

El aborto en el actual Anteproyecto de Código Penal

Análisis, comentarios y sugerencias - El aborto por indicación fetal

Por Luis Guillermo Blanco (*)

Sumario: I. Introducción. II. El delito de aborto. III. Los abortos no punibles. a.) El aborto por razones médicas. b.) El aborto criminológico. IV. Aborto por indicación fetal. V. Colofón.-

I. Introducción.

De la compaginación de los diversos proyectos de ley denominados como de interrupción voluntaria del embarazo (IVE) ingresados en la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Nación, a los cuales nos hemos referido en una oportunidad anterior ⁽¹⁾ -luego, tomamos conocimiento de otro más, que en algo innovó ⁽²⁾-, resultó el proyecto de ley de IVE de fecha 13/06/2018 ⁽³⁾ (lo llamaremos PL-IVE) que fue comunicado a la H. Cámara de Senadores del mismo órgano legislativo ⁽⁴⁾. En la cual ingresó el 19/06/2018 ⁽⁵⁾, para luego del trámite parlamentario de estilo (ampliamente difundido en los medios), ser rechazado, en definitiva, en la sesión del 09/08/2018 ⁽⁶⁾.

Más allá de las repercusiones de esta decisión ⁽⁷⁾, como se sabe, y tal como se ha señalado en diversos medios periodísticos ⁽⁸⁾, tal rechazo no obsta a que este proyecto de ley

(*) 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.

⁽¹⁾ Nuestro ensayo: *Aborto: Normas proyectadas, discursos imprecisos y realidades olvidadas* (10/04/2018) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46457-aborto-normas-proyectadas-discursos-imprecisos-y-realidades-olvidadas> (Último acceso: 16/09/2018).

⁽²⁾ Proyecto de Ley Iniciado en: Diputados – Expte. Diputados: 1376-D-2018 - Publicado en: Trámite Parlamentario N° 15 Fecha: 22/03/2018, de “Interrupción voluntaria del embarazo. Régimen” <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=1376-D-2018&tipo=LEY> (Último acceso: 16/09/2018). En sustancia, aclarando inicialmente que la IVE que quiso regular “no constituye un instrumento de política de salud reproductiva, ni de planificación familiar” (art. 1º), contempló la actuación de un equipo interdisciplinario (arts. 5º y 6º), un breve período de reflexión de la solicitante (art. 7º), y para “tranquilidad” de muchos, expresamente a la objeción de conciencia (art. 13). Puntualizó algunos recaudos para el aborto por técnicas invasivas a efectuarse a una menor de 13 a 16 años, y en todo caso, para las niñas menores de 13 años (art. 15), e incluyó en los términos de esta ley proyectada, a todas “las personas con capacidad de gestar conforme la Ley N° 26.743” (art. 17).

⁽³⁾ H. Cámara de Diputados. Secretaría Parlamentaria » Dirección Secretaría » BAT 2018 - 8ª Reunión 7ª Sesión - Sesión Ordinaria <https://www.hcdn.gob.ar/permalink/704373fa-1cbf-11e8-a6ed-8b04eb6ac7ef> (Último acceso: 16/09/2018).

⁽⁴⁾ Su texto puede verse en: <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2018/BAT2018/PDF/OD%20155.pdf> y en <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/22.18/CD/PL> (Último acceso a ambos sitios: 16/09/2018).

⁽⁵⁾ Exp. CD N° 22/18 Hora: 14:00. Cfr. el segundo enlace mencionado en la nota anterior.

⁽⁶⁾ “Boletín de Novedades” N° 9/18 - Sesión del 8 y 9 de agosto de 2018 <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/sesiones/> (Último acceso: 16/09/2018).

⁽⁷⁾ Los comentarios no se hicieron esperar. P.ej., ver “Aborto: el rechazo del Senado al proyecto de legalización, en los diarios del mundo” (Crédito: Santiago Filipuzzi – 09/08/2018 03:35)

pueda ser presentado nuevamente en otro año parlamentario. Lo cual, sin necesidad alguna de una previa “consulta popular” -dislate en el que se siguió insistiendo-⁽⁸⁾ permitiría que se lo modifique y mejore (esto se podría haber hecho en el senado: art. 81, C.N.), que buena falta le hace (o en su caso, de ser sancionado el actual Anteproyecto del nuevo Código Penal [ACP], que se lo redacte nuevamente, atendiendo a las nuevas normas). Esto último, porque el PL-IVE, al igual que sus precedentes, continúa adoleciendo de una serie de imperfecciones (no sólo de técnica legislativa) y evidenciando errores de Derecho Constitucional⁽¹⁰⁾.

<https://www.lanacion.com.ar/2160714-aborto-el-rechazo-del-senado-al-proyecto-de-despenalizacion-en-los-diarios-del-mundo> & Amnistía Internacional: “Argentina: Senadores desperdician una oportunidad histórica al rechazar la legalización del aborto” (9 agosto 2018, 01:10 UTC)

<https://www.amnesty.org/es/latest/news/2018/08/argentina-senators-squander-an-historic-opportunity-upon-rejecting-the-legalization-of-abortion/> & *The Lancet*, Vol. 392 August 18, 2018 <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2818%2931801-4> (Último acceso a estos tres sitios: 16/09/2018).

⁽⁸⁾ Braslavsky, Guido: “El Senado rechazó la legalización del aborto: no se podrá volver a tratar este año” (09/08/2018 - 2:44) https://www.clarin.com/politica/senado-rechazo-legalizacion-aborto-podra-volver-tratar-ano_0_SkMmKEKHm.html & Shaw, Marcos: “Sin sorpresas, el Senado rechazó el aborto legal y no se podrá volver a discutir hasta el año que viene” (09/08/2018) <https://www.infobae.com/politica/2018/08/09/sin-sorpresas-el-senado-rechazo-la-ley-de-aborto-legal-y-la-iniciativa-no-se-podra-volver-a-discutir-hasta-el-ano-que-viene/> señalando que “quienes impulsan la ley reconocen que en 2019 será difícil retomar la discusión debido a que la conformación del Congreso será la misma y, sobre todo, porque es un año electoral” (Último acceso a ambos sitios: 16/09/2018).

⁽⁹⁾ En lugar de proponer disparates, es de ver que la Argentina bien podría presentar una solicitud de opinión consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para que ésta se pronuncie acerca de si la despenalización del aborto vía IVE y demás variables violentarían o no a la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”. 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. Pero esto importa adoptar un temperamento serio y que la respuesta que se nos brinde sea definitiva.

⁽¹⁰⁾ No vamos a reiterar aquí las observaciones que hemos efectuado a los diversos proyectos de ley de IVE (ver nuestro ensayo cit. en la nota [1]) y que hoy resultan válidas para el PL-IVE. Sí reseñar a su respecto las principales, y en lo sustancial (a las modificaciones que propuso al Cód. Penal, aludiremos más adelante). A saber: (1.) Su art. 5º está de más (una “Exposición de Motivos” no puede ni debe formar parte del texto de una ley), al igual que su art. 6º (“Derechos protegidos”), que vendría a ser una pretensa suerte de “justificación” jurídica de su articulado. (2.) Su art. 7º reitera inútilmente a los casos de ANP que se pensaba establecer en el art. 86, CP (su art. 4º). (3.) Para las personas menores de edad (art. 9º), se sigue omitiendo que un porcentaje muy alto de estos casos se originan en abusos sexuales incestuosos, y así, al no establecer otros recaudos (p.ej., que se efectúe en forma inmediata al pedido de IVE un diagnóstico especializado por profesionales altamente especializados y capacitados en la temática de maltrato infante juvenil y abuso sexual a efectos de establecer si la violación y el posterior embarazado 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), se habilita a que los victimarios encubran y perpetúen el incesto desde esta vía legal. Lo mismo vale, en su caso, para las personas con discapacidad y/o con capacidad restringida por sentencia judicial (contempladas en su art. 19). (4.) En la práctica hospitalaria, el plazo que establece su art. 10º para acceder a la IVE es de harto difícil cumplimiento. (5.) Las conserjerías contempladas en su art. 12, parecen sólo dirigidas a la IVE, cuando deberían atender a las demás alternativas del caso (ver Harari, Florencia, Lini, Marina y Sappa, Stella: *Atención integral de personas en situación de aborto* [2017], DELS <http://www.salud.gov.ar/dels/entradas/atencion-integral-de-personas-en-situacion-de-aborto> - Último acceso: 20/09/2018) -lo cual forma parte de todo consentimiento informado-, ello mediante un asesoramiento integral que contemple la posibilidad de seguir adelante con el embarazo -el anterior, incluso jurídico y también referente a la adopción (recordemos que la manifestación de los padres de que el niño sea adoptado sólo es válida si se efectúa “después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento”: art. 607, inc. b., CCC)-, así como también a una atención posaborto de calidad, y además, sería prudente establecer un “período de reflexión”

Como fuera, dado que, una vez más, se postergó la presentación del ACP⁽¹¹⁾, el cual contiene algunas innovaciones en materia de aborto, es dable que este tema vuelva a debatirse nuevamente en el Congreso de la Nación⁽¹²⁾, si bien seguramente en otros términos. Esto último, en razón de que el ACP no contempla al aborto potestativo o por voluntad autosuficiente, a efectuarse ante la sola petición de la gestante y durante algunas de las primeras semanas de la gravidez⁽¹³⁾, posibilidad que, como se sabe, sí estaba prevista en el PL-IVE⁽¹⁴⁾.

posterior a dicho asesoramiento, para que la gestante se pronuncie en definitiva. (6.) Su art. 13, en lo que aquí interesa, señala que las autoridades de cada establecimiento de salud deben garantizar la realización de la IVE “con los alcances del artículo 40 de la ley 17.132”. Se trata constitucionalmente de una ley local (cfr. art. 67, inc. 27°, *in limine*, de la C.N. de 1853/60; art. 75, inc. 30°, de nuestra actual C.N.) que sólo rige en la Capital Federal (su art. 1º), por lo cual es imposible hacerla “extensiva” a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) y a las provincias, que cuentan con sus leyes locales propias de ejercicio de la medicina, y no todas ellas contienen una previsión similar a la de ese art. 40. Por lo cual se trata de una norma proyectada notoriamente insuficiente, apta para llegar a generar algún tipo de desinteligencia interpretativa en otros ámbitos jurisdiccionales de la Argentina, perdiendo así eficacia y operatividad. (7.) Su art. 14 dice que la IVE “debe ser realizada o supervisada por un/a profesional de la salud”. Su indeterminación es mayúscula y absurda, ya que, entre otros, los psicólogos y los acompañantes terapéuticos son profesional de la salud, pero ellos, como se sabe, ellos no median ni practican cirugías. (8.) La objeción de conciencia está bastante bien regulada (art. 15) (ver nota [99]). (9.) Su art. 18, con desconocimiento de nuestro derecho constitucional, dice que “salud se entiende conforme a la definición que establece la Organización Mundial de la Salud”. Olvidando que el concepto de salud de nuestro ordenamiento jurídico está categóricamente dado por el art. 10, 1. del “Protocolo de San Salvador”, por lo cual no corresponde jurídicamente remitir al concepto de la OMS. (10.) Las responsabilidades que su art. 19 dice querer imponer al Estado nacional, las provincias, la CABA y los municipios en materia de políticas de salud sexual y reproductiva y de educación sexual integral son estériles: para todo ello, se necesita de partidas presupuestarias y de medidas de acción directa (su instrumentación), no de proclamas. (11.) Enfatizar que “las disposiciones de la presente ley son de orden público”, agregando que también lo son “de aplicación obligatoria en todo el territorio de la República Argentina”, lo primero nada soluciona en concreto, y lo segundo es obvio, por tratarse de una ley de derecho común (cfr. art. 75, inc. 12., C.N.). Etc. (para no abundar).

⁽¹¹⁾ Empleamos al texto obrante en esta Revista: <http://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/46694-anteproyecto-codigo-penal-argentino-comision-borinsky> (25/06/2018). Último acceso: 16/09/2018.

⁽¹²⁾ Paladini, Eduardo: *Adelanto: qué penas prevé el proyecto de nuevo Código Penal sobre el aborto* (09/08/2018) https://www.clarin.com/politica/adelanto-penas-preve-proyecto-nuevo-codigo-penal-aborto_0_Hk8fB3KSX.html (Último acceso: 18/09/2018).

⁽¹³⁾ Lo llamamos aborto “*potestativo*” (emplearemos esta expresión) o “*por voluntad autosuficiente*” pues creemos que tal denominación grafica claramente que, para efectuarlo, basta con la sola voluntad de la mujer y no es necesaria la alegación (y acreditación) de causas. Aclarando que el aborto potestativo (al igual que todo otro), siempre y en todo caso, es absolutamente *voluntario* y *facultativo* para la gestante, quién puede optar libremente por abortar o no. Facultad para la cual, como se dijo, puede ser suficiente su sólo voluntad (que aquí es potestativa), o bien, además de su voluntad de abortar, requerirse de otros recaudos, tales como que el embarazo haga peligrar la preservación de su salud psicosomática.

⁽¹⁴⁾ Con respecto al aborto, guste o no y allá de lo que cada uno opine en conciencia, lo cierto es que, en esta materia, nuestro país debe cumplir con lo que los instrumentos internacionales imponen en sus normas y con lo que disponen, en sus documentos, los organismos internacionales autorizados para interpretarlas, cuyas opiniones son vinculantes. Ver Osio, Alejandro J. (Asociación Pensamiento Penal): *Interrupción voluntaria del embarazo y Abortos no Punibles. Más allá de lo que cada uno piense, hay obligaciones que cumplir* <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46685-aborto-no-punible-mas-alla-lo-cada-piense-hay-obligaciones-cumplir> y su alocución en el Senado de la Nación, 18/07/2018 <https://www.youtube.com/watch?v=jsyGaIUjeaM> Ello recordando a las recomendaciones (y sanciones) dadas a la Argentina por el Comité de Derechos Humanos (CDH), ONU, “Observaciones Finales del Comité. Argentina”, CCPR/C/ARG/CO/4, C. 13., marzo de 2010

Ante dicha eventualidad, creemos que resulta de interés cotejar a los arts. 85 a 88 del Cód. Penal (CP) con los del ACP (que conserva su numeración) -con más algunas referencias al PL-IVE, en cuanto correspondan-, brindando opinión a su respecto, ello en la inteligencia de que las normas penales proyectadas pueden gozar, en algunos aspectos, de una mejor redacción, y aún, ser modificadas, implementando ciertas variantes en sus texto y agregándole algún otro ⁽¹⁵⁾.

Ello aclarando previamente que, actualmente, se denomina “aborto médico” al efectuado mediante el empleo de técnicas farmacológicas (más precisamente, con el uso de

(https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.ARG.CO.4_S.pdf) y CCPR/C/101/D/1608/2007, “L.M.R. c. Argentina”, Comunicación N° 1608/2007, 28/04/2011 (<https://www.escri-net.org/es/caselaw/2013/lmr-contra-argentina-un-doc-ccprc101d16082007>), el Comité sobre los Derechos del Niño, “Observaciones finales. Argentina”, CRC/C/ARG/CO/3-4, C. 59., junio de 2010 (http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC.C.ARG.CO.3-4_sp.pdf), el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDM), “Observaciones finales. Argentina”, B. 36. a 42., julio de 2010 (http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/CEDAW.C.ARG.CO.6.Add.1_sp.pdf), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Observaciones finales. Argentina”, C. 22., diciembre de 2011 (https://www.csjn.gov.ar/om/guia_ddmm/docs/escr_12_arg_co_3_sp.pdf), y otra vez, el CDH, “Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Argentina”, C. 11. y 12., 10/08/2016 (http://www.senado.gov.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/observatorio/pacto_derechos_politicos.pdf) y el CEDM, “Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Argentina”, D. 32. y 33., noviembre de 2016 (http://www.ossyr.org.ar/PDFs/2016_CEDAW_ObsFinales_EpuArgentina.pdf). Así como también que todos los derechos humanos (DD.HH.) gozan de la misma fuerza operativa y deben ser contemplados e interpretados en su totalidad, atendiendo aquí al principio de protección gradual e incremental -y no absoluta- de la vida prenatal (Corte IDH, “Artavia Murillo y otros [«fecundación in vitro»] vs. Costa Rica”, 28/11/2012 - http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf) y considerando que el principio *pro homine* (también llamado “pro persona”) es relativo y flexible (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>), por lo cual puede ser perfectamente enarbolado tanto a favor como en contra de una postura “pro IVE” (Último acceso a todos estos sitios: 18/09/2018).

