales).

Ello sentado, a más del siempre empleado ejemplo del embarazo anencefálico (<sup>128</sup>) (en más de una ocasión, con notorios equívocos, sino desconociendo acabadamente de qué se trata) (<sup>129</sup>), por sólo poner otro, podríamos mencionar a la agenesia renal bilateral fetal: una

---

de Chile indica que se autoriza la interrupción del embarazo cuando “el embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal”. Y en el Uruguay, el art. 6º, inc. c), de la ley 18.987, fuera de los casos de IVE potestativa, desincrimina al aborto que se efectúe “cuando se verifique un proceso patológico, que provoque malformaciones incompatibles con la vida extrauterina”.

(<sup>128</sup>) Hablamos de embarazo anencefálico y no exclusivamente de feto anencefálico, puesto que se trata de un estado patológico que involucra a la mujer y al feto (una totalidad patológica). El feto carece de hemisferios y corteza cerebral (sustituidos por una masa rudimentaria de tejido mesenquimático y ectodérmico), presenta malformaciones en otros órganos, y en definitiva, ausencia de todas las funciones superiores del sistema nervioso central (conciencia). El feto es siempre inviable y su proceso de muerte es irreversible: cuando no acontece su aborto espontáneo, ya nacido, subsiste desde unas horas hasta dentro de una semana (hubo algunos casos anecdóticos de sobrevividas más largas). Y este embarazo puede provocarle a la mujer polihidramnios (aumento desmedido del líquido amniótico), con las consecuencias propias de tal estado (dificultades respiratorias, alta presión, rotura uterina, embolia de líquido amniótico, etc.), y como estos fetos, que suelen ser grandes, carecen de cuello, pueden provocar un parto distócico (desgarros en el canal vaginal, etc.). Además de las perturbaciones y daño psíquico que puede provocarle tal situación (la mujer sabe que su hijo va a morir, y esta gravedad se incorpora en la categoría psicológica de lo ominoso: trauma, duelo por la propia vivencia de maternidad). Por ello, corresponde considerar que estamos aquí ante un aborto terapéutico, en los términos del art. 86, párr. 2do., inc.1º, del Cód. Penal. Máxime siendo que no se puede hablar aquí de conflicto de valores (feto sano / vida-salud gestante), ni menos aún de un dilema en sentido estricto (que acontece cuando hay suficientes argumentos para alternativas de decisión mutuamente excluyentes, debiendo recurrirse a un juicio ponderativo preferencial), por tratarse de fetos carentes de capacidad de vida extrauterina, aún con apoyatura médica de soporte vital. Cfr. Comité de Ética del Hospital Privado de Comunidad de Mar del Plata: “Consideraciones éticas acerca del embarazo anencefálico” (del 30/9/97), en *Cuadernos de Bioética*, Nos. 7-8, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, ps. 243 y ss. Ver los categóricos conceptos, dados desde diversos saberes, por Gherardi, Carlos y Kurlat, Isabel: “Anencefalia e interrupción del embarazo. Análisis médico y bioético de los fallos judiciales a propósito de un caso reciente”, en *Nueva Doctrina Penal*, 2000-B, Editores del Puerto, Buenos Aires, junio 2001, ps. 637 y ss., Giberti, Eva: “Anencefalia y daño psíquico en la madre”, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Nº 21, LexisNexis, Buenos Aires, 2002, ps. 43 y ss. (también: <http://evagiberti.com/anencefalia-y-dano-psiquico-en-la-madre/> - Última fecha de acceso: 23/03/18) y Verspieren, P., ob. cit. en la nota (48).

(<sup>129</sup>) P.ej., en un voto dado por un magistrado de la CSBA, 05/05/2004, Ac. 2078, " P., F. V. s/ Amparo" [www.scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2004/05-05/c91478.doc](http://www.scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2004/05-05/c91478.doc), con respecto a un feto anencefálico, se dijo que “siguiendo aquel viejo adagio de que mientras hay vida hay esperanza, en una realidad que día a día avizora nuevas fronteras científicas, ¿podemos acaso predecir que en un futuro no podría asomar una luz de esperanza en la posibilidad de revertir el estado del niño favorablemente?”. Podría observarse que, lamentablemente, a su fecha y actualmente, más allá de lo que se diga poder lograr, el trasplante de cerebro continúa siendo una hipótesis de gabinete [https://elpais.com/elpais/2015/06/23/ciencia/1435050512\\_072184.html](https://elpais.com/elpais/2015/06/23/ciencia/1435050512_072184.html) <https://www.xataka.com/medicina-y-salud/no-el-primer-trasplante-de-cabeza-humano-no-ha-sido-un-exito-aunque-nos-lo-quieran-vender-como-tal>

anomalía congénita del aparato urinario de la que se sigue la falta de ambos riñones, por lo cual el niño nace para morir (<sup>130</sup>).

Ante casos tales, y lo diremos sin rodeos, linda con la esquizofrenia decir que el AIF resultaría “discriminatorio” del “niño por nacer”, violentando a la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Y vamos a precisarlo: más allá de alguna ley preventiva que no soluciona el caso de los embarazos anencefálicos consolidados y otros igualmente patológicos (ley 25.630), sería de interés precisar si quienes así opinan saben lo que es un acardio o un autósito con parásito dorsal (notomelo). Les dejamos esa tarea a ellos, si bien afirmando, sin hesitaciones, que de “niños por nacer” nada tienen. Y de igual modo, si se tratase de embriones o fetos afectados por radiaciones ionizantes de tipo radioactivo (p.ej., Chernobyl, 24/08/1986), también sería interesante saber si mantienen su opinión, o con qué fundamentos “racionales” intentarían tal vez hacerlo (los abortos espontáneos y las muertes perinatales devenidas de algún desastre nuclear, obviamente no lo son). Resultando irracional pretender forzar a una mujer a llevar a término el embarazo en estos casos. En los cuales, también puede pensarse que el “derecho de tener un hijo” se transforma en un “deber de no tener hijos” (<sup>131</sup>). Máxime tratándose de casos que no son pasibles de cirugía fetal (<sup>132</sup>), de contarse con este tratamiento de alta complejidad y poder instrumentarlo, es claro.

Concluyendo este acápite, diremos que, al considerar el inc. 3º en análisis como no punible al aborto efectuado “si existieren malformaciones fetales graves”, se deja patente otra incoherencia más del ProIVE, dado que, con dicha mención contradice a su espíritu general (aborto potestativo) y al AIF lo deja a menos de mitad de camino. Basta con un solo ejemplo para acreditar lo anterior, la enfermedad de Tay-Sachs (debida a un gen autosómico y recesivo): “Los niños nacen ciegos y, a la edad de 4-6 meses, se constata primero una detención y, después, una regresión en el desarrollo motor y mental. Se produce la muerte a los 1-3 años” (<sup>133</sup>). Retraso mental, ceguera, parálisis y, entre fatales convulsiones, una breve vida agónica. Salvo que a la expresión “malformaciones fetales graves” se la extendiese hasta lo imposible, este caso quedaría excluido de este mal proyectado precepto (<sup>134</sup>).

---

<https://www.infobae.com/salud/ciencia/2017/05/09/el-frankenstein-del-siglo-xxi-y-su-nuevo-objetivo-trasplante-de-cerebro-en-3-anos/> (Última fecha de acceso a todas las publicaciones digitales aquí mencionadas: 23/03/18).

(<sup>130</sup>) Cfr. Poulot Duradez, Tania M., Mengana López, Erlays, Galano Stivens, Emilio, Silvera Delfín, Saydi y Sierra Fonseca, Rosa M.: *Síndrome de Potter*, MEDISAN 2005 9 (3) [http://bvs.sld.cu/revistas/san/vol9\\_3\\_05/san08305.htm](http://bvs.sld.cu/revistas/san/vol9_3_05/san08305.htm) (Última fecha de acceso: 23/03/18).

(<sup>131</sup>) Vidal, M., ob. cit., p. 89, citando a Ramsey, P.: *El hombre fabricado*, Madrid, 1973, p. 46.

(<sup>132</sup>) P.ej., ver Wenstrom, Katharine D. y Carr, Stephen R.: *Cirugía Fetal. Principios, Indicaciones y Evidencia* (2014) [https://journals.lww.com/greenjournal/Documents/October2014\\_Translation\\_Wenstrom.pdf](https://journals.lww.com/greenjournal/Documents/October2014_Translation_Wenstrom.pdf) (Última fecha de acceso: 24/03/18).

(<sup>133</sup>) Gafo, Javier: *Problemas éticos de la manipulación genética*, Paulinas, Madrid, 1992, ps. 40/41.

(<sup>134</sup>) En lo que respecta a la inclusión de las enfermedad graves e incurable en alguna norma referente al AIF, de efectuarse, la redacción de la norma del caso debe ser harto precisa. Porque, más allá de que si la gestante esté decidida a abortar, diga lo que diga la ley, lo hará, cabe recordar, p.ej., que si bien la esclerosis lateral amiotrófica es una enfermedad grave y actualmente incurable, el legado de Stephen William Hawking (recientemente fallecido, a los 76 años de edad), a nuestro parecer, se encuentra fuera de discusión.

Y si bien a la fecha debe entenderse que a una parte de los AIF, en función del art. 10 del PSS -y tal como se ha hecho en otros países-<sup>(135)</sup>, corresponde encuadrarlos como casos de aborto terapéutico en el art. 86, 2da. parte, inc. 1º, del Cód. Penal, y por ello, no son punibles, cabe afirmar que el aquí tratado es uno de los temas que deberían conocerse y discutirse en cualquier legislatura. No así si la “animación” se produce en el centésimo vigésimo día de embarazo, como dijo el Gran Muftí de Jerusalén<sup>(136)</sup>, o que aquella ocurre a los cuarenta días en el caso de los varones y a los ochenta, en el de las mujeres, sino en forma inmediata, tal como se debate en teología<sup>(137)</sup>.

Como fuera, huelga recordar que el aborto esté (o sea) despenalizado en éste y en todos los demás casos, no significa que “deba” efectuarse (no es “obligatorio”, cfr. art. 19, párr. 2do., C.N.), sino que, siendo facultativo, siempre será la mujer quién, conforme a sus creencias, principios y valores, opte libremente por abortar o no<sup>(138)</sup>.

Finalmente, es de ver que no resulta trágico que el ProIVE haya omitido contemplar a la objeción de conciencia (OC)<sup>(139)</sup> de los profesionales de la salud con respecto al aborto, lo cual a nadie en concreto afecta. Simplemente, porque más allá de la conocida “Declaración de Oslo sobre el aborto terapéutico”<sup>(140)</sup>, jurídicamente basta y sobra con nuestras normas constitucionales para que la OC sea procedente, sin retaceos y en todo caso, siempre y cuando, es claro, sea fundada (idónea) y oportuna, pues de no ser así efectuada, su responsabilidad jurídica es clara. Siendo evidente que el profesional que ejerce la OC no puede ser coaccionado ni “obligado” a practicar un aborto<sup>(141)</sup>, sino que debe procurar ser

---

<sup>(135)</sup> OMS, *Aborto sin riesgos Guía técnica...*, cit., p. 93: “En algunos países, la ley no hace diferencias en cuanto al daño fetal; en su lugar, se interpretan motivos sociales o de protección de la salud para incluir la angustia de la mujer embarazada provocada por el diagnóstico del daño fetal”.

<sup>(136)</sup> Fletcher, J., ob. cit., p. 192.

<sup>(137)</sup> P.ej., ver Basso, D. M., O.P., ob. cit., ps. 32 y ss., 56/7, 89 y ss., y 102/6; Gafo, J., *10 palabras...*, cit., ps. 63 y ss.

<sup>(138)</sup> P.ej., en materia de AIF, tal el caso de una mujer italiana que, sabiendo que su beba moriría poco después del parto (por una rara enfermedad congénita, nacería sin riñones, impidiendo además tal enfermedad la creación del líquido amniótico), decidió igualmente dar a luz, en lugar de abortar, para poder donar los órganos de la criatura para trasplantes, lo que así aconteció (diario *Clarín*, 11/10/94, Buenos Aires, ps. 38/9), al igual que el de una pareja que decidió dar a luz “un niño con un defecto del cierre del tubo neural”, y así lo hizo, presentando la criatura imposibilidad de “cierre de la cavidad craneana” e indicando el pronóstico médico “una corta sobrevivencia”, caso a cuyo respecto Kletnicki, Armando: “Un deseo que no sea anónimo, Nuevas Tecnologías Reproductivas: Un enfoque desde el campo de la subjetividad”, en *Cuadernos de Bioética*, N° 4, cit., p. 196, señala que, psicológicamente, “llevar ese embarazo hasta el final es condición de nominación del bebé que nace, así como lo es la marca en la sepultura que indica el pasaje de ese ser entre otros humanos que lo desearon, y que conservarán sus referencias simbólicas”.

<sup>(139)</sup> Blanco, Luis G.: “Objeción de conciencia”, en Tealdi, J. C., *Diccionario Latinoamericano...*, cit., ps. 427 y ss.

<sup>(140)</sup> Su n° 6. (o su párr. final) dice: “Si las convicciones del médico no le permiten aconsejar o practicar un aborto, éste puede retirarse, siempre que garantice que un colega calificado continuará prestando la atención médica.” <http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/publicbio/showAct.php?id=4949> (Última fecha de acceso: 23/03/18)

<sup>(141)</sup> La pésima redacción del art. 7º del Proyecto 0897-D-2018 da a entender lo contrario. Dice: “Queda prohibida la objeción de conciencia institucional.” (es su primer error, pues esta figura inventada no existe). “Los miembros del equipo de salud a cargo de realizar” la IVE “que en forma individual e invocando sus convicciones deseen eximirse de la obligación de realizar esta práctica, podrán hacerlo en tanto no implique una dilación,

reemplazado a tiempo, y a la vez, las autoridades hospitalarias tienen los deberes de respetar dicha OC, y de disponer el relevo pertinente. Todo lo cual se encuentra contemplado en algunas normas legales, que son de evidente aplicación analógica <sup>(142)</sup>. Por supuesto y en todo caso, por tratarse de una decisión propia, es inadmisibles alguna suerte de OC “institucional” <sup>(143)</sup>, de suyo inmoral e ilícita <sup>(144)</sup>.