⁽¹⁵⁾ En esta oportunidad, dejando de lado a las “pintadas” y “disturbios” de ocasión, haremos abstracción del antagonico fundamentalismo mayúsculo y de los argumentos emotivistas que, como era de esperar, caracterizó a los discursos de los “dos bandos” (ya de tipo libertario, ya conservador) que acompañaron al debate legislativo. Sin perjuicio de lo cual es de ver que, otra vez, aconteció un curioso pragmatismo, patentizado en el eslogan “Salvemos las dos vidas”. Dado que decir esto implica reconocerle veracidad a las estadísticas que contemplan una alta tasa de mortalidad de gestantes (incluidas dentro del concepto de “mortalidad materna”) que se sigue del elevado número de hospitalizaciones producidas en los establecimientos públicos por complicaciones relacionadas con abortos inseguros, “clandestinos” y/o “caseros”. Estadísticas a cuyo respecto, más allá de lo dicho por la OMS (*Aborto sin riesgos. Guía técnica y de políticas para Sistemas de Salud*, 2da. Edición, 2012, p. 46 - http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/77079/1/9789243548432_spa.pdf) y por otros entes y autores serios (p.ej., 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 <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/14712>) (Último acceso a ambos sitios: 16/09/2018), consideramos imprecisas -por contener cifras estimadas por “exceso” o por “defecto”-, y por tanto, cuestionables, tal como lo hemos explicado y fundado en nuestro ensayo citado en la nota (1), por lo cual, sin restarles importancia, no nos parece que aquellas sean un argumento claramente definitorio, ni a favor ni en contra de la IVE. Por lo demás, pregonar tal eslogan sin tan siquiera bosquejar *cómo hacer* ese “salvataje”, nada dice, y por tal defecto, carece de toda eficacia y operatividad a dichos efectos. En otro orden de cosas, nos parece exacto sostener que, en vez de “mortalidad materna”, debería decirse “mortalidad por causas vinculadas al embarazo”, tal como lo destacó la Dra. Stella Maris Manzano en su alocución dada en el Senado de la Nación, 18/07/2018 <https://www.youtube.com/watch?v=6Wk5buPHE1c> (Último acceso: 22/09/2018). Ver nota (31).

algunos fármacos, en particular, la mifepristona y el misoprostol) ⁽¹⁶⁾, a fin de diferenciarlo del aborto quirúrgico. Y que, en términos médicos, “el aborto provocado podría definirse como la interrupción del embarazo mediante el empleo de medicamentos o intervención quirúrgica tras la implantación, antes de que el feto se haya convertido en viable de forma independiente (definición de nacimiento de la OMS: pasadas 22 semanas o más después de la última menstruación)”, agregándose que lo anterior (viabilidad) “no corresponde a fetos teratológicos” ⁽¹⁷⁾ (a los cuales aludiremos más adelante). Conceptualización que responde a las distinciones que, desde siempre, las ciencias médicas efectúan de las etapas evolutivas del desarrollo (en suma, períodos preembrionario, embrionario y fetal) ⁽¹⁸⁾. En tanto que la viabilidad es “la capacidad del nuevo ser de poder vivir fuera del útero, aunque sea con una especial apoyatura mecánica” (se alude a la terapia intensiva neonatal) ⁽¹⁹⁾, habiendo

⁽¹⁶⁾ Estos fármacos se han incluido en la lista modelo de medicamentos esenciales de la OMS desde el 2005. 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.

⁽¹⁷⁾ Comité para el Estudio de los Aspectos Éticos de la Reproducción Humana de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (Comité FIGO): “Directrices éticas relativas al aborto provocado por razones no médicas”, El Cairo, marzo de 1998, 1., obrante en sus *Recomendaciones sobre temas de ética en obstetricia y ginecología* (octubre 2012) <https://www.figo.org/sites/default/files/uploads/wg-publications/ethics/Spanish%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf> (Último acceso: 17/09/2018).

⁽¹⁸⁾ Desde siempre, lo reiteramos (y por ello sólo citaremos aquí a obras “clásicas”, que en los aspectos que siguen, sin desconocer el empleo de otras denominaciones -tales como precigoto, cigoto, “preembrión”, embrión y feto-, consideramos que continúan “vigentes”), los especialistas distinguen didácticamente entre algunas etapas evolutivas del desarrollo, no coincidiendo siempre en su puntuación cronológica. P.ej., Langman, Jean: *Embriología médica* -actualizado por T. W. Sadler-, Médica Panamericana, Bs. As., 1986, ps. 34 y ss., detalla el proceso de desarrollo distinguiendo los fenómenos que acontecen durante la primera semana (de la fecundación a la implantación), la segunda (disco germinativo biliminar) y la tercera semana (disco germinativo triliminar), durante el período embrionario (cuarta a octava semana) y durante el período fetal (tercer mes hasta la fecha de parto) (Lo mismo se dice en su 13ª. Edición, Wolters Kluwer, Barcelona, 2016, ps. 34 y ss., en eBook [426 ps., con ilustraciones] que puede descargarse -gratuitamente y sin contraseña- en: <https://clubmedicina.com/libros/histologia-y-embriologia/embriologia-medica-langman-13-edicion-pdf/>). Por su parte, Stone, L. J. y Church, J.: *El feto y el recién nacido*, Horme, Bs. As., 1986, ps. 42 y ss., distinguen tres fases del desarrollo: el período germinal, que dura unas dos semanas; durante las seis semanas siguientes “a la criatura se la llama embrión (...), a partir de las ocho semanas y hasta el nacimiento, se la denomina feto” (Ver Narbaitz, Roberto: *Embriología*, Edit. Médica Panamericana, Bs. As., 1986, ps. 6 y ss.). En tanto que Brown, Haywood L. y Bayard Carter, F.: *Etapas del desarrollo del feto* (<https://www.msdmanuals.com/es-ar/hogar/salud-femenina/embarazo-normal/etapas-del-desarrollo-del-feto> - y su referencia: <https://www.msdmanuals.com/es-ar/professional/ginecologia-y-obstetricia/abordaje-de-la-mujer-embarazada-y-atencion-prenatal/concepcion-y-desarrollo-prenatal>) señalan que cuando se forma el saco amniótico “(alrededor del día 10 o 12), el blastocisto ya se considera un embrión”, y que “al final de la octava semana después de la fecundación (10 semanas de embarazo), el embrión se considera un feto”. Último acceso a esos tres sitios: 22/09/2018.

⁽¹⁹⁾ Gafo, Javier: *10 palabras clave en bioética*, Verbo Divino, Navarra, 1993 p. 59, quién señala que la viabilidad acontece a las 21 semanas (p. 21). Por su parte, Zingman Zigaler, Jorge, “Ética en neonatología y pediatría”, en Meerof, Marcos (Director): *Curso de ética en medicina (1994)*, Universidad Maimónides, Bs. As., 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 lleno de dramáticas dificultades”. Afirmando luego, por cierto correctamente, que “el tratamiento es inútil cuando hay una sobrevida sin desarrollo neurológico y con secuelas importantes. Cuando no se puede (...) cambiar un problema médico irreversible, es moralmente injustificable prolongar la vida (...). La resucitación cardiopulmonar no debe ser empleada cuando la

embriones y fetos que, por distintas patologías, son intrínseca y fatalmente inviables (a esto último también aludiremos más adelante). Por todo lo cual, obstétricamente y desde la viabilidad, no se habla de aborto, sino de parto inmaduro (el que ocurre entre las 20/22 semanas y las 28 semanas de embarazo, siendo el nacido prematuro) y de parto pretérmino: el que se produce entre las 28 y las 37 semanas de gestación⁽²⁰⁾. Explicándose que se trata de un problema no sólo obstétrico sino también neonatal, ya que se asocia con un alto índice de complicaciones para el recién nacido, incluyendo su muerte⁽²¹⁾.

Ahora bien, más allá de que esta conceptualización obstétrica aluda propiamente a hechos naturales (y sin perjuicio de que sea válida para los partos inducidos y prácticas de cesárea antes de la fecha prevista para el parto vaginal, debidas a una complicación médica grave, p.ej., una preeclampsia intensa, o porque el feto ha dejado de crecer, efectuadas para intentar preservar su vida, así como también de que se la emplee en materia de aborto provocado [²²]), legalmente y en la Argentina, de acuerdo con los tipos penales vigentes (y

muerte es inminente y el tratamiento inútil. La decisión es médica y moralmente justificada. Debe ser anotado en la historia clínica aportando diagnóstico y pronóstico (...). El objetivo en neonatología es una vida útil, y no el tiempo durante el cual se puede mantener el corazón latiendo" (ps. 102/103). Manzano, S. M., en su alocución cit. en la nota (15), dijo que se trata de 24 semanas. 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, Bs. As., 1992 (quienes señalan [p. 94] que "después de las 24-27 semanas posgestacionales el feto puede ser mantenido vivo en un ambiente extrauterino"), y en particular, Cechetto, Sergio: *Dilemas bioéticos en medicina perinatal*, Corregidor, Bs. As., 1999, y del mismo autor: "Salud del neonato", 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. 599 y ss. (disponible en la web, entre otros sitios, en <http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001618/161848s.pdf> – Último acceso: 22/09/2018); Comité FIGO (ref.: nota [17]): "Directrices éticas para resucitar a los recién nacidos", Londres, marzo de 2006. Las diferencias de semanas en cuanto al umbral de la viabilidad de mención se entienden perfectamente si se tiene en cuenta que la "capacidad de vida extrauterina está relacionada con las adquisiciones de la mejor ciencia, técnica y experiencia médica del momento histórico, que tiende a cambiar (...) el inicio" de esta aptitud (Mantovani, Ferrando: "Problemas penales de la manipulación genética", en *Doctrina Penal. Teoría y práctica de las ciencias penales*, Año 9, Nos. 33/36, Depalma, Bs. As., 1986, p. 29), por lo cual es claro los criterios del caso son los que brinda la medicina perinatal, en permanente desarrollo y avance, así como también que, de hecho, atender a un nacido pretérmino (su viabilidad "concreta"), guste o no, depende del país y del lugar de que se trate: tal o cual localidad y sus nosocomios, conforme al aparataje biomédico (y personal especializado) con que se cuente. De allí que, en los casos de nacidos inviables, lo que ética y jurídicamente corresponde, es permitirles morir con el debido respeto a su dignidad y brindándoles los cuidados paliativos apropiados (recordemos que los tratamientos de terapia intensiva lo son para los pacientes en estado crítico, caracterizado por su reversibilidad esperable y transitoriedad posible -lográndose muchos años de vida plena para gran cantidad de ellos-, pero no para los pacientes cuya irrecuperabilidad se encuentra bien definida). Cfr. González, Marcela A., Mainetti, José L. y Blanco, Luis G.: "Dilemas Éticos en el final de la vida. Una aproximación bioética y la legislación argentina actual", en León Correa, Francisco J. (Coordinador), *Bioética y humanización en la práctica clínica*, Universidad de Chile, FELAIIBE, 2017, ps. 237 y ss. http://www.bioeticachile.cl/felaiibe/documentos/13_08_18_4.pdf (Último acceso: 24/09/2018). En general, ver Gherardi, Carlos R.: *Vida y muerte en terapia intensiva. Estrategias para conocer y participar en las decisiones*, Biblos, Bs. As., 2007.

⁽²⁰⁾ Fava Vizziello, G. et al., ob. cit., p. 64, señalan que la O.M.S. "define como pretérmino al neonato de edad gestacional inferior a 37 semanas de gestación, o bien 259 días respecto del primer día de la última menstruación".

⁽²¹⁾ P.ej., ver <http://infogen.org.mx/parto-prematuro/> - Última actualización 20 de marzo 2015 (Último acceso: 22/09/2018).

⁽²²⁾ En este último sentido, el Comité FIGO (ref.: nota [17]): "Aspectos éticos concernientes a la terminación del embarazo posterior al diagnóstico prenatal", Lyon, junio de 2007, entiende que: 4. "La interrupción del

proyectados, hemos de acotar), el concepto legal de aborto, como delito contra la vida, es más amplio: “atiende, en su materialidad, a la muerte provocada del feto, con o sin expulsión del seno materno. Su esencia reside, desde que el sujeto pasivo es un feto, en la interrupción prematura del proceso de la gestación mediante la muerte del fruto”. “Con lo cual el aborto no es otra cosa que la muerte del producto de la concepción humana, privándole de vida intrauterinamente, o bien cuando se llega al mismo fin por medios que provocan la expulsión prematura, consiguiendo que muera en el exterior por falta de condiciones de viabilidad” ⁽²³⁾.

Por nuestra parte, entendemos que, jurídica y descriptivamente, en general, puede decirse que, para que haya delito de aborto (en nuestro país y a la fecha, y también conforme al ACP), ha de acontecer la interrupción provocada de una gestación normal ⁽²⁴⁾ y la muerte del embrión anidado ⁽²⁵⁾ o feto, en cualquier estadio de su desarrollo, con o sin expulsión del útero (aunque esto último sea lo más común) ⁽²⁶⁾.

II. El delito de aborto.

Siendo sabido que, en cualquier caso, “la «despenalización» del aborto no significa su «legalización»” ⁽²⁷⁾, corresponde afirmar que en la Argentina no existe el aborto “legal” ni se pretendió y/o pretende “legalizarlo”. Fue y es actualmente delito (arts. 85, 86, párr. 1ro., 87 y

embarazo tras el diagnóstico prenatal no debe presentarse como aborto, sino como un parto prematuro inducido por medios farmacológicos, con alivio total del dolor materno y asistencia maternal profesional, indicado únicamente porque el feto, digno de toda compasión, se ve afectado por una enfermedad o malformación severa e incurable”.

⁽²³⁾ Donna, Edgardo A: *Derecho Penal. Parte Especial*, Tº I, Rubinzal-Culzoni, Bs. As.-Sta. Fe, 1999, ps. 63 y 68.

⁽²⁴⁾ Con licencia, decimos “normal”, por “contraste” con situaciones indiscutiblemente patológicas, tales como el embarazo ectópico (extrauterino: tubárico, abdominal, ovárico o cervical), en el cual la extracción quirúrgica del embrión (por laparoscopia o laparotomía) y/o el empleo de fármacos al efecto (p.ej., metotrexato) es necesaria, y por tanto, este acto jamás puede ser catalogado como aborto. De igual modo, tampoco puede hablarse de “aborto” en los casos de formaciones propiamente patológicas uterinas (la mola hidatídica o los teratomas, que son conjuntos celulares patológicos, vivos y en crecimiento, que se constituyen merced a una combinación anormal de elementos genéticos), de las cuales jamás resultará un ser humano (si es necesario aclararlo). Nos hemos referido a ambos casos en nuestro ensayo cit. en la nota (1). Además, ver Langman, J., eBook cit. en la nota (18), ps. 14, 54/57, 65/66, 372/373 y 394, y en particular, para una noción acerca de los teratomas (un tipo de tumores), <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionario/def/teratoma> (Último acceso: 21/09/2018).

⁽²⁵⁾ Anidado, porque para que haya delito de aborto, debe haber embarazo, y además, este último debe encontrarse debidamente acreditado (para esto último, p.ej., ver C.N. Crim. y Correc., sala II, 29/7/78, L.L., 1979-A, 513, anotado por Núñez, Ricardo C., “La prueba del aborto”, y C.N. Crim. y Correc., sala VII, 6/12/00, D.J., 2001-2, 46.), Cfr. 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-farmac.html> (Última fecha de acceso: 23/03/18).

⁽²⁶⁾ Creemos que lo que realmente caracteriza al delito de aborto no es tanto la expulsión del embrión o feto sino su muerte. Además, dicha expulsión (inmediata o mediata) puede ser total o parcial (al igual que la de los anexos del embrión o feto: la placenta, el cordón umbilical, las membranas ovulares y el líquido amniótico). Obviamente, cuando el feto no es viable, a su expulsión sigue siempre su muerte.

⁽²⁷⁾ Gafo, J., ob. cit., p. 46.

88, CP) ⁽²⁸⁾, y lo sigue siendo, y así se lo considera tanto en el PL-IVE ⁽²⁹⁾ como en el ACP (sus arts. 85 y 86, apartado 1., a 88). Siendo así, este delito puede y podrá tipificarse, p.ej., tanto cuando el aborto fuese efectuado por un médico más allá de las permisiones legales que hay o que pueda haber, como cuando fuese provocado por propinarle una patada en el vientre a una mujer embarazada o mediante otro acto capaz de causarlo ⁽³⁰⁾.