### C.) Los proyectos de ley tutelares de la gestación. <sup>(145)</sup>

El art. 1º del ProIDHEN comienza con suerte de exhortación que, en concreto, nada dice, pues pretende asegurar DD.HH. que se encuentran garantizados hace años y por otras normas jurídicas <sup>(146)</sup> (lo mismo cabe decir de su art. 5º, en lo que hace al derecho a recibir asistencia médica) <sup>(147)</sup>. Para luego pretender conceptuar al “niño por nacer”, considerándolo como tal “a todo ser humano desde el momento de la concepción o fertilización del óvulo, hasta el de su efectivo nacimiento” <sup>(148)</sup>, y concluir reiterando inútilmente conceptos referentes al interés “superior” del niño. Abstracción hecha de que, digámoslo así, con la expresión “ser humano”, por suerte, la ley no “protegería” a las formaciones patológicas uterinas (la mola hidatídica y los teratomas) <sup>(149)</sup>, puesto que no lo son (si es necesario

---

retardo u obstáculo a su acceso”. (por lo tanto, en la medida en que sí lo implique, podría entenderse que “deberían” obligatoriamente efectuar el aborto). “Se deberá informar sobre el personal de la salud disponible en cada institución. Los establecimientos de salud que brinden atención gineco-obstétrica deberán garantizar la realización” de la IVE “o en su defecto, la correcta derivación, en los términos establecidos en el presente artículo”. Que a las claras, no lo establece, y menos aún qué se entiende por derivación “correcta”. Lo mismo puede observarse al art. 9º del Proyecto 0444-D-2018, en cuanto dice que “todo profesional de la salud tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia con respecto a la práctica del aborto no punible, siempre y cuando no se traduzca en la dilación, retardo o impedimento para el acceso a esta práctica médica (...). La objeción de conciencia es siempre individual y no institucional.

<sup>(142)</sup> P.ej., en materia de esterilización quirúrgica, el art. 6º de la ley 26.130 contempla el derecho del personal sanitario de ejercer OC, pero ello “no exime de responsabilidad, respecto de la realización de las prácticas requeridas, a las autoridades del establecimiento asistencial que corresponda, quienes están obligados a disponer los reemplazos necesarios de manera inmediata”.

<sup>(143)</sup> Blanco, Luis G.: “Objeción de conciencia” (2017), DELS <http://www.salud.gov.ar/dels/entradas/objecion-de-conciencia> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(144)</sup> El Proyecto 0444-D-2018 establece un régimen de infracciones y sanciones en sus arts. 8º, 9º y 13 a 17.

<sup>(145)</sup> Empleamos esta denominación, dado que la pretendida tutela que contemplan lo es tanto para la mujer embarazada como para el embrión o feto, abarcando en aquella a ambos.

<sup>(146)</sup> “Se garantiza la protección integral de los derechos de las mujeres embarazadas y de los niños por nacer que se encuentren en el territorio de la República Argentina, así como el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos derechos que se les reconocen en el ordenamiento jurídico nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional”.

<sup>(147)</sup> De igual tenor son los enfáticos arts. 1º, 2º, párr. 2do., 4º del ProIDHEN.2, que nada nuevo ni concreto aportan.

<sup>(148)</sup> El art. 2º, párr. 1ro., del ProIDHEN.2 dice: “A los efectos de esta ley, entiéndase como niño por nacer; a todo ser humano desde el momento de la concepción en el seno materno o de la fertilización del óvulo hasta su nacimiento”.

<sup>(149)</sup> Se trata de formaciones patológicas naturales (conjuntos celulares patológicos, vivos y en crecimiento) que se constituyen merced a una combinación anormal de elementos genéticos, que jamás darán lugar a un ser humano. Cuando un cigoto sólo contiene cromosomas masculinos, se genera una masa carnosa informe constituida por vesículas de tamaños entre la cabeza de un alfiler y una uva que se desarrolla en el útero. Es lo que se llama mola hidatiforme o hidatídica -muy peligrosa porque puede degenerar en un cáncer en la mujer embarazada-, cuya extirpación es inevitable (cfr. Lejuene, J., ob. cit., ps. 53/4 y 203). De igual modo, en los



aclararlo), su última frase excluiría legalmente al embarazo ectópico (tubárico, abdominal, ovárico o cervical) <sup>(150)</sup>, en el cual, con o sin este proyectado precepto y tratándose de una situación patológica, la extracción quirúrgica del embrión (por laparoscopia o laparotomía) y/o el empleo de fármacos al efecto (p.ej., metotrexato) es necesaria <sup>(151)</sup>, y por tanto, este acto jamás puede ser catalogado como aborto <sup>(152)</sup> (no creemos que esta haya sido la intención de sus redactores).

Se efectúa luego una declamación enfática acerca del carácter de “orden público” de los derechos que enuncia (art. 2º), como si con ello algo pudiese ser solucionado en concreto, y se pretende “reafirmar” los derechos a la vida y a no ser discriminado del “niño por nacer” (que los perderá en caso de que aborte naturalmente, pues si muere antes de nacer, rige el art.

---

tumores llamados teratocarcinomas -en los que se pueden encontrar células capaces de diferenciarse en gran variedad de “tejidos normales” (epitelial, óseo, fibras musculares, cabellos, dientes), que forman así una masa de tejidos humanos sin organización que, por su crecimiento anárquico, pueden llegar a matar a la mujer que los porta-, tienen un cariotipo 46 XX y todos ellos son derivados de la madre, es decir, que su origen genético es exclusivamente femenino, por lo cual su constitución genética no puede dar lugar a feto alguno.

<sup>(150)</sup> Si bien “la implantación del embrión se realiza normalmente en la parte media de la cara anterior o posterior del útero”, “el blastocisto puede ser detenido en su descenso a la altura de las trompas e implantarse en ellas (*embarazo tubárico*). La pared de las mismas carece de las condiciones necesarias para mantener un embarazo por un período más o menos largo. Llega un momento en que la pared distendida, estalla, produciendo una hemorragia que termina con el embarazo, y, si no cuenta con auxilio médico, con la vida de la paciente”. Sin embargo, en algunos casos la hemorragia puede “cohibirse espontáneamente y el embrión, expulsado hacia la cavidad abdominal, puede implantarse en un nuevo sitio (asa intestinal, pared dorsal, etcétera). Esto se conoce con el nombre de *embarazo abdominal*. Se conocen algunos casos muy raros, en que el óvulo es fecundado y comienza su desarrollo en el mismo ovario (*embarazo ovárico*)” (Narbaitz, R., ob. cit., p. 170). Por último, si un huevo fertilizado recorre el útero y sigue viajando, es posible que se adhiera al cérvix (cuello del útero), por lo cual es llamado *embarazo cervical*. Todas estas *anomalías en la implantación* son agrupadas bajo la denominación de *embarazos ectópicos*, es decir, aquellos que se desarrollan fuera del útero, en las trompas, ovario, cuello uterino o cavidad abdominal, siendo el caso más frecuente el embarazo tubárico.