Que se lo hubiese podido llegar a desincriminar (o que así acontezca en alguna oportunidad futura) durante un cierto plazo y atendiendo a la sola voluntad de la gestante ⁽³¹⁾, sea que ella se encontrase o no transitando un “embarazo vulnerable” (extremo innecesario de acreditar, si es que la ley no requiere expresión de causas, tal como resulta del PL-IVE), es otra cuestión. Así como también lo es que, hace casi un siglo ⁽³²⁾, el aborto se encuentre desincriminado en los casos previstos por el art. 86, párr. 2do., incs. 1º) y 2º), CP (abortos no punibles: ANP). Al igual que se mantenga dicha desincriminación en el ACP (su art. 86, apartado 2., incs. 1º] y 2º]), el cual, para los casos en que la gestante causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare y en las condiciones que indica, contempla la posibilidad de que el juez pueda disponer que la pena se deje en suspenso o eximirla de ella (su art. 88, cuyo texto, al parecer, fue reproducido, con sus variantes propias, por el art. 4º del PL-IVE), esto último, puede decirse, a modo de “perdón judicial” ⁽³³⁾.

⁽²⁸⁾ 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, Bs. As., 2da. Edición, Tº II, 2014, ps. 70 y ss.

⁽²⁹⁾ Sus arts. 1º, 3º y 4º, a los cuales nos referiremos más adelante.

⁽³⁰⁾ Huelga decir que, en los países que contemplan al aborto potestativo, p.ej., el Reino de España (Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que lo permite “dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada”, si bien sujeto a algunos requisitos dados por su art. 14), el aborto efectuado fuera de las permisiones legales es delito (arts. 144 a 146 del Cód. Penal español).

https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&mod=0=1 – Edición actualizada al 06/09/2018 (Último acceso: 24/09/2018).

⁽³¹⁾ Decimos “gestante” y no “madre”, porque este último término puede resultar aquí impropio, aclarando que gestar y parir tampoco resulta suficiente para considerar como “madre” a una mujer, porque madre es quién materna, y maternar es una categoría mayor, moral y afectiva, no así fisiológica. P.ej., bien dice, Fletcher, Joseph: *Ética del control genético*, La Aurora, Bs. As., 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). 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: 18/09/2018). Ver Badinter, Elizabeth: *¿Existe el amor maternal? Historia del amor maternal. Siglos XVII a XX*, Paidós/Pomairé, Barcelona, 1981.

⁽³²⁾ Costa, José M.: *Hace casi un siglo la Argentina fue pionera en legislar el aborto* (10/03/2018) <https://www.lanacion.com.ar/2115915-hace-casi-un-siglo-la-argentina-fue-pionera-en-legislar-el-aborto> (Último acceso: 18/09/2018).

⁽³³⁾ Esta facultad de los jueces de exonerar de castigo (perdón judicial) se encuentra expresamente prevista en el art. 127 del Cód. Penal de la República Oriental del Uruguay, para los delitos que indica, entre los cuales no se encuentra el aborto, el cual cuenta con una normativa propia, que contempla al aborto potestativo. Se trata de la

En cuanto al primer tipo punitivo, el art. 85, CP, establece que: “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”.

Con ligeras pero acertadas modificaciones (puntualmente, al emplear las voces “penado” y “máximo”), el ACP mantiene las mismas escalas penales ⁽³⁴⁾, una de las cuales había sido reducida en el PL-IVE ⁽³⁵⁾, en el cual, después de la palabra “mujer”, se agregó la frase “o persona gestante”, lo cual no nos parece desatinado. Ello por cuanto, por caso, así quedaría claramente contemplada la situación de las personas intersexuales (antes llamadas “hermafroditas”) que tuviesen órganos reproductores internos femeninos hábiles para gestar ⁽³⁶⁾ y que hubiesen quedado embarazadas, cualquiera que fuese su identidad de género asumida ⁽³⁷⁾. Lo mismo vale para las personas nacidas mujeres que hubiesen asumido identidad de género masculina (en los términos de ley 26.743, de Identidad de género) y que, por supuesto, no se prestaron a una cirugía de reasignación de sexo (que son casos de

ley 18.987 (<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp1919641.htm>), que fue reglamentada por el Decreto N° 375/012 (<https://www.impo.com.uy/bases/decretos/375-2012>). 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 del país vecino 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: 17/09/2018.

⁽³⁴⁾ “El que causare un aborto será penado: / 1º) Con prisión de tres (3) a diez (10) años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta a quince (15) años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer. / 2º) Con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevará a seis (6) años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer”.

⁽³⁵⁾ Su art. 1º propuso sustituir a ese art. 85 por el siguiente: “El que causare un aborto será reprimido: / 1) Con prisión de tres (3) a diez (10) años si obrare sin consentimiento de la mujer o persona gestante. Esta pena podrá elevarse hasta quince (15) años si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer o persona gestante. Los médicos, cirujanos, parteros, farmacéuticos u otros profesionales de la salud que causaren el aborto o cooperaren a causarlo sin consentimiento de la mujer o persona gestante sufrirán, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena. 2) Con prisión de tres (3) meses a un (1) año si obrare con el consentimiento de la mujer o persona gestante y el aborto se produjere a partir de la semana quince (15) del proceso gestacional, siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86 del presente Código”.

⁽³⁶⁾ 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 (Última fecha de acceso: 16/09/2018).

⁽³⁷⁾ Recordemos que, tal como lo explicitó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, 2015, Cap. 1. C. 2. 17. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciaPersonaslgBti.pdf>. (Último acceso: 18/09/2018), estas personas “pueden identificarse como intersex, como hombres, como mujeres, como ambos o como ninguno de los dos”.

transexualidad) de la cual, histerectomía y ovariectomía mediante ⁽³⁸⁾, resultase su infertilidad.

No tratándose de una hipótesis “de gabinete”, ya que casos reales los hay, y muchos. Ejemplificando, algunos de ellos han acontecido en España (2009) ⁽³⁹⁾, Alemania (2013) ⁽⁴⁰⁾, en la República del Ecuador (2016) ⁽⁴¹⁾, en los EE.UU. (2017) ⁽⁴²⁾, en Finlandia (2018) ⁽⁴³⁾, e incluso, hace años, en la Argentina (2013) ⁽⁴⁴⁾.

⁽³⁸⁾ Cfr. Hurtado-Murillo, Felipe: “Disforia de género en infancia y adolescencia: Guía de práctica clínica”, en *Revista Española de Endocrinología. Pediatría*, Vol. 6, Supl. N° 1, 2015, ps. 45-52 <http://www.endocrinologiapediatrica.org/modules.php?name=articulos&idarticulo=283&idlangart=ES> (Última fecha de acceso: 18/09/2018).

⁽³⁹⁾ Rego, Paco: *Rubén: “Estoy embarazado de gemelos”* (30/03/2009) <http://www.elmundo.es/elmundo/2009/03/29/espana/1238323702.html> & Govan, Fiona: *Man who becomes first in world to become pregnant with twins seeks new round of IVF treatment* (28/09/2009) <https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/spain/6239544/Man-who-become-first-in-world-to-become-pregnant-with-twins-seeks-new-round-of-IVF-treatment.html> (28/09/2009) (Último acceso a estos tres sitios: 18/09/2018). Este varón trans, nacido como Estefanía, a la edad de 18 años decidió cambiar de sexo y someterse a una cirugía para extirparle los senos. Su sistema reproductivo femenino se mantuvo intacto e interrumpió los tratamientos hormonales y pospuso los planes para tener una operación completa de cambio de sexo, para quedar embarazado(a) (vía inducción de ciclo hormonal femenino, acondicionamiento de matriz e inseminación artificial con esperma de dador) porque su novia, de 43 años, ya no podría tener hijos. Sufrió un aborto involuntario en mayo durante la semana 18 de embarazo. En un intento de embarazo anterior, también padeció un aborto espontáneo.

⁽⁴⁰⁾ Medina, Vilma: *Un transexual da a luz a un bebé en Alemania* (10/09/2013) <https://www.guiainfantil.com/blog/embarazo/paternidad/un-transexual-da-a-luz-a-un-bebe-en-alemania/> (Último acceso: 18/09/2018). Dice Medina que el padre “es un hombre con cuerpo de mujer y está oficialmente registrado como hombre tras su cambio de sexo. / El bebé ha sido registrado sólo con padre y sin madre, por el simple hecho de que su ‘madre’ es su padre. Un caso excepcional hoy en día, pero no el único”.

⁽⁴¹⁾ *Polémica por embarazo “masculino”. Pareja transgénero ha hecho su maternidad/paternidad pública* (26/12/2015) <https://www.elnuevodiario.com.ni/actualidad/380620-polemica-embarazo-masculino/> & Crellin, Olivia (BBC, Ecuador): *Diane y Fernando, la pareja de transexuales de Ecuador en la que el padre dio a luz* (24/09/2016) <https://www.bbc.com/mundo/noticias-37454205> (Último acceso a ambos sitios: 18/09/2018). Fernando (de 22 años, venezolano, nacido como María) y Diane (de 33 años, nacida como Luis), se habían sometido a tratamientos hormonales, pero no a cirugías de reasignación de sexo, y pudieron concebir un bebé sin necesidad de alguna intervención médica especial. Crellin acota que el primer varón transexual “embarazado del que se tiene conocimiento es Thomas Beatie, de Arizona en Estados Unidos. En 2008 tuvo su primer hijo y actualmente es padre de tres”. Otros comentaristas también lo mencionan.

⁽⁴²⁾ <https://www.lavanguardia.com/vida/20170601/423118777341/hombre-transexual-embarazado.html> (01/06/2017) & Hassan, Carma (CNN): *“Mi cuerpo es increíble”: el embarazo del hombre transexual que espera su primer hijo* (09/07/2017) <https://cnnespanol.cnn.com/2017/06/09/mi-cuerpo-es-increible-el-embarazo-del-hombre-transexual-que-espera-su-primero-hijo/> & <https://www.20minutos.es/noticia/3103878/0/hombre-transexual-da-a-luz-nino-marido-trystan-reese/> (01/08/2017) & Larraz, Irene: *Embarazo, otra frontera entre sexos que se diluye* (26/08/2017) <https://www.eltiempo.com/vida/salud/el-gay-y-el-transexual-que-tuvieron-un-hijo-biologico-123956> Trystan Reese (varón transgénero, que había interrumpido su tratamiento con testosterona, quién dijo que mantenía sus “partes originales”, agregando que “Me siento bien siendo un hombre con útero”), que en el año 2016 sufrió un aborto espontáneo, tuvo un hijo con su pareja de hace siete años, un varón gay. La pareja ya tenía dos hijos adoptivos. Resulta de interés mencionar algunas ideas de Reese (en 2016, había sufrido un aborto espontáneo): “He conocido a muchos transgénero que han dado a luz a niños saludables. Así que, aunque la mayoría de quienes dan a luz son mujeres, hay tantos ejemplos de hombres embarazados que ya no siento que la concepción sea algo exclusivamente femenino. Dar vida debe ser un derecho para cualquier persona. Yo soy capaz de hacerlo, y lo veo como un regalo por el que estoy agradecido”. “Queremos mostrar que algunas personas transexuales se sienten lo suficientemente cómodas en sus cuerpos para acoger las cosas que

Ello así, por respeto a las diferencias y para que la ley no presente algún matiz que pudiese llegar a ser considerado como “estrecho” y/o discriminatorio, sin llegar a denominaciones algo extremas (tales como las propiciadas por la Asociación Médica Británica) ⁽⁴⁵⁾, nos parece que, en todo caso, corresponde decir “la mujer o persona gestante” (o simplemente, de modo abarcativo, “la gestante”).

Volvamos a la ley. El art. 86, párr. 1.º., CP, establece que: “Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo”. El PL-IVE incluyó a una norma similar (con idéntica sanción penal) en el texto del art. 85, CP, que propuso ⁽⁴⁶⁾. Con mejor redacción, el 86, apartado 1., ACP, dice: “Se impondrán las penas establecidas en el artículo 85 e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena a prisión, a los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo”.

Y según el art. 87, CP (aborto culposo): “Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuere notorio o le constare”. El PL-IVE no propuso

nos hacen diferentes, lo que puede significar gestar y dar a luz a un niño. / Yo fui capaz de cambiar mi cuerpo lo suficiente para darme la vida que necesitaba tener y también para crear una nueva vida. En este mundo hay muchas maneras de ser un hombre o una mujer, y también hay muchas maneras de ser una persona transgénero”. (Último acceso a todos estos sitios: 18/09/2018).

⁽⁴³⁾ <https://www.eluniverso.com/vida/2018/04/04/nota/6697822/finlandia-registra-primer-parto-hombre-transgenero> (04/04/2018) (Último acceso: 18/09/2018). Aquí se dice que, nacido mujer, esta persona cambió de sexo legalmente en 2015, tras años de tratamiento con testosterona. “Pero decidió anular la cirugía de cambio de sexo con la que completaría su transición física para intentar tener un hijo con su marido”.

⁽⁴⁴⁾ <https://www.eluniverso.com/noticias/2013/12/19/nota/1937066/primer-transexual-embarazado-argentina-da-luz-nina> (19/12/2013) & <https://www.lanacion.com.ar/1649316-nacio-la-hija-del-primer-hombre-embarazado-de-la-argentina> (19/12/2013) & Sibona, Yanina: *Una familia con un papá y una mamá trans en la que él fue quien llevó a la bebé en la panza* (17/05/2018) https://tn.com.ar/sociedad/la-historia-de-la-pareja-trans-que-hace-cuatro-anos-tuvo-una-hija-biologica-que-se-gesto-en-la-panza_869454 (Último acceso a estos tres sitios: 18/09/2018). Alexis (varón transexual), casado con Karen (nacido varón, con identidad de género femenina), dio a luz a su hija (vía operación cesárea) en diciembre de 2013. Comenta Sibona que “Karen tiene 33 años y Alexis 31 y hace más de 15 exteriorizaron su identidad de género autopercebida. No hablan del nombre que les pusieron al nacer porque aseguran que esas personas no existen más. Son un hombre y una mujer trans que mantuvieron su genitalidad. «Aprovechamos el cuerpo con el que nacimos. Con esos genitales podíamos tener un hijo de los dos. Él fue quien llevó a la bebé en su vientre durante casi nueve meses. Yo había soñado toda mi vida con ser mamá y él me propuso usar su cuerpo y ser el portador», explica Karen”.

⁽⁴⁵⁾ http://adam.curry.com/art/1485871470_qHpTSyJ3.html (que remite a otro sitio: *Don't call pregnant women 'expectant mothers' as it might offend transgender people, BMA says* - 29 January 2017 - <http://www.telegraph.co.uk/news/2017/01/29/dont-call-pregnant-women-expectant-mothers-might-offend-transgender/>) (sólo hemos podido consultar ampliamente al primero de ellos. Último acceso: 18/09/2018). Nota de la cual mencionaremos los siguientes párrafos: “La Asociación Médica Británica ha dicho que las mujeres embarazadas no deben llamarse «mujeres embarazadas», ya que podría ofender a las personas transgénero”. “En cambio, deberían llamarlos «personas embarazadas» para no molestar a los hombres intersexuales y transgénero”. “Una gran mayoría de las personas que han estado embarazadas o han dado a luz se identifican como mujeres. Podemos incluir hombres intersex y *transmen* que pueden quedar embarazadas al decir «gestantes» en lugar de «madres embarazadas»”.

⁽⁴⁶⁾ Ver nota (35).

modificación alguna a la redacción de esta norma, en tanto que el ACP aumentó la escala penal, agregando correctamente un inciso que, por un lado, contempla otro tipo penal, y por el otro, establece una situación que libera de pena a la gestante. Su art. 87 dice: “1. Se impondrá prisión de uno (1) a tres (3) años, al que con violencia causare un aborto sin haberse representado esa consecuencia, si el estado de embarazo de la mujer fuere notorio o le constare. / 2. Se impondrá prisión de seis (6) meses a dos (2) años y, en su caso, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena a prisión, al que causare un aborto por imprudencia, negligencia o por impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo. El aborto imprudente causado a si misma por la mujer embarazada no es punible”. Esto último es destacable, ya que “imprudente”, al parecer, “suena” distinto que “culposo” (a secas): una conducta no tan grave, en la que la gestante pueda incurrir por falta de cautela o sensatez, puede entenderse. De lo contrario, no sería comprensible una consideración legal tan precisa y puntual, también efectuada en normas extranjeras⁽⁴⁷⁾.

Finalmente, de acuerdo con el art. 88, CP: “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”. En tanto que el art. 88, ACP, dice: “Se impondrá prisión de uno (1) a tres (3) años, a la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer embarazada de causar su propio aborto no es punible. / El juez podrá disponer que la pena se deje en suspenso o eximirla de ella, teniendo en cuenta los motivos que impulsaron a la mujer a cometer el hecho, su actitud posterior, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar pena privativa de la libertad”⁽⁴⁸⁾.