<sup>(151)</sup> P.ej., ver

[https://medicinafetalbarcelona.org/clinica/images/protocolos/patologia\\_materna\\_obstetrica/gestaci%F3n%20ect%F3pica.pdf](https://medicinafetalbarcelona.org/clinica/images/protocolos/patologia_materna_obstetrica/gestaci%F3n%20ect%F3pica.pdf) (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(152)</sup> El embarazo ectópico siempre se presenta como una situación patológica debido a que el proceso de anidación se produce en un lugar que ni anatómica ni histológicamente está preparado para acoger y permitir el desarrollo del embrión y la placenta, por lo que su extirpación quirúrgica se impone. Sin embargo, si el embrión se implanta en la cavidad abdominal, puede desarrollarse y llegar casi a término. Pero el número de niños que sobrevive a un embarazo abdominal es muy pequeño. Si el embarazo abdominal no está diagnosticado como tal, no hay camino para la salida del feto y éste debe ser extraído quirúrgicamente. De allí que consideremos actualmente improbable (sino imposible) que alguna mujer quiera seguir llevando adelante un embarazo abdominal, por más de que, en algunos casos, “el feto ha logrado una maduración completa y pudo ser extraído exitosamente por laparotomía” (apertura quirúrgica del abdomen), tal como lo destaca Basso, D. M., O.P., ob. cit., p. 399, para luego agregar que “muchos moralistas sostenían que, para la licitud de la intervención es menester esperar que la hemorragia comience” (se refiere a la hemorragia sufrida por la mujer por causa de la rotura del tejido abdominal), porque “de lo contrario, la extracción de un feto no viable sería un aborto directo” (como tal, inmoral e ilícito), agregando que “también aquí la aplicación del principio (del doble efecto) es clara”. O sea que, para estos paladines del principio del “doble efecto”, había que esperar que la mujer sufriese mayores complicaciones, y que su vida o salud estuviesen “concretamente” en riesgo, en contra de cualquier criterio deontológico racional y sin importar los daños que la mujer podría sufrir. Va de suyo que, bioéticamente, adoptar un temperamento tal es maleficiente e injusto, a más de vulnerar a la autonomía (dignidad) de la mujer, salvo que ella, de ser psicótica o una fanática religiosa, se prestara a ello y, además, los médicos aceptaran proceder así. Algo realmente difícil esto último, pues tamaño impericia médica podría llegar a configurar el delito de lesiones y, tal vez, el de homicidio (cfr. arts. 94 y 84, Cód. Penal, respectivamente), siendo aquí también clara la responsabilidad civil por daños, pues el fundamentalismo no la excluye.

21, CCC), reiterando inútilmente parte de normas existentes y proyectando algunas otras realmente desconcertantes <sup>(153)</sup>, sino de cumplimiento imposible <sup>(154)</sup>.

Y en definitiva, al pretender hacer “llevar adelante” un embarazo proveniente de una violación en cuyo caso “la pregunta ética que cabe formular no es si podemos justificar el aborto, sino si podemos justificar el embarazo compulsivo” <sup>(155)</sup>-, sino cualquier otro que resulta “conflictivo” para a mujer, sea que esta última “se encuentren en situación de riesgo psicofísico, social o económico” o no (art. 9º), a fin de luego dar al niño nacido en adopción, estableciendo una serie de asignaciones y prestaciones al efecto (arts. 4º, párr. final, 11, 13 y concs.) <sup>(156)</sup>, parecería como sí, con ello, inducción y/o coacción psicológica y económica mediante <sup>(157)</sup> -y reprochando a la que fuere “inversa” a la que este proyecto esboza <sup>(158)</sup>-, se quisiera “derogar de hecho” al art. 86, párr. 2do., del Cód. Penal <sup>(159)</sup>, que es aquí respetuoso, como corresponde, de la autodeterminación electiva de la mujer embarazada.

---

<sup>(153)</sup> Lo mismo cabe afirmar con respecto a los arts. 3º y 5º del ProIDHEN.2. Su art. 9º, párr. final, dice que “el embarazo debe ser siempre entendido como una situación fisiológica y no un estado de enfermedad”. Salvo que se trate de un embarazo anencefálico y similares, es claro. Que un embarazo pueda llegar a puede actuar agravando una patología preexistente (p.ej., cardiopatías) o generándola (p.ej., hiperémesis gravídica) es otra cuestión.

<sup>(154)</sup> Su art. 3º, uno de cuyos párrafos dice: “La ley considera particularmente agravante, lesivo y discriminatorio que se califique a los niños por nacer como «deseados» o «no deseados»”. O sea que le ley aquí tendría la mágica virtualidad de modificar la psiquis y los afectos de otras personas. Tal vez también la de una mujer violada, quién obviamente no ha “deseado” que abusen de ella ni al consecuente embarazo-“niño por nacer” que, guste o no, padezca. En particular, en los casos de incesto.

<sup>(155)</sup> Fletcher, J., ob. cit., p. 195.

<sup>(156)</sup> Lo mismo postulan los arts. 9º, 21 y 22 del ProIDHEN.2 Ese art. 22 incluye al “boleto gratuito en el transporte público de pasajeros en todo el territorio de la nación”. Al no diferenciar, abarcaría a los medios de transporte de corta, media y larga distancia, micros, trenes y etc. Podría discutirse si también quedarían incluidos los aviones.

<sup>(157)</sup> Se ha señalado que esta “propuesta contradice el esquema de razonamiento básico de los que dicen que las mujeres pobres se embarazan para cobrar un plan. Si ese principio es correcto, ahora hay más incentivos para tener hijos: recibir el plan por el mismo lapso de tiempo sin tener que cambiar pañales, llevarlos al médico o renegar porque les va mal en la escuela. Una gran victoria. / Porque la idea de obligar a una mujer a que tenga el hijo fruto de un abuso es tan contraria al sentido común como decir que lo que pretenden con esto es tercerizar los embarazos, casi como si impulsaran una forma *sui generis* de maternidad subrogada, en la que el Estado alquile un vientre y lo pague en cómodas cuotas”. (Boher, Javier: “Poco sentido común en proyecto anti-aborto” <http://www.diarioalfil.com.ar/2018/03/08/poco-sentido-comun-proyecto-anti-aborto/>). Para alguna discusión acerca de la incidencia de dichos planes en los embarazos, ver Cesilini, Sandra: “Asignación Universal por Hijo: a evaluar” (27/10/2013) [https://www.clarin.com/opinion/Asignacion-Universal-Hijo-evaluar\\_0\\_HkVbTJQsD7g.html](https://www.clarin.com/opinion/Asignacion-Universal-Hijo-evaluar_0_HkVbTJQsD7g.html), Blanco, Luis G.: “Embarazo precoz”, diario *El Litoral*, 3/8/2012, p. 18. <http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2012/08/03/opinion/OPIN-02.html> (Última fecha de acceso a ambos sitios: 23/03/18).