O sea que, con mejor redacción, el ACP reduce el máximo de la escala penal en un año, mantiene lo referente a la tentativa, e incorpora la posibilidad judicial de dejar la pena a imponer a la gestante en suspenso o de eximirla de ella, en ambos casos, atendiendo a la consideración de los elementos fácticos que indica. Todo lo cual y en dichos términos, al

⁽⁴⁷⁾ P.ej., el art. 146, fracción IV., del Cód. Penal del Estado de Michocán de Ocampo (México), establece que el aborto no es punible cuando “sea resultado de una conducta imprudente de la mujer embarazada” - <http://congresomich.gob.mx/cem/wp-content/uploads/CODIGO-PENAL-REF-18-DE-AGOSTO-DE-2018.pdf> (Último acceso: 22/09/2018).

⁽⁴⁸⁾ En forma conteste con el resto de su articulado, el art. 4º del PL-IVE propuso sustituir al texto del art. 86, CP, por el siguiente: “Será reprimida con prisión de tres (3) meses a un (1) año la mujer o persona gestante que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare cuando el mismo fuera realizado a partir de la semana quince (15) del proceso gestacional y no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86 del presente Código. La tentativa de la mujer o persona gestante no es punible. El juez podrá disponer que la pena se deje en suspenso en atención a los motivos que impulsaron a la mujer o persona gestante a cometer el delito, su actitud posterior, la naturaleza del hecho y la apreciación de otras circunstancias que pudieren acreditar la inconveniencia de aplicar la pena privativa de la libertad en el caso”. Como se advierte, fuera de reducir la escala penal del caso y atender al plazo de la IVE potestativa que había estimado, el resto de esta norma proyectada es prácticamente idéntico al del ACP.

mantenerse a este tipo penal (hubiésemos preferido su derogación) ⁽⁴⁹⁾ con tales innovaciones, nos parece atinado ⁽⁵⁰⁾.

III. Los abortos no punibles.

Ya visto lo contemplado por el art. 87, inc. 2., *in fine*, ACP (en definitiva, una especie de ANP), pasaremos ahora revista a los dos tipos “clásicos” de ANP.

a.) El aborto por razones médicas.

Comúnmente denominado “aborto terapéutico” (preferimos llamarlo aborto por razones médicas ^[51], atinentes a la preservación de la vida o de la salud integral de la mujer) ⁽⁵²⁾, se encuentra previsto en el art. 86, párr. 2do., inc. 1º, CP: “El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:... Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios”.

Por lo tanto, la ley exige que “exista en la gestante una enfermedad grave con pronóstico cierto de evolución desfavorable que ponga en peligro su vida o pueda suponer severos daños para su salud” ⁽⁵³⁾. Extremos que, aunque en numerosos casos estaban dados para proceder a efectuar un aborto por razones médicas, ante deplorables actitudes propias de

⁽⁴⁹⁾ Ello por cuanto, más allá del analfabetismo sexual que la gestante pudiese padecer, de ordinario, se trata de situaciones límite de estrés, angustia (en sentido psicológico) y pérdida de autonomía que la llevan a intentar abortar (p.ej., introduciéndose un palo forrado en goma y bañado en alcohol en la vagina https://tn.com.ar/sociedad/en-salta-una-adolescente-quiso-hacerse-un-aborto-con-un-palo-y-esta-grave_832888 & <http://informatasalta.com.ar/noticia/132937/aberrante-con-un-palo-forrado-con-goma-se-practico-un-aborto> - (Última fecha de acceso a ambos sitios: 20/09/2018), que creemos que justifican abrogar a este art. 88.

⁽⁵⁰⁾ A más de estos tipos penales, el art. 2º del PL-IVE propuso incorporar al Cód. Penal otro más (a nuestro parecer, exageradamente), dado en un art. 85 bis: “Será reprimida con prisión de tres (3) meses a un (1) año e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena la autoridad de un establecimiento de salud o profesional de la salud que dilatare injustificadamente, obstaculizare o se negare a practicar un aborto en los casos legalmente autorizados. La pena se elevará de uno (1) a tres (3) años si, como resultado de la conducta descripta en el párrafo anterior, se hubiera generado perjuicio en la vida o la salud de la mujer o persona gestante”.

⁽⁵¹⁾ Cfr. Comité FIGO: “Directrices éticas relativas al aborto provocado por razones no médicas” (cit. en la nota [17]), 2.: “Existe un amplio consenso en el sentido de que el aborto es éticamente justificable cuando se efectúa por razones médicas para proteger la vida y la salud de la madre en presencia de molas o embarazos ectópicos, así como también en casos de enfermedades malignas”.

⁽⁵²⁾ Ello sin perjuicio de que, en ciertos casos, el aborto sea indiscutiblemente terapéutico para la gestante. P.ej., de tratarse del embarazo de una niña orgánicamente inmadura para poder llevarlo adelante. En términos biológicos, se trata de un embarazo de alto riesgo para la vida de la menor y del feto (pues implica un notable incremento de la morbo-mortalidad de ambos): quedar embarazada no implica tener capacidad orgánica para llegar a término una gestación (“diagnóstico del embarazo” y “pronóstico del embarazo” no son sinónimos). Ver 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, Ad-Hoc, Bs. As., 1999, ps. 225 y ss. Reproducidos en <http://muerte.bioetica.org/juris/fallos.htm> (Último acceso: 20/09/2018).

⁽⁵³⁾ Tealdi, Juan C.: “Salud reproductiva” (Entrada introductoria al campo temático), en *Diccionario Latinoamericano...*, cit., p. 544.

la “medicina defensiva” ⁽⁵⁴⁾, por esto último, fueron judicializados, obteniéndose sentencia favorable para practicar tal tipo de aborto ⁽⁵⁵⁾.

El art. 86, apartado 2., ACP, dice que: “El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer embarazada no es punible: 1°) Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud física o mental de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios” ⁽⁵⁶⁾. Precizando así lo referente a la preservación de la salud *física o mental* (psíquica) de la gestante (no así de la “madre”, palabra aquí mal copiada), al abarcar a una y otra ⁽⁵⁷⁾, lo cual es conteste con el concepto de salud del ordenamiento

⁽⁵⁴⁾ Ver Gherardi, Natalia y Gherardi, Carlos R.: “La medicina defensiva: un problema social”, en Sorokin, Patricia (Coordinadora): *Bioética: entre utopías y desarraigos*, Ad-Hoc, Bs. As., 2002, ps. 515 y ss.; Sorokin, Patricia: “Relación intersubjetiva médico-paciente: en defensa propia”, en *Cuadernos de Bioética*, N° 6, Ad-Hoc, Bs. As., 2000, ps. 101 y ss.

⁽⁵⁵⁾ P.ej., C. Apel. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala 2ª, 21/02/2007, "O., M.V. s/ víctima de abuso sexual" <http://www.scba.gov.ar/instituto/Novedadesvarias.asp?expre=&date1=&date2=&id=1&cat=0&pg=14> - Archivos asociados: 138377-SENTENCIA.doc 116 Kb. Confluyeron aquí las dos causales de justificación del art. 86, párr. 2do., CP. Se trató de una niña de 14 años que se encontraba embarazada como resultado de haber sido violada por su padrastro, estando acreditado el daño psíquico que padecía. La Juez Nélide I. Zampini fue categórica: "La cuestión traída encuadra dentro de las previsiones del artículo 86 incisos 1 y 2 del Código Penal. / Quiero ser clara, no se está autorizando el aborto voluntario, sino el aborto expresamente autorizado por la ley". En tanto que, en un caso resuelto por la CSJBA, 27/06/2005, "C. P. de P., A. K. s/ Autorización" (<http://www.bioetica.org/cuadernos/fallos/cpp.htm>), la gestante padecía miocardiopatía dilatada con deterioro severo de la función ventricular, con episodios de insuficiencia cardíaca descompensada y limitación de la capacidad funcional, así como también -como antecedentes clínicos- endocarditis bacteriana y un accidente cerebrovascular isquémico. Presentando además, como factores de riesgo, arritmia crónica por fibrilación auricular, obesidad, tabaquismo, hipertensión arterial y antecedentes de cuatro embarazos, de los cuales dos llegaron a término y los otros dos perdidos por eclampsia y aborto espontáneo. Todo lo cual -según el criterio de los profesionales de la salud de los servicios de obstetricia y cardiología del hospital público donde esa mujer se atendía- importaba un alto riesgo de morbilidad materno-fetal, ya advertida el 29/04/2005, cuando esta mujer cursaba el primer trimestre (semana once) de tal embarazo, siendo que los peligros de descompensación aumentaban a medida que aquél progresaba. Razón por la cual esos profesionales aconsejaron la práctica de un aborto. Que no se efectuó hasta contarse con el “visto bueno” judicial (Último acceso a ambos sitios: 23/09/2018).

⁽⁵⁶⁾ Lo destacado en cursiva es nuestro. Resta acotar que el art. 3° del PL-IVE propuso sustituir al art. 86, CP, por un texto desastroso. En lo que aquí interesa, dice: “No es delito el aborto realizado con consentimiento de la mujer o persona gestante hasta la semana catorce (14), inclusive, del proceso gestacional. En ningún caso será punible el aborto practicado con el consentimiento de la mujer o persona gestante:... b) Si estuviera en riesgo la vida o la salud de la mujer o persona gestante, considerada como derecho humano”. Este engendro normativo no dice quiénes serían las personas habilitadas para efectuar el aborto (un médico, es claro) omisión que no salva su desconcertante art. 14 (en cuanto señala que la IVE “debe ser realizada o supervisada por un/a profesional de la salud”: ver nota [10]), olvida graciosamente aludir a la salud psíquica y, con su última mención, “decora” inútilmente a este precepto, por no poder ser novedad para nadie que el derecho a la preservación de la salud integral es un DD.HH.

⁽⁵⁷⁾ Fuera de dicha harta necesaria precisión legal, en rigor, corresponde hablar de salud psicofísica o psicosomática, 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, Bs. As., 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-, ni psicopatología 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

jurídico argentino, obrante en el art. 10.1. del “Protocolo de San Salvador” ⁽⁵⁸⁾: “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”. Siendo claro que la preservación de la salud “mental” de la gestante es suficiente para que se trate de un ANP ⁽⁵⁹⁾ y opere plenamente esta causal de justificación del aborto.

Pero, aunque se sepa qué se quiere decir con ella, este art. 86, apartado 2., ACP, conserva a la arcaica e inconcreta expresión “médico diplomado” ⁽⁶⁰⁾. Tal vez la frase “médico habilitado para ejercer su profesión” sea muy larga. Pero es más precisa.

Además, estamos convencidos de que es suficiente con que esta norma (su inc. 1º)] tenga la siguiente redacción: “Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud física o mental de la gestante”.

Eliminando a la expresión “si este peligro no puede ser evitado por otros medios”, dado que, en materia de esta clase de aborto y siendo que la medicina no es una ciencia exacta, que pueda existir (o resultar aplicable en abstracto) alguno de esos “otros medios” no brinda certeza ni pronóstico médico exacto alguno ⁽⁶¹⁾. Creemos que esto último se evidencia

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, Bs. As., 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 psicósomáticas (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 "propiamente" físicas y "específicamente" psíquicas ("mentales") 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.

⁽⁵⁸⁾ 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 a ambos sitios: 20/09/2018)

⁽⁵⁹⁾ 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-medicas-sobreseimiento> (Última fecha de acceso: 19/09/2018).

⁽⁶⁰⁾ Son conocidas las aclaraciones, precisiones y críticas que nuestra mejor doctrina ha efectuado a esa frase: 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)” (por todos: Buompadre, Jorge: *Aborto* <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37779.pdf>). Último acceso: 19/09/2018.

⁽⁶¹⁾ 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 (esto es lo que queremos resaltar) “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

en los casos de embarazos múltiples ⁽⁶²⁾ iatrogénicos ⁽⁶³⁾, que afecten a su portadora y amenacen la supervivencia de todos los fetos en gestación. Pero siempre tratándose de fetos viables, ya que “en un embarazo múltiple, en el cual uno de los fetos tiene anomalías congénitas severas, la decisión sobre el manejo del embarazo debe considerar primero el bienestar del feto normal” ⁽⁶⁴⁾.

Esto último resulta claro cuando, p.ej., el feto teratológico es un acardio (de cualquier clase), esto es, un feto “enteramente deforme en que de manera constante no se encuentra corazón, hígado y bazo, a menudo tampoco ano, vagina ni esternón” ⁽⁶⁵⁾, por lo cual siempre

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 sobrevivencia (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. Ver Comité FIGO (ref.: nota [17]): “Directrices éticas relativas a mujeres en situación de enfermedad terminal”, Londres, abril 1999, y “Muerte cerebral y embarazo”, Goa, Marzo 2011, cuya Recomendación 5. dice: “Después de considerar los deseos de la mujer (la madre) y de haber considerado cuales serían sus mejores intereses, se deben entonces considerar los intereses del feto, aún en lugares donde el feto, bajo la luz de las leyes locales, no es considerado persona. Y dentro de los temas a ser considerados son: la viabilidad del feto y las condiciones de salud que tendrá antes y después del parto. Todos los esfuerzos razonables deben hacerse para alcanzar el nacimiento de un recién nacido adecuadamente maduro y con un sistema nervioso central intacto”.

⁽⁶²⁾ Desde el punto de vista obstétrico, el embarazo múltiple es el que lleva más de dos fetos.

⁽⁶³⁾ Ver Comité FIGO (ref.: nota [17]): “Directrices éticas sobre embarazos múltiples iatrogénicos”, Londres, marzo de 2005. A este aborto, se lo llama “reducción del número de fetos” o “reducción embrionaria” o reducción embrionaria “no espontánea” (y aún “reabsorción terapéutica”). Ello responde a la idea de que la reducción selectiva de un embarazo múltiple no es un procedimiento abortivo porque su intención es que la gestación de algún/os feto/s continúe. Pero como la gestación de los embriones o fetos que son objeto de “reducción selectiva” no “continuará”, tenemos para nosotros que es obvio que, en cuanto a estos últimos, *sí* es un procedimiento abortivo. Que tenga indicación médica y finalidad terapéutica para la gestante (y obviamente, para los fetos que no son abortados), hábiles para justificar a esta modalidad de aborto, es otra cosa. Como fuera, este tema merece de un estudio particular.

⁽⁶⁴⁾ Comité FIGO (ref.: nota [17]): “Aspectos éticos en el manejo de anomalías congénitas severas”, Londres, marzo de 2012, 4.

⁽⁶⁵⁾ Escuela de Medicina, Pontificia Universidad Católica de Chile (2017): *Manual de Patología general* (<http://publicacionesmedicina.uc.cl/PatologiaGeneral/ManualPatologiaIndice.html>), de su Capítulo 5. (“Alteraciones del crecimiento y desarrollo”), su acápite “Malformaciones”

http://publicacionesmedicina.uc.cl/PatologiaGeneral/Patol_110.html y en éste, lo referente a la “Clasificación patogenética de las malformaciones corporales”:

http://publicacionesmedicina.uc.cl/PatologiaGeneral/Patol_115.html (Último acceso: 21/09/2018). Se ha explicado que el acardio (ver nota [66]) es un miembro de una formación doble separada (duplicidad asimétrica) que sólo se puede presentar en embarazos gemelares monocigóticos, siendo que el otro miembro es un individuo bien conformado (la existencia del acardio complica las gestaciones múltiples y especialmente las gestaciones gemelares univitelinas, pudiendo presentarse en embarazos triples, cuádruples o quíntuples). Según una de sus calificaciones, se distingue entre acardio acéfalo -es la forma más común- (presenta desarrollo del tronco y de los miembros -con diversos grados-, pero no así del polo cefálico -ausencia de cabeza-; en algunos casos, los órganos torácicos están también ausentes); acardio acormo (variedad extremadamente rara en que sólo se ha formado la cabeza), acardio mielocéfalo (es posible identificar los esbozos de una o más extremidades), acardio amorfo (es la variedad más indiferenciada, constituyendo una masa laxa, sin forma humana definida y con estructuras óseas en su interior) y acardio anceps (presenta una cabeza rudimentaria, poco desarrollada).

es inviable. Esta masa dismórfica, carente de función cardíaca especializada (la existencia de tejido cardíaco diferenciado, que siempre es rudimentario -un corazón uni o bicameral, con o sin sistema valvular y habitualmente con un sólo vaso de llegada y otro de salida-, no modifica a lo anterior) es parasitaria: siempre provoca una importante sobrecarga para el feto genética y estructuralmente normal, el cual mantiene la circulación periférica del acardio (le provee el flujo sanguíneo) y la suya propia (ya que actúa como feto perfusor, llamándoselo feto-bomba), soportando todo el trabajo hemodinámico. Esto se debe a la existencia de anastomosis arteriales y venosas que los comunican, merced a las cuales la sangre escasamente oxigenada que sale del feto perfusor a través de sus arterias umbilicales, en vez de dirigirse a la placenta, llega al feto acardio, que actúa como receptor (feto perfundido), y de sus arterias umbilicales pasa a la aorta abdominal en un tipo de circulación completamente “invertida” respecto a la normal (según su sigla en inglés, TRAP, secuencia de perfusión arterial en reversa). O sea que el acardio sobrevive gracias a la anastomosis (que le permite mantener la oxigenación) existente con el feto estructuralmente normal.

Ahora bien, la sobrecarga hemodinámica en el feto perfusor (el aumento del trabajo cardíaco) le condiciona, en numerosos casos, el desarrollo de una insuficiencia cardíaca, y entre otras contingencias, puede generarle anemia, edema generalizado y retraso del crecimiento intrauterino. Asimismo, aparece con frecuencia polihidramnios (aumento desmedido del líquido amniótico), por lo general grave, y todo ello, de no acontecer la muerte intrauterina, determina un aumento de los partos inmaduros y de los muy prematuros (con la morbilidad asociada), con más rotura prematura de membranas. Todos estos factores son responsables de la alta tasa de mortalidad perinatal de estos fetos.

En lo que hace a los temperamentos a seguir, se ha advertido que las técnicas convencionales de feticidio selectivo con inyección intracardíaca de cloruro potásico no son útiles en este tipo de gestaciones, dado que se puede también embolizar el feto estructuralmente sano a través de las comunicaciones vasculares existentes. Algunos autores señalan que, en determinados casos, la extracción del acardio a través de histerotomía selectiva (en ambos supuestos, en cuanto al acardio, se trataría de una suerte de aborto por indicación fetal, si bien destinado a preservar al feto estructuralmente normal) y continuación del embarazo del feto estructuralmente sano (que aquí es el paciente concreto), resultando en ocasiones exitosa. Otros entienden que éste no es el procedimiento más idóneo, prefiriendo las técnicas terapéuticas encaminados a ocluir o destruir las comunicaciones vasculares existentes entre los fetos, permitiendo así la supervivencia del feto estructuralmente normal, que -se dice- en un 50 % de los casos puede sobrevivir. Ello sin perjuicio de que, en muchos de estos casos, sea procedente el aborto por razones médicas (creemos que se trata más bien de un caso de aborto por indicación fetal) de todos los fetos en gestación, atendiendo a la gravedad (potencial y/o dada) de la situación concreta ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶⁶⁾ Ver Galindo, A., Puente, J. M., Benedicto, M., Gutiérrez-Larraya, F., Rodríguez Peralto, J. M., Martínez, A. y De la Fuente, P.: *Gestaciones gemelares con feto acardio: revisión a propósito de cinco casos* (2011) https://www.researchgate.net/publication/242705505_Gestaciones_gemelares_con_feto_acardio_revision_a_proposito_de_cinco_casos - Ver Liens Garlobo, Inmaculada, Peña Reyes, Justo M., Gómez Pérez, Humberto y Pons Porrata, Laura M.: *Holocordio amorfo mielocéfalo* (2007)

b.) El aborto criminológico.

En lugar de las inadecuadas expresiones de estilo (“aborto sentimental” y, peor aún, “ético” [67] o “humanitario”), preferimos llamarlo aborto criminológico, ya que, tal como resulta de su tipo penal, el embarazo ha sido consecuencia de una acción delictiva (68), en razón de la cual se contempla a esta otra causal de justificación. Según el art. 86, párr. 2do., inc. 2º, CP, en las condiciones que indica, el aborto no es punible: “Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.

Con concreta exactitud, el art. 86, apartado 2., inc. 2º, ACP, lo dice así: “Si el embarazo proviene de un abuso sexual” (69). Elimina correctamente a ese vago “atentado al pudor” y a la psiquiátricamente obsoleta e imprecisa voz “idiota” (70), y no alude a la mujer “demente”, por resultar innecesario. Sin perjuicio de lo cual, salvo que se prefiera seguir el criterio de la Corte federal (según el cual basta con la declaración jurada de la persona sexualmente abusada) (71) -fallo que, corresponde decirlo, en los hechos y a las claras, no

http://www.bvs.sld.cu/revistas/san/vol11_3_07/san13307.htm & Borrajo, E., Vilouta, M., Álvarez-Silvares, E., González-Álvarez, D. y Riub, M.: *Feto acardio en aborto gemelar* (2007) <http://www.elsevier.es/es-revista-clinica-e-investigacion-ginecologia-obstetricia-7-articulo-feto-acardio-aborto-gemelar-13100787> & Ramírez, Liliana, Carmona de Uzcátegui, María L., Chacín, Belkys y Moreno, Franklin (2009): *Síndrome de perfusión arterial retrógrada en gemelos (trap): feto acardio. Reporte de un caso* http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0048-77322009000300008 & Leiva Vilaplana, Ana V.: *Gestación monocorial complicada: feto bomba y feto acardio ¿Qué debemos esperar?* (2017) http://www.serviciopediatria.com/wp-content/uploads/2015/02/Sesi%C3%B3n-R2_Ana-Leiva_FETO-BOMBA-Y-FETO-ACARDIO.pdf (Último acceso a todos estos sitios: 21/09/2018).

(67) Lo único que cabe decir a este respecto es que, al pretenderse hacer “llevar adelante” un embarazo proveniente de una violación, “la pregunta ética que cabe formular no es si podemos justificar el aborto, sino si podemos justificar el embarazo compulsivo” (Fletcher, J., ob. cit., p. 195).

(68) Gafo, J., ob. cit., p. 50.

(69) El texto del PL-IVE (su art. 3º, que propuso sustituir al art. 86, CP) para este ANP (“a.] Si el embarazo fuera producto de una violación, con el solo requerimiento y la declaración jurada de la mujer o persona gestante ante el/la profesional de salud interviniente”) resulta terminológicamente incorrecto (“violación”) y, a nuestro parecer y por lo que venimos diciendo, impreciso. 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, CP, actualmente los delitos contra la integridad sexual han dejado de llamarse “violación” 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, mantener dicha terminología anterior puede dar lugar a confusiones, problemas de interpretación y equívocos. Al respecto, ver el trabajo de Buompadre citado en la nota (60). Huelga decir que el ACP mantiene a la terminología actual.

(70) 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 <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: 20/09/2018).

(71) 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> (Último acceso: 20/09/2018).

“solucionó” todo ⁽⁷²⁾-, la ley también puede exigir (nos parece más preciso) la existencia de previa denuncia penal ⁽⁷³⁾, sea que se haya instado o no a la acción penal, o que, de ser el caso, se la haya iniciado oficiosamente (cfr. arts. 72, inc. 1], y párr. 2do., CP, y 72, ACP).

Siendo claro que, conforme al art. 119, ACP, se alude aquí a un abuso sexual con penetración carnal por vía vaginal, y aún mediante la “introducción de objetos” por la misma vía, mediante los cuales se llevase esperma al cuerpo de la persona abusada y hubiese quedado así embarazada. P.ej., sería el caso de una inseminación artificial forzada, hipótesis expresamente prevista como delito particular en algunas legislaciones extranjeras ⁽⁷⁴⁾.

IV. Aborto por indicación fetal.

El art. 3º del PL-IVE, al proponer sustituir al art. 86, CP, innova al incorporar otro caso de ANP, siendo tal el siguiente: “c) Si se diagnosticara la inviabilidad *de vida* extrauterina del feto” (lo destacado es nuestro).

Se atiende así genéricamente a un caso de aborto por daño fetal -o por anomalías fetales (fetopatías debidas a causas genéticas u otras)- ⁽⁷⁵⁾ o, como -de acuerdo con Gafo- preferimos denominarlo, *aborto por indicación fetal* (AIF) ⁽⁷⁶⁾.

Pero la redacción de esa norma proyectada es pésima. Porque el concepto de viabilidad se construye tomando en cuenta la capacidad del feto de sobrevivir fuera del útero materno (con o sin apoyatura de medios de soporte vital) ⁽⁷⁷⁾, y por ello, el feto que carece de dicha capacidad es inviable. Luego, la “inviabilidad” siempre es “de vida”.

Esta especie de ANP se encuentra contemplado, en distintos términos, en diversas leyes extranjeras, pero con claridad. Veamos dos ejemplos. El actual art. 119, párr. 1ro., inc.

⁽⁷²⁾ Tal como lo ha demostrado categóricamente Manrique, Jorge L.: “El aborto no punible (ANP). Apuntes y observaciones”, en *Inmanencia*, Vol. 2, Nº 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, Nº 2 (2014), ps. 98/102 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: 20/09/2018).

⁽⁷³⁾ Es el criterio adoptado por el art. 6º, inc. c), de la ley 18.987 (Uruguay).

⁽⁷⁴⁾ P.ej., así lo hace el art. 161 del Cód. Penal del Reino de España: “1. Quien practicare reproducción asistida en una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de dos a seis años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años. / 2. Para proceder por este delito será precisa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal”.

⁽⁷⁵⁾ OMS, *Aborto sin riesgos Guía técnica...*, cit., p. 93.

⁽⁷⁶⁾ Gafo, J., ob. cit., ps. 50/53.

⁽⁷⁷⁾ Ver nota (19).

2), del Código Sanitario de la República de Chile (texto según ley 21.030) ⁽⁷⁸⁾, establece la procedencia del aborto 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 el art. 6º, inc. c), de la ley 18.987, de la República Oriental del Uruguay, fuera de los casos de IVE potestativa, en términos más sencillos, desincredina al aborto que se efectúe “cuando se verifique un proceso patológico, que provoque malformaciones incompatibles con la vida extrauterina” ⁽⁷⁹⁾.

Es necesario entonces aludir a qué situaciones atienden dichas normas. Al respecto, en primer lugar, dado que se trata de conceptos precisos que suelen ser confundidos, cabe recordar que una malformación es una alteración de la forma producida por un trastorno del desarrollo (una formación defectuosa o anormal, con perturbaciones funcionales) ⁽⁸⁰⁾, 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.) ⁽⁸¹⁾, por lo cual la patología prenatal es más amplia que el estudio de las malformaciones congénitas ⁽⁸²⁾. En cambio, hereditaria es la enfermedad que se transmite de padres a hijos a través de los genes (p.ej., la hemofilia), 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 agentes mutagénicos como el tabaco y determinadas sustancias químicas, que sólo afecta a las células somáticas (no así a las germinales, excepción hecha de algunos tipos de radiaciones) ⁽⁸³⁾.

⁽⁷⁸⁾ <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1108237> (Último acceso: 17/09/2018).

⁽⁷⁹⁾ En términos mucho más amplios, la Ley Orgánica 2/2010 del Reino de España 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”.

⁽⁸⁰⁾ Explica Langman, J., eBook cit. en la nota (18), p. 126, que “defecto congénito, malformación congénita y anomalía congénita son sinónimos que designan problemas estructurales, conductuales, funcionales y metabólicos presentes en el momento del nacimiento. / Las malformaciones se presentan cuando las estructuras están formándose; por ejemplo, en la organogénesis. Pueden ocasionar una ausencia total o parcial de una estructura o alteraciones en su estructura normal”.

⁽⁸¹⁾ En general y en términos prácticos, un teratógeno puede definirse como cualquier agente que actúe durante el desarrollo embrionario o fetal y genere una alteración permanente en la forma o la función. Ver Langman, J., eBook cit. en la nota (18), ps. 128 y ss.

⁽⁸²⁾ De aquí en más, cfr. Escuela de Medicina, Pontificia Universidad Católica de Chile (2017): *Manual de Patología general*, cit. en la nota (65), de su Cap. 5., su acápite “Malformaciones”.

⁽⁸³⁾ En estos términos, es claro que el Síndrome de Down (trisomía 21) -al cual se recurrió en los discursos “anti-IVE”- no es una “malformación” que habilite al AIF (ni siquiera conforme al PL-IVE), ya que no se trata aquí de un caso de inviabilidad fetal (que se quiera y pueda recurrir, en el caso, a un aborto en forma “privada”, es otra cuestión). Sin perjuicio de alguna referencia que efectuaremos trisomías (un cromosoma está triplicado), no es éste el lugar para tratar acerca de las anomalías en el número de cromosomas y en la estructura de los cromosomas (estas anomalías son causa importante de los defectos congénitos y del aborto espontáneo). Para una reseña ilustrativa: http://publicacionesmedicina.uc.cl/PatologiaGeneral/Patol_114.html (ref.: nota [65]). Ver Langman, J., eBook cit. en la nota (18), ps. 17 y ss.

Ejemplificando, en primer lugar, por ser una de las malformaciones más frecuentes del sistema nervioso central, aludiremos al conocido caso de la anencefalia, que es una de las alteraciones en la formación del cerebro resultante de la falla en etapas precoces del desarrollo embrionario del mecanismo de cierre del tubo neural, llamado de inducción dorsal⁽⁸⁴⁾. La más grave de las patologías producidas por la falla de inducción dorsal es la craneoraquisquisis, de la cual resulta invariablemente la muerte fetal precoz⁽⁸⁵⁾. Le sigue en gravedad la anencefalia, en los términos en que la venimos reseñando descriptivamente.

Aclarando que también se habla de embarazo con feto anencefálico (algunos autores lo llaman embarazo anencefálico), por tratarse de un estado patológico que involucra a la mujer y al feto⁽⁸⁶⁾. En fin, cualquiera que fuere la denominación que se acepte, recordando que esta patología del desarrollo, al igual que tantas otras, es comprobable (y por ende, diagnosticable)⁽⁸⁷⁾ por medio de una ecografía obstétrica común (pues falta la bóveda del cráneo)⁽⁸⁸⁾ (ecografía 2D: en dos dimensiones o bidimensional, en blanco y negro), hábil para visualizar a las patologías fetales más graves⁽⁸⁹⁾, lo cierto es que el feto carece de hemisferios y corteza

⁽⁸⁴⁾ Langman, J., eBook cit. en la nota (18), ps. 77, 119, 125, 131, 136, 147, 315, 332/333, 341, 373, 375, 380, 385 y 391.

⁽⁸⁵⁾ En algunas publicaciones se dice craneoraquisquisis, y en otras (ver nota [65]), se habla de craneosquisis y raquisquisis total o simplemente, raquisquisis. Explica Langman, J., eBook cit. en la nota (18), p. 332, que en la raquisquisis “el defecto de cierre del tubo neural se extiende caudalmente hasta la médula espinal”, “existe anencefalia, pero con un gran defecto que afecta a la columna vertebral”.

⁽⁸⁶⁾ Por ello, es decir, por considerar que la gestante y el feto constituyen una totalidad patológica, se ha hablado de embarazo anencefálico y no exclusivamente de feto anencefálico (p.ej., entre otros, 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, Bs. As., 2001, ps. 243 y ss.). Pero también se ha dicho que “en realidad lo anencefálico es el producto patológico; por lo tanto no parece recomendable referirse a un embarazo (que es un proceso no patológico) calificándolo como anencefálico (...). Si bien es verdad que útero-mujer-feto funcionan en simbiosis necesaria, la malformación o déficit o patología es propiedad del feto (...). La expresión posiciona la patología en el embarazo -a cargo de la mujer- y no en el feto. Al empezar hablando de embarazo, en lugar del feto anencefálico, se desliza la patología sobre la mujer, lo cual contribuye a generar ideología acerca de la responsabilidad de ella” (Giberti, Eva: su “Prólogo” al libro del Comité de Ética del Hospital Privado de Comunidad de Mar del Plata: *La anencefalia como problema bioético*, Ediciones Suárez, Mar del Plata, 2008, p. 14, nota 3- obra en la cual dicho Comité dejó de emplear la expresión “embarazo anencefálico”, y que puede verse en: <http://www.hpc.org.ar/images/adjuntos/683-HPC%20-%20Lanari.pdf> - Último acceso: 17/09/2018).

⁽⁸⁷⁾ 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. Amplíese consultando a Lantigua Cruz, Araceli: “Diagnóstico prenatal”, en Tealdi, J. C., *Diccionario Latinoamericano...*, cit., ps. 552 y ss. El Comité FIGO: “Aspectos éticos concernientes a la terminación del embarazo posterior al diagnóstico prenatal” (cit. en la nota [22]), entiende que: “2. “En países donde estas técnicas se encuentran disponibles, el principal objetivo del diagnóstico prenatal es informar a los padres de la presencia de enfermedades congénitas que puedan o no conducir a terapia pre- o posnatal, o puedan llevar a la terminación del embarazo”.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. Langman, J., eBook cit. en la nota (18), ps. 137 y 332. Se señala que la anencefalia ha sido la primera malformación fetal reconocida por ecografía y, con certeza, que hoy es posible su detección temprana.