<sup>(158)</sup> Según su art. 7º, “se reputará como un caso paradigmático de violencia contra la mujer, toda interferencia externa, sea estatal o particular, que tenga por objeto inducir o convencer a una mujer que cursa un embarazo, a interrumpir el curso de ese embarazo mediante la práctica de un aborto”. Sin lugar a duda que, en los términos de la ley 26.475, de Protección Integral a las Mujeres, este proyecto contiene una normativa que, más que paradigmática, patéticamente, las desprotege y violenta.

<sup>(159)</sup> Sin hesitaciones, lo mismo cabe aseverar con respecto a los arts. 23 y 24 del ProIDHEN.2. Ese art. 23 dice: “Cuando el embarazo sea resultado de la comisión de un delito a” (rictus: contra) “la integridad sexual de la mujer, esta tendrá derecho a la asistencia integral física psicológica y social prestada únicamente por profesionales especializados en la temática y con la intervención del Comité Nacional de Bioética en el Sistema de Salud Público y Privado”. Más allá de que la Comisión Nacional de Ética Biomédica -esa fue su

Para ello y para todo lo demás, basta con que nos remitamos en un todo a lo dicho por Ciruzzi con respecto a este proyecto <sup>(160)</sup> -anotaciones que, por lo visto, fueron desconocidas o ignoradas por sus redactores, dado que su texto básico es prácticamente el mismo que el del 2016 <sup>(161)</sup>-, sin perjuicio de lo cual, siguiendo las ideas de esta autora, hemos de reparar en dos observaciones más.

La primera, a su art. 6º, ya que parte suya grafica un desconocimiento supino a lo que se alude: “Dignidad. El niño por nacer tiene derecho a no ser sometido a procedimientos que puedan afectar su dignidad, identidad e integridad personales. Consecuentemente, no podrá ser objeto de manipulación genética, ni de clonación, ni cualesquier otro procedimiento o técnica que afecten o detengan su normal desarrollo y crecimiento”. No sabemos a qué se pretende aludir con la incorrecta expresión “manipulación genética”, pero más allá de que el “derecho” que aquí se declama (curiosamente, sin establecer sanciones para los que lo conculquen) no se condice en parte con el art. 57 del CCC <sup>(162)</sup>, ya que tanto se pretende proteger a los “niños por nacer”, y recordando que todas las terapias genéticas somáticas siguen siendo experimentales, por lo cual deben sujetarse a las directrices y recaudos éticos y a las normas jurídicas propias de cualquier investigación terapéutica en seres humanos <sup>(163)</sup>, no advertimos por qué una terapia tal, por caso, destinada a tratar a la inmunodeficiencia ADA (o cualquier otra), pueda ser vedada *a priori* <sup>(164)</sup>. Y por otra parte, siendo sabido que la clonación nuclear <sup>(165)</sup> consiste en injertar en un óvulo previamente enucleado (por tanto, privado de sus 23 cromosomas) el núcleo de una célula embrionaria o somática, para obtener así una célula capaz de desarrollo embrionario y portadora de un patrimonio genético casi idéntico al del organismo del cual proviene el núcleo que se inserta <sup>(166)</sup>, no así con embriones

---

denominación- (Decreto 428/98) fue mal constituida e inoperante (p.ej., ver <https://www.pagina12.com.ar/2001/01-02/01-02-28/pag17.htm> - Última fecha de acceso: 23/03/18). es sabido que ella cesó de funcionar hace años (cfr. Blanco, Luis G.: “Comités Hospitalarios de Ética”, en Garay, O. E., *Responsabilidad profesional...*, cit., Tº II, ps. 375/378).

<sup>(160)</sup> Ciruzzi, María S.: «*La mano que mece la cuna*»: *Comentario al Proyecto de Ley de Protección Integral de los Derechos Humanos de la Mujer Embarazada y de las Niñas y Niños por Nacer (2452-D.2016)*, MJ-DOC-10008-AR | MJD10008 (8/9/2016). Es claro que los asertos de esta autora son de suyo extensivos al ProIDHEN.2.

<sup>(161)</sup> <http://centrodebioetica.org/2016/07/49-diputados-presentan-proyecto-de-proteccion-de-derechos-de-la-mujer-embarazada-y-los-ninos-por-nacer/> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(162)</sup> “Está prohibida toda práctica destinada a producir una alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia”. Más allá de lo previsto por el art. 11 de la “Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos” (UNESCO, 1997), para los criterios sentados por la ONU en la materia, ver Bergel, Salvador D.: “La Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación de Seres Humanos del 08-03-05”, en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, N° 22, Universidad del País Vasco, España, 2005, ps. 49 y ss. <https://bioderecho.wordpress.com/numero-22/> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(163)</sup> Cfr. Gafo, J., *Problemas éticos...*, cit., p. 208. Rige el art. 58 del CCC.

<sup>(164)</sup> No huelga recordar que la posibilidad (y la bondad) de las intervenciones genéticas terapéuticas se encuentra demostrada hace décadas. P.ej., ver Dassuet, Jean: “Los genes de la esperanza” y Dulbecco, Renato: “Terapia génica: cómo utilizarla”, ambos artículos en *El Correo de la Unesco*, año XLVII, UNESCO, París, septiembre 1994, ps. 9/11 y 12 y ss., respectivamente.

<sup>(165)</sup> La clonación celular humana por gemelación artificial no constituye una intervención genética, sino una intervención microquirúrgica que se efectúa separando células totipotentes y genéticamente uniformes a partir de un embrión temprano.

<sup>(166)</sup> Ver Martínez, Stella M.: “Clonación: dos concepciones bioéticas en conflicto”, en *Cuadernos de Bioética*,

anidados y fetos en gestación uterina, no se entiende muy bien que digamos qué es lo que se pretende vedar aquí.

Y la segunda, referente a su art. 14 <sup>(167)</sup>, en cuanto pretende irrazonablemente establecer una legitimación activa hipertrofiada en la materia, permitiendo que cualquier tercero, a modo de “informante” de la Santa Inquisición, se inmiscuya y violente a la intimidad y privacidad de la mujer (y de paso, a la confidencialidad y al secreto profesional médico) <sup>(168)</sup> que se encuentra en situación de aborto no punible, en definitiva, para intentar evitar que aborte. De conformidad con los derechos con que esa mujer cuenta, y que resulta innecesario recordar aquí, todo esto es inadmisibile.

#### IV. Reflexiones finales.

Es claro que la recepción legal de la IVE, o su desestimación, en definitiva, es una decisión de política legislativa. Pero para adoptarla correctamente, va de suyo que todo lo referente al aborto debería ser debidamente conocido y en profundidad. De lo cual se sigue que, si un buen número de comentaristas y de legisladores tienen escasa idea del tema (tal como creemos que lo hemos demostrado en los párrafos anteriores), una “consulta popular” no vinculante (plebiscito) sobre la despenalización del aborto (una elegante forma de dilatar el debate parlamentario), pregonada <sup>(169)</sup> y presentada como proyecto de ley <sup>(170)</sup> -aún con preguntas mal formuladas <sup>(171)</sup>-, difícilmente corra mejor suerte que los dichos de aquellos. A

año 3, Nos. 2-3, cit. (1998), ps. 59/61.

<sup>(167)</sup> Su párr. 1ro.: “La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado *habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces*. Para el ejercicio de estas acciones, no podrá requerirse el agotamiento de vías administrativas, ni el cumplimiento de recaudo formal alguno”. Lo destacado en “cursiva” es nuestro.