⁽⁸⁹⁾ La primera ecografía suele efectuarse entre las semanas 6 y 12 del embarazo, pero puede serlo antes (ecografía temprana). Más adelante, se puede recurrir a otros tipos de ecografía. Una ecografía en 3D es una imagen del feto fija y con volumen, es decir, en tres dimensiones (se toman diferentes planos y se secuencian). Una ecografía en 4D es una ecografía 3D con volumen y movimiento (un vídeo). La ecografía 5D es similar a la

cerebral (sustituidos por una masa rudimentaria de tejido mesenquimático y ectodérmico), ausencia de la bóveda craneana ósea (frontal, occipital y parietal) ⁽⁹⁰⁾, presenta malformaciones en otros órganos (p.ej., en la columna vertebral, en corazón y riñones; protrusión de globos oculares, por insuficiente desarrollo de las órbitas, pero el nervio óptico, si existe, no se extiende hasta el cerebro, puesto que no lo tiene), y en definitiva, ausencia de todas las funciones superiores del sistema nervioso central (conciencia). Aunque el tronco cerebral y la médula espinal están conservados ⁽⁹¹⁾ (sin embargo, en muchos casos la anencefalia se acompaña de defectos en el cierre de la columna vertebral: mielomeningocele) ⁽⁹²⁾, el feto siempre es inviable y su proceso de muerte es irreversible: cuando no acontece su aborto espontáneo (que por lo común ocurre en los tres primeros meses del embarazo) ⁽⁹³⁾, ya nacido, subsiste desde unas horas hasta dentro de una semana (hubo algunos pocos casos anecdóticos de sobrevividas más largas, que posiblemente se deban a que el defecto en el cierre del tubo neural haya sido de menor grado que en la inmensa mayoría de los casos).

Y además, este embarazo importa serios riesgos para la salud de la gestante. Puede provocarle a la mujer polihidramnios, con las complicaciones frecuentes y propias de tal estado (dificultades respiratorias, hipotensión en decúbito dorsal, mayor frecuencia de malpresentaciones, rotura uterina, embolia de líquido amniótico, atonía uterina *post-partum* y desprendimiento normoplacentario), y como estos fetos, que suelen ser grandes (macrosomía fetal), carecen de cuello (o lo tienen muy corto), pueden provocar un parto distócico (la atención del parto vaginal se ve dificultada por la ausencia del habitual empuje de la cabeza,

anterior, pero mejorada (tiene mayor resolución y nitidez). En tanto que la ecografía Doppler (o eco-Doppler; Doppler pulsado convencional y Doppler codificado en color) permite conocer la cantidad de sangre que bombea el corazón del feto, y también permite estudiar sus válvulas cardíacas y las paredes de su corazón. Habilita la evaluación y medición del flujo sanguíneo de las válvulas y las cavidades del corazón del feto, la observación de sus arterias umbilicales (para determinar si el flujo sanguíneo que le llega es el adecuado) y la del flujo sanguíneo de sus arterias cerebrales. Permite el análisis de las arterias del útero de la gestante (esto es relevante si la embarazada padece tensión alta) y el control de ciertas complicaciones del embarazo: hipertensión, diabetes gestacional, problemas en la placenta, retraso en el crecimiento, sufrimiento fetal, malformaciones cardíacas del feto. En términos sencillos, así se encuentra explicado en: <https://el embarazo.net/cuanto-tipos-de-ecografia-hay.html> y <https://inatal.org/el-embarazo/consultas/pruebas-diagnosticas-durante-el-embarazo/113-la-ecografia-doppler.html> (Último acceso a ambos sitios: 17/09/2018). Además, en los casos de embarazo múltiple con feto acardio, la eco-Doppler es fundamental para el diagnóstico.

⁽⁹⁰⁾ No se debe decir acrania (acrania es la agenesia de los huesos de la calota, esto es, la parte superior de la bóveda craneal), ya que esto implica minimizar la patología, porque lo que no está desarrollado es el cerebro (algunas publicaciones aluden a la anencefalia con acrania).

⁽⁹¹⁾ La función del tronco encefálico puede estimular varios reflejos, como las funciones del corazón y pulmones, por muy escaso tiempo, si es que no se produjo el nacimiento de un feto sin vida.

⁽⁹²⁾ Se trata de una protrusión de las meninges y del tejido de la médula espinal a causa de un defecto en el arco vertebral denominado espina bífida (este último es un término general para las anomalías del tubo neural que afectan a la región medular): protruyen a través de un defecto en los arcos vertebrales y la piel para formar un saco de tipo quístico, dentro del cual se encuentra el tejido neural, y provoca déficits neurológicos. Langman, J., eBook cit. en la nota (18), ps. 316 y 391.

⁽⁹³⁾ Narbaitz, R., ob. cit., ps. 169 y 173. Opina Langman, J., eBook cit. en la nota (18), p. 45, que el aborto espontáneo “es un mecanismo natural para eliminar los embriones defectuosos, lo cual reduce la incidencia de malformaciones congénitas”. Fletcher, J.: ob. cit., p. 85, es más contundente: “Los abortos espontáneos y los provocados son una bendición; la naturaleza elige el mismo camino que la medicina; cierra el paso a los fracasos”.

dada la ausencia de la bóveda ósea normal, y el tamaño pequeño de la cabeza hacen que el tronco tienda a penetrar en el canal del parto), con desgarros en el canal vaginal, etc. Para más, la anencefalia incrementa, con el avance del embarazo, el riesgo de salud de la gestante. A lo que corresponde sumar las perturbaciones y el daño psíquico, actual y futuro, que a la gestante puede generarle tal situación: ella tiene certeza de que el feto, por más que llegue a término su gestación, no tiene posibilidades de vivir (sabe que su hijo, que para ella lo es, va a morir), y esta gravidez se incorpora en la categoría psicológica de lo ominoso: trauma, duelo por la propia vivencia de maternidad ⁽⁹⁴⁾.

Ello así, desde el momento en que la viabilidad es una condición que el feto anencefálico no alcanzará nunca, pretender “obligar” legal o judicialmente a la gestante a esperar a la edad gestacional en que un feto normal alcanza la viabilidad para interrumpir el embarazo (vía inducción de parto o, en su caso, intervención cesárea) -dislate que ha acontecido en nuestro país-, por un lado, es absurdo (intentar, errada, prejuiciosa y/o timoratamente, aplicar el concepto de viabilidad en relación al tiempo de gestación carece aquí de toda lógica, pues el feto anencefálico será inviable cualesquiera que fuera la fecha del parto) ⁽⁹⁵⁾, ya que no beneficia a nadie y perjudica gravemente a la gestante y a su grupo familiar ⁽⁹⁶⁾. Y por el otro, puede afirmarse, sin hesitaciones, que *esa imposición constituye un trato cruel, inhumano y degradante* ⁽⁹⁷⁾. Lo mismo vale para cualquier negativa antojadiza a

⁽⁹⁴⁾ Ver las contundentes opiniones dadas por Giberti, Eva: “Anencefalia y daño psíquico en la madre”, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, N° 21, LexisNexis, Bs. As., 2002, ps. 43 y ss. (también: <http://evagiberti.com/anencefalia-y-dano-psiquico-en-la-madre/> y en <http://www.elsigma.com/columnas/anencefalia-y-dano-psiquico-en-la-madre/4098> - Último acceso a ambos sitios: 22/09/2018).

⁽⁹⁵⁾ Tealdi, J. C. “Salud reproductiva”, cit. en la nota (53), p. 543: “En los embarazos de fetos anencéfalos con diagnóstico temprano, se ha propuesto a veces esperar el tiempo de veinticuatro semanas para autorizar la inducción del nacimiento por su viabilidad -entendida como posibilidad de sobrevivir una vez nacido-. Este tipo de posición resulta esencialmente contradictoria ya que, por definición, esos fetos son inviables dado que su potencial de vida extrauterina es nulo en cualquier momento de la gestación. Ni el curso natural del embarazo ni la medicina pueden beneficiar en nada la salud ni la vida del mismo. De allí que la supuesta protección del derecho a la vida de la persona por nacer en estos casos es abstracta y dogmática (...), este trato resulta inhumano porque exige una conducta que excede a la de personas comunes. Exigir a alguien la obligación de llevar el embarazo hasta el séptimo mes para poder inducir el parto es una obligación supererogatoria en términos ético-jurídicos o una heroicidad en términos mundanos que suele recaer sobre los más vulnerables que el Estado debiera proteger: las mujeres pobres”.

⁽⁹⁶⁾ 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, Bs. As., junio 2001, ps. 637 y ss., y por Siverino Bavio, Paula: “Algunas cuestiones éticas y legales sobre la anencefalia”, en *Persona. Revista sobre Derechos Existenciales*, N° 19, 2003 <http://www.revistapersona.com.ar/Persona19/19Bavio.htm> (Último acceso: 17/09/2018).

⁽⁹⁷⁾ El Comité de Derechos Humanos (ONU) -un órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” por sus Estados Partes-, en el caso “K. L. vs. Perú” (Comunicación N° 1153/2003), Decisión del 24/10/2005 (CCPR/C/85/D/1153/2003), consideró que haberle negado el aborto terapéutico a una adolescente embarazada de un feto anencefálico importó violación de los arts. 2., 7. (“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...”), 17. y 24. del Pacto. El Dr. Hipólito Solari Irigoyen fundó su opinión disidente con el voto de la mayoría “en el punto que no ha considerado violado el artículo 6°” (derecho a la vida), expresando lo siguiente: “No solo quitándole la vida a una persona se viola el artículo 6° del Pacto sino también cuando se pone su vida ante serios riesgos, como ha

practicar un AIF ⁽⁹⁸⁾ (al igual que en todo tipo de aborto, no será arbitraria la negativa debida y oportunamente fundada en razones de conciencia) ⁽⁹⁹⁾.

En razón (y en función) de todo lo recién aquí expuesto (y acreditado, diremos), y de lo que sigue, es obvio que el despropósito de que tratamos no fue “solucionado” por la Corte federal en su fallo (en todas sus acepciones idiomáticas) dado, por mayoría (los votos en disidencia, puramente ideológicos, no merecen comentarios), en la causa “T., S.” ⁽¹⁰⁰⁾. Y que la ley 1.044 (texto consolidado al 29/02/2016 por ley 5.666) de la CABA ⁽¹⁰¹⁾, además de ridícula, es harto inconstitucional.

Por todo ello, de conformidad con el art. 10 del PSS -y tal como se ha hecho en otros países- ⁽¹⁰²⁾, actualmente corresponde considerar que estamos aquí ante un caso de procedencia del aborto por razones médicas (“terapéutico”), en los términos del art. 86, párr. 2do., inc.1º, CP (también lo sería de acuerdo al art. 86, apartado 1., inc. 1º, ACP). Máxime siendo que *no se puede hablar aquí de conflicto de valores* (feto sano vs. vida-salud gestante), ni menos aún de un dilema en sentido estricto (que acontece cuando hay suficientes argumentos, racionales y sólidos, para alternativas de decisión mutuamente excluyentes, debiendo recurrirse a un juicio ponderativo preferencial) ⁽¹⁰³⁾, sino de un problema (por cierto

ocurrido en el presente caso. / En consecuencia, considero que los hechos expuestos revelan una violación del artículo 6 del Pacto”. <http://observatoriointernacional.com/?p=2383> & https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/V.%20Comit%C3%A9%20de%20Derechos%20Humanos.pdf (Último acceso a ambos sitios: 17/09/2018).

⁽⁹⁸⁾ Comité FIGO: “Aspectos éticos concernientes a la terminación del embarazo posterior al diagnóstico prenatal” (cit. en la nota [22]), 3. “Dar a luz y criar un bebé con severas malformaciones puede ser causa de daño físico, mental y social para los padres y sus otros hijos. / Algunos padres pueden elegir ser informados para prepararse para esta carga. Otros pueden considerar que la carga provocará daño excesivo. Negar a los padres la posibilidad de evitar la carga aflictiva de un hijo severamente impedido puede considerarse no ético”.

⁽⁹⁹⁾ Blanco, Luis G.: “Objeción de conciencia”, en Tealdi, J. C., *Diccionario Latinoamericano...*, cit., ps. 427 y ss.; “Objeción de conciencia” (2017), DELS <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/objecion-de-conciencia> (Último acceso: 23/09/18). Cfr. Comité FIGO (ref.: nota [17]): “Directrices éticas sobre la objeción de conciencia”, Agosto de 2005.

⁽¹⁰⁰⁾ CSJN, 11/01/2001, “T., S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, T. 421. XXXVI., Fallos: 324:5

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=8029>
Ver también: CSJN, 07/12/2001, “B., A. s/autorización judicial”, Fallos, 324:4061
<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=8827>
(Últimos accesos: 23/09/2018).

⁽¹⁰¹⁾ Según esa ley, dada a los fines de regular el procedimiento en los establecimientos asistenciales de su sistema de salud “respecto de toda mujer embarazada con un feto que padece anencefalia o patología análoga incompatible con la vida” (art. 1º), si bien entiende que “un feto padece una patología incompatible con la vida cuando presenta gravísimas malformaciones, irreversibles e incurables, que producirán su muerte intraútero o a las pocas horas de nacer” (art. 2º), establece como requisito para el “adelantamiento del parto”, que “el feto haya alcanzado las veinticuatro (24) semanas de edad gestacional, o la mínima edad gestacional en la que se registra viabilidad en fetos intrínseca o potencialmente sanos” (art. 6º, inc. c.). Por lo demás, tanto esta ley como los fallos antes aquí citados, han quedado fácticamente “desusados” en razón de empleo de fármacos abortivos.

⁽¹⁰²⁾ 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”.

⁽¹⁰³⁾ 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, cit., ps. 27 y ss., reproducido en

grave) a solucionar, por tratarse de fetos carentes de capacidad de vida extrauterina, aún con apoyatura médica de soporte vital. Y dicha solución consiste en acompañar a la gestante -y a su familia- a efectivizar la decisión que tome, convenientemente informada y contenida. En tanto que, legalmente, hasta la fecha y en cuanto al aborto, la solución, que es facultativa, está dada por ese mismo art. 86, párr. 2do., inc. 1º, CP.

Lo antedicho, sin perjuicio de que bien puede entenderse que, como la prohibición del aborto (y el delito de aborto) reconoce su sustento ético en cuanto el aborto importa la frustración de un proyecto de vida, en el caso de la anencefalia, de recurrirse a la interrupción del embarazo, es impropio hablar de la frustración de un proyecto de vida y, en consecuencia, no debería aquí hablarse de “aborto” (con todas las connotaciones éticas, jurídicas, psicológico-sociales, etc. que el término conlleva), precisamente por la incompatibilidad absoluta de la anencefalia con la vida extrauterina ⁽¹⁰⁴⁾. Y así, si bien compartimos tales asertos (que reputamos aplicables a muchos otros casos de fetos teratológicos), a fin de no entrar en discusiones a éste respecto en esta oportunidad, hemos optado por tratar el tema como si se tratase de un aborto propiamente hablando. Que para o en ocasión de efectuarlo se recurra a inducción de parto o intervención cesárea, es una cuestión médico-técnica a determinar en cada caso concreto. Máxime dada la existencia de medios farmacológicos abortivos y su empleo en estos casos, que pueden (y que deberían) combinarse con otros fármacos que hagan que el feto sea expulsado muerto ⁽¹⁰⁵⁾.

Por supuesto, nada obsta para que concurren las casuales de justificación de aborto por razones médicas y de AIF (de contemplarse legislativamente a esta última), sino para que los hechos del caso se “subsuman” en la primera. Siendo así cómo, en 1997, con fundados criterios biojurídicos, se autorizó judicialmente a los médicos tratantes para proceder a una inducción de parto -o practicar una eventual intervención cesárea- a efectuarse en una paciente diabético insulino-dependiente severa que se encontraba cursando las veintitrés semanas y media de embarazo, el cual le acarrea riesgo de vida, presentando el feto en gestación malformaciones intercraneanas graves (diagnóstico presuntivo de holoprosencefalia alobar) y otras anomalías (cardíacas) que, se dijo, lo tornaban inviable ⁽¹⁰⁶⁾.

<http://muerte.bioetica.org/doc/doctrina5.htm> (Último acceso: 17/09/2018). 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 y problemas actuales*, Instituto Tecnológico Autónomo de México - Fondo de Cultura Económica, México, 1999, ps. 64 y ss.

⁽¹⁰⁴⁾ Hooft, Pedro F.: “Anencefalia: consideraciones bioéticas y jurídicas”, en *Acta bioethica*, Vol. 6 N° 2, Santiago, dic. 2000, versión On-line ISSN 1726-569X <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2000000200006> (Último acceso: 17/09/2018).

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. Comité FIGO: “Aspectos éticos concernientes a la terminación del embarazo posterior al diagnóstico prenatal”, 4. (ver nota [22]). Donde también se dice lo siguiente: 5. “Cuando la interrupción del embarazo más allá de 22 semanas es legal, la mayoría de las mujeres y los padres preferirían dar a luz un bebé muerto en caso de malformaciones congénitas severas. Es importante ofrecer asesoría sobre las opciones destinadas a asegurar que el feto nazca muerto”. 6. “La interrupción del embarazo tras un diagnóstico prenatal posterior a las 22 semanas de gestación debe ir precedida de un feticida, iniciando con la inyección en la circulación fetal de anestésicos y medicamentos contra el dolor”.

⁽¹⁰⁶⁾ Juzg. Crim. y Correc. N° 3, Mar del Plata, 5/9/97, *LL Buenos Aires*, Año 5, N° 5, junio 1998, ps. 583 y ss.; *Quirón*, Vol. 29, N° 1, Fundación Dr. José María Mainetti para el progreso de la Medicina, La Plata, 1998, ps. 9 y ss.

La holoprosencefalia (¹⁰⁷) es un desorden congénito que ocurre durante las primeras semanas del embarazo debido a que el cerebro del feto no se divide como debería en dos hemisferios cerebrales (las dos mitades del cerebro) y en los ventrículos laterales (las cavidades del cerebro donde circula el líquido cefalorraquídeo). La falta de división resulta en una unión (fusión) completa o parcial de los hemisferios cerebrales y en una comunicación parcial o en un único ventrículo, en vez de dos ventrículos laterales. Los seres más gravemente afectadas tienen un solo ojo (ciclopía) -ya que los ojos también se fusionan (sinoftalmía)- y una nariz que parece un tubo (probóscide) encima del ojo. De acuerdo a la severidad hay tres tipos principales de holoprosencefalia y una variante.

Sólo aludiremos aquí a la holoprosencefalia alobar, que es la forma más grave. El cerebro anterior primitivo (prosencefalo) no se divide del todo y hay otras anomalías serias. Se caracteriza por la unión (fusión) total de los dos hemisferios cerebrales y por la ausencia de la línea que los divide, llamada cisura inter-hemisférica. El cerebro, formado por un ventrículo único, es muy pequeño (también la cabeza: microcefalia) (¹⁰⁸), los talamos están unidos entre sí, careciendo de cuerpo caloso (¹⁰⁹) y de la hoz del cerebro (¹¹⁰). Presentan ciclopía y probóscide, junto con otros defectos faciales, y puede haber también problemas en otros órganos del cuerpo, p. ej., en los riñones (como quistes o displasia), malformaciones del corazón y defecto de la columna vertebral en el que la médula espinal salen por la espalda (mielomeningocele). Estos fetos usualmente nacen muertos o no sobreviven después de los seis meses de edad (en raros casos sobreviven hasta los 12 meses) (¹¹¹).

Pero veamos otro ejemplo más de feto teratológico. El del autósito con parásito dorsal (llamado notomelo), resultante de una gestación gemelar anormal asimétrica (¹¹²). “El autósito es un individuo relativamente bien desarrollado mientras el parásito corresponde a un organismo deforme o a un teratoma. Los sitios de unión más frecuentes son la región faríngea, en que al parásito se lo llama epignato (...), y la región sacro-coxígea en la que se habla de parásito sacro (...). El epignato y el parásito sacro son casi siempre teratomas” (tumores). “Otros sitios donde puede estar el parásito son la región cervical, torácica, abdominal y pélvica. En estas regiones el parásito suele estar representado por un organismo deforme con extremidades. El notomelo es un autósito con un parásito torácico dorsal con extremidades.

(¹⁰⁷) En algunos textos, se emplea el término holoprosencefalia.

(¹⁰⁸) Langman, J., eBook cit. en la nota (18), ps. 152 y 333: La microcefalia “se refiere a una bóveda craneal más pequeña de lo normal”, pero “como el tamaño del cráneo depende del crecimiento del cerebro, el defecto consiste en el desarrollo del cerebro”. O sea que esta anomalía se debe al insuficiente crecimiento del cerebro (el encéfalo no crece y en consecuencia el cráneo tampoco se expande). Por lo regular, la microcefalia se acompaña de retraso mental grave.

(¹⁰⁹) La estructura que conecta a los dos los hemisferios cerebrales, coordinando las funciones de ambos.

(¹¹⁰) Una membrana vertical situada en el interior del cráneo que separa a ambos hemisferios cerebrales.

(¹¹¹) Langman, J., eBook cit. en la nota (18), ps. 65, 133, 300/301, 330/331, 360/361 y 369.
<https://rarediseases.info.nih.gov/espanol/12935/holoprosencefalia> (Último acceso: 23/09/2018).

(¹¹²) Villareal Blanco, Vanessa: “Complicaciones gemelares”, en INFORMED, Vol. 14, Nº 2, 2012
<https://bdigital.ula.ve/storage/pdf/inmed/v14n2/art05.pdf> (Último acceso: 17/09/2018).

Por último, el parásito puede desarrollarse hacia dentro del cuerpo del autósite, lo que se llama «feto en feto»⁽¹¹³⁾.

Para una mayor claridad de exposición, nos permitiremos ilustrar parte de lo que hasta aquí venimos hablando.

Craneoraquisquisis (o raquisquisis)⁽¹¹⁴⁾:



Anencefalia⁽¹¹⁵⁾:



⁽¹¹³⁾ A la izquierda: http://publicacionesmedicina.uc.cl/PatologiaGeneral/Patol_115.html Ref.: nota (65). A la derecha: Figura tomada de Langman, J., eBook cit. en la nota (18), p. 337.

⁽¹¹⁴⁾ <http://publicacionesmedicina.uc.cl/PatGeneral/Fichas/246.html> Ref.: nota (65).

⁽¹¹⁵⁾ <http://publicacionesmedicina.uc.cl/PatGeneral/Fichas/243.html>
y <http://publicacionesmedicina.uc.cl/PatGeneral/Fichas/244.html> Ref.: nota (65).

Autósito con parásito dorsal: notomelo (vista lateral y vista dorsal) ⁽¹¹⁶⁾:



Antes mencionamos al acardio (una malformación que afecta al organismo entero):
acardio acéfalo, vista lateral y vista frontal ⁽¹¹⁷⁾:



⁽¹¹⁶⁾ <http://publicacionesmedicina.uc.cl/PatGeneral/Fichas/234.html>
y <http://publicacionesmedicina.uc.cl/PatGeneral/Fichas/235.html> Ref.: nota (65).

⁽¹¹⁷⁾ <http://publicacionesmedicina.uc.cl/PatGeneral/Fichas/228.html> y
<http://publicacionesmedicina.uc.cl/PatGeneral/Fichas/229.html> Ref.: nota (65).

Y también, con posterioridad, aludimos a la holoprosencefalia (¹¹⁸).



Ahora bien, doctrinalmente se ha calificado a este tipo de ANP con el mote de “eugenésico”, y aún se continúa pregonando alegremente que su práctica constituye eugenesia. Un desacierto y un dislate. Simplemente, porque el AIF no responde al concepto ni a la finalidad de la eugenesia en cuánto y cómo tal (¹¹⁹) (y menos aún a los de la “euge-nazi-a”: un crimen de lesa humanidad, y a la zaga, de guerra), que son de suyo ajenos al AIF (con estos abortos, es claro que no se “mejora” a la “raza humana”, por tratarse de casos particulares y extremos). Que pueda verse en ellos alguna razón eugenésica, puntual y bien entendida (¹²⁰), es otra cosa.

Ello sentado, es de ver que, ante estos casos de inviabilidad fetal, y lo diremos sin rodeos, más allá de todo naturismo (¹²¹) y/o fatalismo, ambos pretendidamente filosóficos y

(¹¹⁸) Figuras tomadas de Langman, J., eBook cit. en la nota (18), ps. 301 (A izquierda: Figura 17.30 Holoprosencefalia) y 360 (A la derecha: Figura 20.12 Sinoftalmía).

(¹¹⁹) 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, va de suyo que ningún caso de AIF es propiamente “eugenésico”. Nada más diremos a este respecto, pues explicaciones serias acerca de la eugenesia abundan, e incluso se pueden encontrar referencias suficientes (para saber de qué se trata) en clásicos manuales de estudio de grado (p.ej., Belluscio, Augusto C.: *Manual de Derecho de Familia*, Tº 1, 7ma. Edición, Astrea, Bs. As., 2002, p. 198, con su debida cita a las ideas de Francisco Galton).

(¹²⁰) P.ej., para intentar evitar la transmisión de enfermedades hereditarias a una futura posible descendencia. Cfr. Häring, Bernhard: *Ética de la manipulación. En medicina, en control de la conducta y en genética*, Herder, Barcelona, 1978, ps. 227/228: Ver Vidal, Marciano: *Bioética. Estudios de bioética racional*, Tecnos, Madrid, 1998, ps. 156/157.

(¹²¹) Denominamos *naturista* (pues de naturalista, nada tiene, y menos aún de iusnaturalista, por lo menos, atendiendo a lo dicho por Finnis, John: *Natural law and natural rights*, Clarendon Press, Oxford, 1996) a la filosofía moral que pretende fundarse en alguna naturaleza biológica “dada” del ser humano en cuanto tal (según determinada concepción antropológica del mismo, por lo común propia de alguna teología moral) a la que eleva a criterio de moralidad y en la que finca su argumentación, de ordinario postulando la sumisión y renunciamiento

propensos a la falacia vitalista ⁽¹²²⁾, 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 con fetos anencefálicos ya consolidados y otros igualmente patológicos (ley 25.630) ⁽¹²³⁾, sería de interés saber si quienes así opinan conocen los casos con los que ejemplificamos, malformaciones y fetos inviábiles que de “niños por nacer” (claramente, el acardio) poco y 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) ⁽¹²⁴⁾, también sería interesante enterarse si quienes se pronuncian en esos términos 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 gestante a llevar a término el embarazo en todos estos casos. Máxime porque estos fetos teratológicos no son pasibles de cirugía fetal ⁽¹²⁵⁾, pues no tienen “cura” alguna ⁽¹²⁶⁾, de contarse con este tratamiento de alta complejidad y

ante esa “naturaleza” (esto es ajeno a toda ponderación ética racional, pues, como dice Fletcher, J. ob. cit., p. 179, “la naturaleza es, a menudo, dolorosamente indiferente a los valores humanos; ella carece de moral”) y repudiando “lo artificial”, si bien en distinta medida, admitiéndolo en ocasiones: de ser “correctivo” de aquella, no así cuando alterara o desplazara determinadas funciones suyas anómalas o trucas que se reputan “intocables” (p.ej., en general, las reproductivas), para cuya caracterización de tales también suele recurrirse a argumentos de corte teológico-moral, postura ingenua (en ocasiones, de resultados irrisorios) y lógicamente incorrecta (más de una vez, de corte fatalista) que se ha empleado, expresa o implícitamente, en los discursos ideológicos que aquí criticamos.

⁽¹²²⁾ Fletcher, J., ob. cit., ps. 178/179: “toda sugerencia según la cual los problemas morales están fuera del ámbito de las decisiones humanas legítimas es una forma ética de fatalismo, es la ética *a priori* o dogmática (...). De acuerdo con este enfoque debemos aceptar, de manera sumisa y fatalista, las enfermedades y los matrimonios estériles, casos que, a veces, podrían ser superados”. De allí y de lo anterior que, conceptuando al vitalismo (de corte biologicista), en su significado ético, como “la doctrina según la cual la vida es el bien supremo, más alto, aún, que los valores personales”, por lo cual se opone al AIF (p. 182), pregonando respeto absoluto a las leyes y a los fenómenos “naturales”, resulte lícito hablar de “falacia vitalista”, caracterizándola como una conducta idolátrica (y estática) que conduce a jurar fidelidad a la existencia biológica (cualquiera que fuese), relegando a otros bienes, valores y características humanas, y en estos casos y por tanto, haciendo abstracción de la situación dramática de la gestante y acrecentando sus padecimientos y, de tenerlos, los del nacido inviable.

⁽¹²³⁾ Langman, J., eBook cit. en la nota (18), p. 385, señalando que la anencefalia siempre es letal, aclara que un “70% de estos defectos puede prevenirse si la futura madre toma diariamente 400 µg de ácido fólico de 2 a 3 meses antes de embarazarse y durante todo el embarazo” (µg: microgramo).

⁽¹²⁴⁾ Explica Langman, J., eBook cit. en la nota (18), p. 131, que “las radiaciones ionizantes destruyen con rapidez las células proliferantes. Es, por tanto, un teratógeno potente que ocasiona casi cualquier clase de anomalía congénita según la dosis y la fase del desarrollo del embrión en el momento de la exposición. Lo mismo puede decirse de la radiación proveniente de explosiones nucleares. De las embarazadas que sobrevivieron a la explosión de la bomba atómica en Hiroshima y Nagasaki, 28% abortó espontáneamente, 25% dio a luz niños que murieron en el primer año de vida y 25% dio a luz a niños con graves anomalías congénitas que afectaron el sistema nervioso central. La explosión del reactor nuclear en Chernobyl, cuya radiación superó 400 veces la de las bombas nucleares, también aumentó las anomalías congénitas en toda la región. La radiación es, además, un agente mutágeno, capaz de producir alteraciones genéticas en las células germinales y malformaciones posteriores”.

⁽¹²⁵⁾ 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 (Última fecha de

poder instrumentarlo, es claro, lo cual aquí sería absolutamente fútil, sino un fraude o algo peor.

Como fuera, huelga recordar que el aborto esté (o sea) despenalizado en este caso (AIF), 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 (¹²⁷).

acceso: 17/09/2018).

(¹²⁶) Recordemos que las prácticas terapéuticas que pueden efectuarse en los casos de gestaciones en las que se encuentra un feto acardio (ver nota [66]) no están destinadas a éste (que siempre es inviable), sino a intentar preservar la supervivencia del feto estructuralmente normal.

(¹²⁷) P.ej., en materia de AIF, tal el caso de una mujer italiana que, sabiendo que su beba moriría poco después del parto, ya que nacería sin riñones por causa de una malformación congénita (agenesia renal bilateral fetal), 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*, 11/10/1994, Bs. As., ps. 38/39). Ver Comité FIGO (ref.: nota [17]): “Anencefalia y el trasplante de órganos”, Lyon, junio de 2007. Es claro que se trata aquí, fácticamente, de los tejidos del nacido anencefálico que sean aptos para ser trasplantados, y legalmente, de que sea admisible considerarlo como dador (ver Comité de Ética del Hospital Privado de Comunidad de Mar del Plata: *La anencefalia...*, cit., ps. 93 y ss.; Cecchetto, Sergio: “Anencefalia y trasplante de órganos”, en Sorokin, P., *Bioética...*, cit., ps. 243 y ss.), que no fue ni es nuestro caso (cfr. ley 24.193, arts. 15, 19 bis, 19 ter, 23, 27 y concs.; ley 27.447, arts. 22, 26, 34, 36, 37, 40 y concs. Adviértase que, en el caso del anencefálico nacido vivo, no se dan los criterios del diagnóstico neurológico de “muerte encefálica” contemplado por los arts. 23 y 24 de la ley 24.193, ni los del “cese irreversible de las funciones circulatorias o encefálicas” previstos por los arts. 36 y 37 de la ley 27.447). En otro caso real, una pareja decidió dar a luz a “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”. En este sentido, el Comité FIGO: “Aspectos éticos en el manejo de anomalías congénitas severas” (cit. en la nota [64]), advirtiendo que “las convicciones culturales, religiosas, sociales y/o personales, pueden hacer que la terminación del embarazo no sea opción posible para una mujer en concreto” (4.), recomendó lo siguiente: 1. “Cuando una mujer está embarazada de un feto con anomalías congénitas severas o con un riesgo alto de discapacidad severa a largo plazo, tiene el derecho a discutir el acceso a la terminación del embarazo, en caso que sea permitido en su país. La decisión de continuar o terminar el embarazo debe ser una decisión individual y que recaea en la mujer”. 7. “Dentro del acompañamiento en el proceso de duelo, se les puede ofrecer a los padres la opción de ver el feto y la opción de seguir o cumplir con los ritos que deseen”. 8. “Ante el evento del nacimiento con vida del feto con anomalías congénitas incompatibles con la vida, se debe ofrecer cuidado paliativo apropiado. Si se presenta el nacimiento de un feto con anomalías congénitas mayores, pero con posibilidades de sobrevivida, las decisiones deben estar basadas en la información y consejería de una persona experta que les pueda informar sobre opciones razonables de tratamientos que no vayan a incrementar el dolor y el sufrimiento del neonato”. Y al tratar acerca de los “Aspectos éticos concernientes a la terminación del embarazo posterior al diagnóstico prenatal” (cit. en la nota [22]), advirtiendo que “Las creencias culturales, religiosas o personales pueden obligar a las mujeres o a las parejas a oponerse a la terapia prenatal o a rechazar el aborto médico (...). Además, los procedimientos fetales invasivos conllevan el riesgo de aborto, lo cual puede resultar inaceptable para la mujer embarazada o para la pareja” (4.) y señalando que el AIF “nunca se impone a las parejas” (9., dónde se agrega que aquellas “tienen derecho a ser informadas plenamente de la condición de su feto. La revelación de una anomalía fetal, cualquiera que sea su gravedad, siempre es terrible para los padres, que no sólo necesitan asesoramiento técnico, sino, sobre todo, pleno apoyo psicológico y afectivo. Generalmente se recomienda que el bebé muerto se entregue a los padres, a fin de iniciar óptimamente el duelo y el proceso de recuperación.”), por lo cual “cuando los padres opten por conservar el embarazo de fetos severamente afectados o malformados, debe proporcionársele al neonato toda la atención que se requiera, incluyendo medicamentos para aliviar el dolor, durante el tiempo que sea necesario” (10.), recomendó que: 1. “...ninguna mujer, más allá de la práctica del cribado ultrasónico

Siendo así, creemos que, para eliminar toda “duda” al respecto (nunca faltó -ni faltará- alguien que, inocentemente, por ignorancia no dispensable en el caso, por motivos dogmáticos de tipo fundamentalista, sino tal vez estratégicamente, las plantease), el AIF debería ser expresamente incorporado como un tipo de ANP en el art. 86, apartado 2., ACP ⁽¹²⁸⁾, en inciso por separado. Obviamente, determinar que se trate de una patología embrionaria o fetal ⁽¹²⁹⁾ incompatible con la vida extrauterina, irreversible y de carácter letal, es un diagnóstico y pronóstico médico.