<sup>(168)</sup> Para el plexo normativo y jurisprudencial referente al secreto profesional, con referencia a aborto, ver al sólido voto del Dr. Daniel Oscar Posse (consid. 7º) a 20º) como Magistrado de la CCSJ -Sala en lo Civil y Penal- de la provincia de Tucumán, 23/3/2017 <http://www.cij.gov.ar/nota-25407-Caso-Bel-n--fallo-de-la-Corte-Suprema-de-Justicia-de-Tucum-n.html> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(169)</sup> <http://www.parlamentario.com/noticia-107868.html> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(170)</sup> Proyecto de Ley (Iniciado en: Diputados - Expediente Diputados: 0879-D-2018 - Publicado en: Trámite Parlamentario N° 9 Fecha: 14/03/2018) para “Convocar a consulta popular respecto a la despenalización del aborto” (<http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0879-D-2018&tipo=LEY> - Última fecha de acceso: 23/03/18). En lo que aquí interesa, según su art. 2º, consistiría en una “pregunta cerrada cuya respuesta podrá ser afirmativa o negativa, con el siguiente interrogante: «¿Está Ud. de acuerdo con despenalizar el aborto?»”. Dada su amplitud, la pregunta está mal formulada, ya que algunos tipos de aborto no son punibles conforme al art. 86, párr. 2do., del Cód. Penal, y la palabra “despenalizar”, por tanto, resulta vaga e imprecisa. Era más sencillo proponer alguna pregunta que, de algún modo, dijese si se está de acuerdo con despenalizar el aborto en todo caso y/o por la sola voluntad de la mujer.

<sup>(171)</sup> Proyecto de Ley 6942-D-2017, art. 2º, “La pregunta a contestar será: “¿Está Ud. de acuerdo con la interrupción del embarazo y la despenalización del aborto? La respuesta no admitirá más alternativa que la del sí o el no”. Como se advierte, se trata de dos preguntas “unificadas”, para peor, de forma imprecisa y tal vez tendenciosa, a las que “habría” que brindar una sola respuesta (sí/no), cuando es obvio que, p.ej., algunas personas pueden estar de acuerdo con “la interrupción del embarazo” (p.ej., en algunos de los supuestos contemplados por el art. 86, párr. 2do., del Cód. Penal, en los cuales el aborto ya se encuentra “despenalizado”), pero no con la “la despenalización del aborto” puramente voluntaria y/o en todo caso. Desconocemos si el tenor de esta erística “pregunta” responde a uno de los fundamentos dados en este Proyecto de ley, antes citado en la nota (75).

cuyo respecto vale recordar que la Constitución no excluye a la materia penal de la consulta popular <sup>(172)</sup> (art. 40), sino solamente para el derecho de iniciativa legislativa popular (art. 39). Que algunos autores entiendan que la prohibición del art. 39, C.N., es aplicable por analogía a la consulta popular, es otra cosa. Pero cuando ésta no es vinculante, su materia puede ser cualquiera <sup>(173)</sup>.

Por lo demás, y sería más serio que proponer y/o discutir incoherencias, en el caso y de persistir dudas, la Argentina bien podría presentar una solicitud de opinión consultiva ante la Corte IDH para que ésta se pronuncie acerca de si la despenalización del aborto vía IVE y demás variables violentarían o no a la CADH. Ello de acuerdo con su art. 64 2., dado que los Estados miembros de la OEA tienen la facultad de solicitar a la Corte IDH que opine acerca de la compatibilidad de cualquiera de sus leyes internas con la CADH.

En lo concreto, tenemos por cierto que la Argentina está urgida de medidas efectivas, entre otras, para prevenir los embarazos no deseados (en cuanto causa del aborto), entre las cuales se encuentran la instrumentación de una educación sexual prudente y seria, libre de tabúes, de preconcepciones estereotipadas, de mojigaterías y deformaciones, y de prejuicios antifemeninos <sup>(174)</sup>, el adecuado acceso a anticonceptivos modernos <sup>(175)</sup> -y a la anticoncepción de emergencia <sup>(176)</sup>-, y el mejoramiento de la calidad de la atención inicial a las mujeres que desean abortar <sup>(177)</sup> y a la atención posaborto, en cuanto que con esta última

<sup>(172)</sup> <http://www.parlamentario.com/noticia-107797.html> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(173)</sup> El art. 6° de la ley 25.432, dice: “Puede ser sometido a consulta popular no vinculante, todo asunto de interés general para la Nación, con excepción de aquellos proyectos de ley cuyo procedimiento de sanción se encuentre especialmente reglado por la Constitución Nacional, mediante la determinación de la cámara de origen o por la exigencia de una mayoría calificada para su aprobación. En este tipo de consulta el voto del electorado no será obligatorio”. Las leyes de derecho penal no se encuentran alcanzadas por las excepciones (prohibiciones) señaladas en esta norma.

<sup>(174)</sup> Blanco, Luis G.: “Educación sexual y planificación familiar: su marco normativo constitucional”, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, N° 11, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, ps. 91 y ss.; Cecchetto, Sergio, “Bioética, salud reproductiva y derechos humanos”, *J.A.*, 1999-IV-881; Gil Domínguez, Andrés: “Regla de reconocimiento constitucional: patria potestad, bioética y salud reproductiva”, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, N° 21, LexisNexis & Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, ps. 53 y ss.

<sup>(175)</sup> Blanco, Luis G.: “Contracepción”, en Tealdi, J. C., *Diccionario Latinoamericano...*, cit., ps. 547 y ss. Corresponde destacar que si bien el uso de anticonceptivos ha producido una reducción de la cantidad de embarazos no deseados, aquellos no son infalibles y no han eliminado la necesidad de acceder a un aborto sin riesgos.

<sup>(176)</sup> Blanco, Luis G.: “Apostillas acerca de un fármaco cuestionado, de un caso carente de suficiente prueba y debate, y de una sentencia inoperante”, *L.L.*, 2002-C-696, reproducido en <http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com.ar/2006/11/apostillas-acerca-de-un-frmaco.html> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(177)</sup> En suma y desde un punto de vista ético, brindar respetuosa y puntualmente una atención decente y una conserjería integral “amigable”, adecuada y completa (incluyendo a los métodos anticonceptivos), a la mujer, sin dilaciones y sin “juzgarla” ni intentar torcer su decisión (estos tres últimos temperamentos constituyen violencia institucional) y con estricta confidencialidad (secreto médico). Debiendo tenerse presente que “existen diferentes situaciones que pueden presentar las personas que consultan: amenaza de aborto de un embarazo deseado o no, aborto espontáneo, aborto inducido o provocado, complicaciones debidas a una interrupción legal del embarazo y complicaciones producto de un aborto inseguro”, todas las cuales han de ser atendidas. Harari, Florencia, Lini, Marina y Sappa, Stella: *Atención integral de personas en situación de aborto* (2017), DELS <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/atencion-integral-de-personas-en-situacion-de-aborto> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

se “busca reducir la morbimortalidad atribuible a los abortos inseguros y prevenir la repitencia de un embarazo no deseado, mediante tecnologías beneficiosas y un abordaje preventivo centrado en la mujer” (<sup>178</sup>).

Pero más allá de las “buenas intenciones” que puedan inferirse de lo anterior (y de lograr la adecuada instrumentación de dichas medidas), cabe tener en cuenta que si a tal o cual grupo familiar (muchísimos) poco y nada parece importarles la educación sexual de sus hijos, en particular, de las niñas púberes (<sup>179</sup>), y que estas últimas no sepan “cuidarse” (o no se interesan en hacerlo, sino que no procuren y/u obtengan la provisión de anticonceptivos) (<sup>180</sup>), esas medidas, en buena parte, se tornan socialmente inoperantes. Así como también que si una mujer que cursa un embarazo de riesgo, no concurre a ningún control y padece un desenlace fatal, ninguna ley puede evitarlo. Luego, puede así afirmarse que la IVE no soluciona de suyo el problema de la mortalidad materna. Que en alguna proporción pueda aminorarla, en particular, en cuanto a que los decesos que resultan de complicaciones devenidas de abortos inseguros también encuentran causa en la punición generalizada del aborto (<sup>181</sup>), esto sí es

---

(<sup>178</sup>) Mariana Romero, Mariana, Zamberlin, Nina y Gianni, María C.: “La calidad de la atención posaborto: un desafío para la salud pública y los derechos humanos”, *Rev. Salud colectiva*, Vol. 6, N° 1, Lanús (Prov. de Buenos Aires), ene./abr. 2010

[http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1851-82652010000100003#ref](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-82652010000100003#ref) (Última fecha de acceso: 23/03/18).

(<sup>179</sup>) Ver Giberti, Eva: *Niña-madre: una expresión perversa* <http://evagiberti.com/nina-madre-una-expresion-perversa-inclusive-cuando-se-usa-solo-como-titulo-parte-1/> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

(<sup>180</sup>) En 1981 y en los EE.UU., Verny, T. y Kelly, J., ob. cit., p. 204, aludían a “la gran cantidad de abortos que se realizan por falta de métodos anticonceptivos. A menudo, más que a un descuido, se debe a una falta de preparación, ya que la mayoría de las mujeres que recurren a este procedimiento para poner fin a un embarazo no deseado son muy jóvenes, muy pobres o ambas cosas. Una mayor y mejor educación sexual en la escuela, el hogar y el dispensario podría evitar buena parte de estos embarazos. Ahora bien, debido a que, con frecuencia, los que más la necesitan no cuentan con esa educación, los estudios muestran que un número perturbadoramente elevado de abortos se practica por falta de métodos anticonceptivos.” (P.ej., señalan que de las quinientas mujeres que solicitaron un aborto, tratadas por una psiquiatra, “el 80% no utilizaba ningún método contraceptivo cuando quedó embarazada”). De todo lo cual puede seguirse que, además del analfabetismo sexual, la falta de provisión estatal de anticonceptivos también es hábil para generar embarazos no planificados. Pero aun así, siendo que preservativos se pueden adquirir en cualquier quiosco, parece claro que también inciden aquí conceptos socioculturales desacertados, tales como que es mejor “hacerlo en carne viva” que con “paraguas”, si total, “no va a pasar nada”. Luego, no parece tarea sencilla culturalizar sexualmente a alguna parte de la población. Máxime ante varones que no coadyuvaron “en el cuidado para evitar el embarazo (...), así como la ausencia de políticas nacionales destinadas a preservar los derechos reproductivos que permitan disponer de la propia sexualidad sin arriesgar un embarazo no deseado” (Giberti, Eva: *Madres excluidas. Mujeres que entregan sus hijos en adopción* <https://evagiberti.com/madres-excluidas-mujeres-que-entregan-sus-hijos-en-adopcion/> - Última fecha de acceso: 24/03/18).

(<sup>181</sup>) Este aserto no puede ser novedad para nadie. P.ej., en 1977 (año del original en inglés), Ekelholm, Erick y Newland, Kathleen, *Planificación familiar y salud*, Ediciones Tres Tiempos, Buenos Aires, 1980, p. 28, señalaron que “la tasa de abortos en América Latina, donde se hallan severamente restringidos desde el punto de vista legal, iguala a la de Estados Unidos, donde el aborto se encuentra poco menos al alcance de la mano (...). Allí donde el aborto es ilegal, las mujeres lo pagan con sus vidas. En Rumania, después de una década de vigencia de una ley de aborto de corte liberal, se adoptó en 1966 la desusada decisión de revertir la posición y limitar toda disponibilidad de aplicación. Tal como lo esperaba el gobierno, la tasa de natalidad dio un salto; pero lo mismo aconteció con el número de muertes puerperales atribuibles al aborto ilegal. Si bien disminuyó indiscutiblemente el número total de abortos efectuados en Rumania entre 1864 y 1972, también es verdad que la cantidad de muertes puerperales de que se informó y que habían surgido de complicaciones posteriores a la operación abortiva se cuadruplicó con largueza, para pasar de 88 a 370”.

admisible <sup>(182)</sup>. Pero que un gran número de estos abortos se siguen de las falencias antes indicadas, tampoco parece discutible. Como fuera, si las políticas de salud pública (y otras) son deficientes o fallan en materia de educación sexual y prevención del embarazo no deseado (y así, guste o no, lo fomentan), es claro que la IVE no brinda solución a estos otros defectos. Por lo cual, resulta evidente que, si realmente se aborda esta temática bajo criterios de salud pública, de implementarse legalmente la IVE, esas medidas no serían un “complemento” suyo, sino que se imponen. Y esto último también vale para el caso de que la recepción legal de la IVE no prosperase.

De cualquier forma, los discursos que avalan a la IVE aludiendo a las cuestiones de salud pública, antes reseñadas (índices de muertes maternas y de gestantes), y en particular, cuando se menciona que son las mujeres de escasos recursos económicos las obligadas a recurrir al aborto inseguro, con todos los riesgos del caso, adolecen de imprecisiones y olvidos. Por un lado, porque la muerte no es el único mal que se sigue de los abortos inseguros, siendo sabido que también acontecen varios otros daños físicos (aún la infertilidad), psicosomáticos y psíquicos (basta con pensar en la falta de contención adecuada, de suyo traumática) -aunque habitualmente no figuren y/o no se conecten en y con algunas estadísticas- <sup>(183)</sup>, al igual que otras complicaciones que pueden seguirse de un aborto (sangrado fuerte, infección, etc.). Y por el otro, va de suyo que admitir la IVE no implica erradicar la pobreza, para lo cual es obvio que se requieren medidas políticas y legislativas de otra índole, entre las que se encuentran las de orden económico, que de ser bien instrumentadas, serían auténticas inversiones, para más, respetuosas de los DD.HH.