Pero nos queda una cuestión por tratar. Legalmente, ¿qué ocurre (u ocurrirá) con los casos de gestaciones de fetos afectados por patologías que no determinan su muerte inmediata con posterioridad a su nacimiento? Antes hemos mencionado a la holoprosencefalia. Ahora ejemplificaremos con dos tipos de anomalías cromosómicas numéricas.

Los nacidos que padecen de trisomía 18 (síndrome de Edwards) “tienen las siguientes características: retraso mental, defectos congénitos del corazón, orejas de implantación baja, flexión de los dedos y de las manos.” Además con frecuencia presentan mandíbula deficiente (micrognatia), anomalías renales, sindactilia (dos o más dedos de las manos o de los pies se encuentran fusionados) y malformaciones del sistema esquelético (p.ej., ausencia del radio y el cúbito o hipoplasia de ambos). “Entre la semana 10 de gestación y su término, se pierde 85% de los afectados; en cambio, los nacidos vivos en general mueren a los 2 meses de edad. Cerca de 5% logra sobrevivir más de un año” ⁽¹³⁰⁾. En tanto que las principales anomalías que presentan quienes sufren trisomía 13 (síndrome de Patau) son holoprosencefalia, retraso mental, defectos congénitos del corazón, sordera, labio leporino, fisura palatina y defectos oculares como microftalmia, anoftalmia y coloboma. La incidencia de esta anomalía es

rutinario, debe someterse al proceso de diagnóstico prenatal sin estar plenamente informada de sus objetivos, la eventual terminación del embarazo, y del riesgo potencial de aborto involuntario”, 2. “...las mujeres y las parejas nunca deben ser obligadas a realizar un aborto médico, independientemente de la severidad de la minusvalía del feto, si se contraponen a sus creencias personales, religiosas o culturales”, 3. “...Los padres que solicitan diagnóstico prenatal no sólo deben recibir asesoría técnica, sino que también deben beneficiarse de apoyo psicológico pleno”, 6. “...A fin de iniciar el proceso de duelo de la mejor manera posible, los padres, si se sienten lo suficientemente fuertes, podrán ver a su bebé muerto. Debe informárseles del beneficio que conllevaría la aceptación de realizar una autopsia, en virtud de una mejor orientación para un futuro embarazo. Se debe comunicar a los padres las opciones disponibles para el entierro del feto, de acuerdo a sus creencias. Un futuro niño no debe ser presentado como un sustituto o reemplazo del feto fallecido”, y 7. “Si después de un diagnóstico prenatal los padres optan por continuar el embarazo, se debe proporcionar la atención adecuada al recién nacido severamente enfermo o malformado”.

⁽¹²⁸⁾ Recordemos que el CEDM: “Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Argentina”, cit. en la nota (14), instó a nuestro país a que “acelere la aprobación del proyecto 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”.

⁽¹²⁹⁾ Decimos embrionaria o fetal de conformidad con lo comentado en la nota (18). Y porque, a los fines del AIF, el momento del ciclo de desarrollo es indiferente.

⁽¹³⁰⁾ Se ha advertido de algunos casos raros de supervivencia más larga. P.ej., ver Torres Hinojal, M.C., Marugán de Miguelsanz, J. M. y Rodríguez Fernández, L. M.: “Supervivencia de 14 años en un paciente con síndrome de Edwards”, en *Anales de Pediatría* (Asociación Española de Pediatría) Vol. 63, N° 5, Noviembre 2005, ps. 383-470 <https://www.analesdepediatría.org/es-supervivencia-14-aos-un-paciente-articulo-13080415> (Último acceso: 23/09/2018).

aproximadamente de 1 en 20.000 nacidos vivos y más de 90% de los bebés muere en el primer mes de vida [¹³¹]. Cerca de 5% consigue sobrevivir más de un año” (¹³²).

Puede entenderse que las patologías con que ejemplificamos (holoprosencefalia alobar, síndrome de Edwards y síndrome de Patau), si bien son de carácter letal, no son incompatible con la vida extrauterina, en todo caso, por algún tiempo. Salvo que se interpretase que la inviabilidad extrauterina no necesariamente debe conducir a la muerte del nacido en un breve plazo. En fin, ello dependerá de la redacción de la norma del caso (p.ej., en España y en el Reino Unido, esto no se plantearía) (¹³³) y del criterio de quién haya de resolver este planteo (y similares) en el caso concreto.

Como fuera, y sea que se contemple expresamente o no al AIF en alguna reforma, de darse el caso de que la salud “mental” de la gestante se viese afectada por un embarazo de estas características, no dudamos en decir que la solución legal viene dada por los arts. 86, párr. 2do., inc. 1º, CP, y 86, apartado 2., inc. 1º) ACP.

V. Colofón.

Nos parece innecesario reseñar aquí (a modo de “conclusiones”) lo dicho en cuanto al aborto por razones médicas, al aborto criminológico y al AIF. No así reiterar que, con respecto a los dos primeros, se puede dar una mejor redacción al art. 86, ACP, y en lo que hace al AIF, que debería ser expresamente contemplado.

Porque si bien es cierto que “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” (¹³⁴), creemos que, en los casos de fetos propiamente inviábiles o que porten una patología irreversible y fatal, la realidad, por lo menos para quienes así lo entiendan, es radicalmente otra.

Y así, en otro orden de cosas, vale acotar que es claro que, más allá de su admisibilidad jurídica (¹³⁵), la recepción legal del aborto potestativo (o su desestimación), en

(¹³¹) También aquí se ha advertido de casos de mayor longevidad. P.ej., ver Sierra Santos, L., Álvarez Herrero, C., Gil Sánchez, L. y Sierra Santos, E.: “Un síndrome de Patau con una supervivencia que supera los pronósticos”, en *Medifam*, Vol.11, N° 8 ago./sep. 2001 http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1131-57682001000800009 (Último acceso: 23/09/2018).

(¹³²) Langman, J., eBook cit. en la nota (18), ps. 20/21. Cfr. http://publicacionesmedicina.uc.cl/PatologiaGeneral/PatoL_114.html (ref.: nota [65]).

(¹³³) En España, además de los casos de anomalías fetales, el AIF también procede “cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable” (ver nota [79]). Y en el Reino Unido, el Abortion Act 1967 (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87/contents>) & <https://www.gov.uk/government/publications/abortion-act-1967-as-amended-termination-of-pregnancy>) permite el aborto, sin límite de tiempo (plazos para efectuarlo) cuando existe un riesgo sustancial de que, si el niño naciera, sufriera de tales anomalías físicas o mentales como para ser seriamente discapacitado (Último acceso a estos tres sitios: 24/09/2018).

(¹³⁴) Camps, Victoria (2013): *El aborto, un debate imposible* <https://laicismo.org/el-aborto-un-debate-imposible/> (Última fecha de acceso: 23/09/2018).

(¹³⁵) Suficientemente explicada por Aída Kemelmajer de Carlucci, en su alocución dada en el Senado de la Nación, 30/07/2018 https://www.youtube.com/watch?v=DI_VHUw1mQM - enlace mencionado en:

definitiva, es una decisión de política legislativa. Así como también que, en rigor, creemos que sólo puede contemplarse legalmente al aborto potestativo mediando, antes, a la par y después de ello, una auténtica educación sexual, explícita e integral, por supuesto, libre de estereotipos y mojigaterías ⁽¹³⁶⁾, que -más allá del talante desaprensivo que puedan adoptar algunas personas ⁽¹³⁷⁾- resulte hábil para prevenir al embarazo adolescente ⁽¹³⁸⁾ y otros embarazos no deseados (no planificados, si se prefiere) ⁽¹³⁹⁾.

Con más, en idénticos términos, un adecuado acceso a anticonceptivos modernos y a la anticoncepción de emergencia) ⁽¹⁴⁰⁾, y por supuesto, una buena conserjería y atención posterior al aborto (sea como fuere que hubiese ocurrido) ⁽¹⁴¹⁾.

<http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3698-debate-sobre-aborto-legal-gratuito-y-seguro-aida-kemelmajer-carlucci> Ver Ruíz, Florencia y Silva, Aimé: *Aborto: qué implica estar en contra de la despenalización* <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46414-aborto-implica-estar-contradespenalizacion> (Último acceso a ambos sitios: 22/09/2018).

⁽¹³⁶⁾ P.ej.: Comité FIGO (ref.: nota [17]): “El riesgo de la esterotipación de la mujer en el cuidado de la salud” Goa, Marzo de 2011, 8.: “Un estereotipo que está siendo continuamente impulsado es en el área del aborto, donde las leyes están siendo progresivamente liberales, rechazando las solicitudes de poner por encima de los intereses de la mujer embarazada los fetales. El argumento que se utiliza es decir que la terminación del embarazo es de riesgo para la mujer misma, pues ella puede retractarse de su decisión lo que generaría remordimientos. Este argumento está basado en un falso estereotipo en el cual se considera que la mujer es inconstante, variable, impulsiva en la toma de decisiones y que se deja llevar por las emociones del momento, requiriendo así, una guía firme y más analítica, usualmente, el hombre es el mejor protector de sus intereses”.

⁽¹³⁷⁾ Aludimos a los grupos familiares a los cuales poco y nada parece importarles la educación sexual de sus hijos, en particular, de las niñas púberes -que estas últimas no sepan “cuidarse” (o no se interesan en hacerlo, sino que no procuren y/u obtengan la provisión de anticonceptivos)- y a los varones que no coadyuvan en el cuidado para evitar el embarazo (preservativos se pueden adquirir en cualquier quiosco), casos en los cuales esas medidas, en buena parte, resultan socialmente inoperantes. De igual modo, si una mujer que cursa un embarazo de riesgo, no concurre a ningún control médico y/o lo hace cuando se le antoja, y padece un desenlace fatal, además de lamentable, es claro que ninguna ley y/o medida administrativa puede evitarlo.

⁽¹³⁸⁾ Ver Gogna, Mónica: “Embarazo en la adolescencia”, en Tealdi, J. C., *Diccionario Latinoamericano...*, cit., ps. 550/551.

⁽¹³⁹⁾ Comité FIGO: “Directrices éticas relativas al aborto provocado por razones no médicas” (cit. en la nota [22]) 1.: “Los gobiernos y demás organizaciones interesadas deben esforzarse en propugnar los derechos, grado de protagonismo social y salud de la mujer, y deben intentar prevenir los embarazos no deseados, mediante la educación (incluido lo relativo a cuestiones sexuales), consejería y asesoramiento, difundiendo información fiable y servicios de planificación familiar, así como creando métodos anticonceptivos más eficaces. El aborto nunca debería promoverse como método de planificación familiar”. Y en “La ética en la planificación familiar”, París, octubre de 2008 (ref.: nota [17]): 5.: “...En los casos en que el aborto no contravenga la ley, éste debe ser seguro. En aquellos lugares donde la ley que rige el aborto es restrictiva y es evidente que existe una gran posibilidad del aborto no seguro, los médicos y las asociaciones deben impulsar el acceso legal más amplio a los servicios”.

⁽¹⁴⁰⁾ Cfr. Blanco, Luis G.: “Contracepción”, en Tealdi, J. C., *Diccionario Latinoamericano...*, cit., ps. 547 y ss., correspondiendo 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. Ver Rance, Susanna: “Aborto inseguro”, en el Tealdi, *Diccionario Latinoamericano...*, cit., ps. 555 y ss.

⁽¹⁴¹⁾ Ver 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 (Último acceso: 21/09/2018).

Porque si las políticas de salud pública (y otras) son deficientes o fallan en materia de educación sexual y prevención del embarazo no deseado y en las demás materias recién mencionadas (y así, guste o no, lo fomentan), es claro que el aborto potestativo no brinda solución a estos otros defectos ⁽¹⁴²⁾. Sino que, haciendo abstracción de ellos, los mantiene, y tal vez, de algún omiso modo, los incrementa. Entiéndase bien: más allá de la idiosincrasia propia de (una parte de) los habitantes de algún país, región o comunidad de la cual pueda llegar a inferirse que el aborto potestativo llegó a ser una “alternativa” y/o que “está a la par” de los métodos anticonceptivos ⁽¹⁴³⁾, lo que se pretende con la instrumentación de la educación y conserjería sexual y de la provisión de todo tipo de anticonceptivos, es precisamente que lo anterior no ocurra. Porque así como “en ningún caso debe promoverse el aborto como método de planificación familiar” y “se debe dar la más alta prioridad a la prevención de embarazos no deseados y se debe poner el mayor empeño posible para eliminar la necesidad del aborto” ⁽¹⁴⁴⁾, también se debe lograr que lo primero no acontezca “de hecho”. Pero ocurre que la prioridad (y el empeño) de mención, en lo que al desempeño estatal hace, lamentablemente y en definitiva, es también una cuestión presupuestaria.

⁽¹⁴²⁾ De allí que pueda afirmarse que el aborto potestativo no soluciona de suyo el problema de la mortalidad materna generada por abortos inseguros. Que en alguna proporción pueda aminorarla, en particular, en cuanto a que los decesos que resultan de complicaciones devenidas de los abortos inseguros también encuentran causa en la punición generalizada del aborto, esto sí es admisible. Cfr. Piekarewicz Sigal, M., ob. cit., p. 218 & CELS http://cels.org.ar/especiales/archivos/Diez_razones_para_despenalizar_y_legalizar_el_aborto_temprano.pdf (Último acceso: 24/09/2018).

⁽¹⁴³⁾ Así se dice que ha acontecido en la República de Cuba (Heredero, Liliet: *Cuba: cuando el aborto es una alternativa al método anticonceptivo* [2011] https://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/03/110119_cuba_aborto_salud_lh.shtml - Ver Rodríguez López, Tomás y Salgueiro Labrador, Lidia R.: *Aborto y natalidad, razones médicas o de conveniencia a la salud en la sociedad* [2015] http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1561-31942015000400020), habiéndose señalado que en 2016 se practicaron 84.445 abortos “a mujeres y niñas entre 12 y 49 años, una tasa menor que en los años precedentes” (“Aborto: cómo es la situación en España, EE.UU., Cuba, Venezuela, Brasil, Chile y Uruguay” [23/02/2018] <https://www.lanacion.com.ar/2111611-aborto-como-es-la-situacion-en-chile-y-uruguay>). País en el cual los arts. 267 a 271 de su Cód. Penal contemplan el delito de “aborto ilícito” (https://www.gacetaoficial.gob.cu/html/codigo_penal.html), siendo tal, en definitiva, el que se efectuase fuera de las resoluciones ministeriales que regulan su práctica, las cuales habilitan el aborto potestativo hasta las 12 semanas de gestación, y después de tal plazo, por razones médicas o de salud y a modo de IVE.

⁽¹⁴⁴⁾ Comité FIGO: "Directrices éticas relativas al aborto provocado por razones no médicas" (cit. en la nota [22]) 5.