Todo esto último, porque -al decir de Sen- que “a la economía no le concierne sólo la renta y la riqueza, sino también el modo de emplear esos recursos como medios para lograr fines valiosos, entre ellos la promoción de y el disfrute de vidas largas y dignas”, no debiendo

---

<sup>(182)</sup> Al respecto, dice Piekarewicz Sigal, M., ob. cit., p. 218, que “En América Latina “la prohibición del aborto no disuade a las mujeres que deciden interrumpir un embarazo no deseado ni planeado y, en cambio, las orilla a recurrir a los servicios clandestinos que genera la prohibición. La capacidad económica de la mujer determina si el aborto será clandestino, pero seguro: en condiciones de higiene, de atención profesional y de discreción; o si, debido a la precariedad económica -situación en que se encuentra la mayoría de latinoamericanas- el aborto tendrá que realizarse en un sitio clandestino e insalubre, a manos de personas insuficientemente capacitadas, con riesgo de sufrir hemorragias o infecciones e incluso, de ser llevadas a prisión”. De acuerdo con la opinión dada por el CELS, todo esto es válido para la Argentina [http://cels.org.ar/especiales/archivos/Diez\\_razones\\_para\\_despenalizar\\_y\\_legalizar\\_el\\_aborto\\_temprano.pdf](http://cels.org.ar/especiales/archivos/Diez_razones_para_despenalizar_y_legalizar_el_aborto_temprano.pdf) Por su parte, Ruíz, Florencia y Silva, Aimé: *Aborto: qué implica estar en contra de la despenalización*, agregan que la postura a la que aluden en el título de su entrega implica la continuidad del accionar de los centros clandestinos en los que se practican abortos punibles, favoreciendo a su economía delictiva. <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46414-aborto-implica-estar-contra-despenalizacion> (Última fecha de acceso a ambas publicaciones: 27/03/18).

<sup>(183)</sup> Iglesias, Mariana: *Casi 50 mil mujeres deben ser internadas cada año por complicaciones en abortos* (15/03/2018) [https://www.clarin.com/sociedad/aborto-provincia-adhirio-protocolo-pidio-corte-registra-mayor-cantidad-complicaciones\\_0\\_Bkb55zdKf.html](https://www.clarin.com/sociedad/aborto-provincia-adhirio-protocolo-pidio-corte-registra-mayor-cantidad-complicaciones_0_Bkb55zdKf.html) (Última fecha de acceso: 23/03/18) dice que, según un informe presentado por el jefe de Gabinete, Marcos Peña, en el Congreso de la Nación, sólo 10 provincias cumplen con los protocolos de ANP, “y en el resto de los casos, en los clandestinos, no quedan registros, salvo el de las mujeres que tienen complicaciones y terminan internadas”, habiendo casi 50 mil internaciones por año. “Entre los números que dio a conocer, se ve que el 42% de las mujeres que se internan por complicaciones en el embarazo son menores de 24 años, y que la provincia con más internaciones son Buenos Aires (casi 5.959 mujeres), seguida por Salta, (casi 1.764)”.

dejarse de lado “el importante objetivo de conseguir el bienestar” <sup>(184)</sup>, que es un objetivo político, de dónde se sigue que el desarrollo (crecimiento económico) -que no es un fin en sí mismo- “tiene que ocuparse más de mejorar la vida que llevamos y las libertades que disfrutamos” <sup>(185)</sup>, lo cual también es una responsabilidad política. Finalidad que constituye un imperativo ético -la promoción de la “libertad de bienestar”- <sup>(186)</sup> y, también, en nuestro caso, un histórico mandato constitucional, pues la fórmula “promover el bienestar general” que obra en el Preámbulo de nuestra Constitución no es un mero enunciado retórico.

Pero volvamos al tema que hoy nos ocupa. Partiendo de la base de que el aborto no es un medio de control de la natalidad, cualquiera que fuere la decisión de política legislativa que se adopte a su respecto, es claro que esta materia no puede ser discutida ni legislada ideológicamente (ni “a la ligera”), por caso, sea “inflacionando” estadísticas (sino intentando convertirlas en una suerte de “ley universal”), oponiéndose bajo alguna argumentación jurídica “fraccionada” a gusto (tal vez, en algún caso, estratégicamente), o mediante alguna otra argumentación débil, sino diletante. En estos términos, cualquier oposición radical a todo tipo de aborto, es desmedida, sideralmente alejada de la realidad clínica y psicosocial cotidiana, y en definitiva, irrespetuosa del drama humano y el sufrimiento de la mujer embarazada que pretende abortar. Sin dudar, cuando el embarazo afecte a la vida o a la salud (entendida conforme al art. 10 1. del PSS) de la gestante, cuando provenga de una violación <sup>(187)</sup>, y cuando se trate de casos de AIF bien determinados. Casos todos estos en los cuales, en definitiva, es la situación particular de la mujer de que se trate (más precisamente, de toda mujer) la que define la permisibilidad del aborto.

Y si, tal como se viene diciendo (las citas huelgan), esta permisibilidad no aumentará los índices de aborto, si bien este aserto es tan hipotético como el que, recurriendo a sabidas o no al falaz “argumento de la cuña” (o un cierto símil suyo), de un modo silogístico y efectivamente tremendista, predica lo contrario (supuestas consecuencias: más abortos y por cualquier motivo) <sup>(188)</sup>, podría pensarse que las mujeres no van a abortar más porque se legisle a la IVE, y a la inversa, de no ser la IVE admitida, no por ello dejarán de abortar, como fuere y en las condiciones que sean, las mujeres que han decidido hacerlo.

Siendo así, tal vez la principal cuestión a debatir (y tal vez, a dirimir), preferentemente sin apelar a dogmatismos y atendiendo a la realidad fáctica, es si la IVE, puramente potestativa y generalizada, responde a otras situaciones que pueda padecer una mujer y que no están contempladas en el art. 86, párr. 2do., del Cód. Penal. Pero con seriedad, porque

---

<sup>(184)</sup> Sen, Amartya: *La vida y la muerte como indicadores económicos*, en *Investigación y Ciencia*, N° 202, Prensa Científica, Barcelona, 1993, p. 6.

<sup>(185)</sup> Sen, Amartya K.: *Desarrollo y libertad*, Planeta, Buenos Aires, 2000, p. 31.

<sup>(186)</sup> Sen, Amartya K.: *Bienestar, justicia y mercado*, Paidós-I.C.E. de la UAB, Barcelona, 1998; *Desarrollo...*, cit., especialmente, con respecto a los valores éticos y la elaboración de políticas económicas y sociales, ps. 328 y ss.

<sup>(187)</sup> Ver MSN: *Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo*  
[http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000000875cnt-protocolo\\_ile\\_octubre%202016.pdf](http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000000875cnt-protocolo_ile_octubre%202016.pdf) (Última fecha de acceso: 23/03/18).

<sup>(188)</sup> Cfr. Fletcher, J., ob. cit., ps. 62/65.



“cualquier forma de despenalización del aborto significa aceptar una realidad que a nadie que sea intelectualmente lúcido y respetuoso con la vida humana le agrada” <sup>(189)</sup>. En estos términos, el criterio legislativo a adoptar con respecto a la IVE sólo podría ser fruto de un prudente juicio ponderativo preferencial referente a los DD.HH. a considerar.

---

<sup>(189)</sup> Camps. Victoria (2013): *El aborto, un debate imposible* <https://laicismo.org/2013/12/el-aborto-un-debate-imposible/57825/> (Última fecha de acceso: 23/03/18).