

El “nuevo” proyecto de ley de “interrupción voluntaria del embarazo”

(“Más de lo mismo”, con algunos “retoques” acertados y varias omisiones)

Por Luis Guillermo Blanco (*)

Sumario: I. A modo de introducción. II. El concepto de salud empleado en la ley proyectada y los conceptos de salud de la OMS y del Protocolo de San Salvador. III. Análisis exegético de las normas proyectadas. IV. Consideraciones (tal vez) finales (algunas reiteradas).-

I. A modo de introducción.

El 28 de junio de 2019, se presentó en el Congreso de la Nación, según algunos, por octava vez, y al decir de otros, un “nuevo” proyecto de ley (a nuestro entender, una réplica de los anteriores [1], con algunas modificaciones) de “interrupción voluntaria del embarazo” (IVE) (lo llamaremos PL-IVE) (2). Esto aconteció a la par de una masiva marcha, y en Buenos Aires y en distintas ciudades del país, cientos de personas se manifestaron a su favor (3), en tanto que algunos grupos se pronunciaron “en defensa de las dos vidas” (4), y así, otra vez, aunque con algunos “retoques”, nos encontramos ante *más de lo mismo* (5). Lo cual, para ese proyecto y para “ambos bandos”, no deja de ser lamentable.

En efecto, y en cuanto a “los verdes” y “los celestes”, nos parece claro que la inmensa mayoría de los integrantes de los grupos populares que conformaron a los primeros, por más

(*) Abogado (UBA). Fue docente-investigador de la UBA (Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja” - Facultad de Derecho) 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) 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> Su texto puede verse en: <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2018/BAT2018/PDF/OD%20155.pdf> y (Exp. CD N° 22/18) en <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/22.18/CD/PL> “Boletín de Novedades” N° 9/18 - Sesión del 8 y 9 de agosto de 2018 <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/sesiones/> (Último acceso a todos estos sitios: 12/06/2019).

(2) Iniciado en: Diputados - Expediente Diputados: 2810-D-2019. Publicado en: Trámite Parlamentario N° 68 Fecha: 31/05/2019. “Interrupción voluntaria del embarazo. Régimen”. <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=2810-D-2019&tipo=LEY> (Último acceso: 19/06/2019).

(3) P. ej., ver *Con el lema #Que Sea Ley, la oposición apoyó el nuevo proyecto sobre IVE* (28/05/2019) <http://www.parlamentario.com/noticia-118049.html> (Último acceso: 12/06/2019).

(4) P. ej., ver <https://www.infobae.com/sociedad/2019/05/28/con-una-masiva-marcha-presentan-el-proyecto-para-legalizar-el-aborto-en-el-congreso/> (Último acceso: 12/06/2019).

(5) Para los diversos proyectos de ley de IVE del año 2018, y para su descompaginada amalgama que se debatió en el Congreso, nos remitimos a nuestros ensayos *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> y *El aborto en el actual Anteproyecto de Código Penal. Análisis, comentarios y sugerencias - El aborto por indicación fetal* (09/10/2018) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47031-aborto-actual-anteproyecto-codigo-penal-analisis-comentarios-y-sugerencias-aborto> (Último acceso a uno y otro: 12/06/2019).

de qué, por sus razones, hayan festejado el ingreso a la legislatura de este PL-IVE, poco y nada sabían de los notorios desatinos jurídicos del anterior. El cual, al igual que sus predecesores, continúa adoleciendo de una serie de imperfecciones (no sólo de técnica legislativa) y evidenciando errores de Derecho Constitucional.

Y en lo que respecta al trillado eslogan que gustan emplear los segundos, aún parecen no haber advertido que si se alude a “las dos vidas”, y una de ellas es obviamente la de la gestante, su empleo 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”. Y aun así, pregonar dicho eslogan sin tan siquiera bosquejar *cómo hacer* ese “salvataje”, nada dice, y por tal defecto, carece de toda eficacia y operatividad a dichos efectos.

Para más, siendo que, como se sabe o debería saberse, “no siempre” se podría “salvar” a ambas vidas, sino que, por el contrario, intentar hacerlo implica poner a una y otra en riesgo de muerte. Esto es así en los casos de 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 ⁽⁶⁾ (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) ⁽⁷⁾.

De allí que, cuando, de una forma u otra, se llevan ese tipo de eslogans a la práctica clínica, los resultados suelen ser patéticos. Recordemos a esa niña jujeña de 12 años de edad que, a principios de 2019, se le diagnosticó un embarazo de 23 semanas proveniente de una violación ⁽⁸⁾, y que, según información periodística, se le obstaculizó e impidió la práctica de un aborto criminológico y por razones médicas ⁽⁹⁾, y se la sometió a una intervención cesárea,

⁽⁶⁾ Cfr. Gogna, Mónica: “Embarazo en la adolescencia”, en Tealdi, Juan C. (Director): *Diccionario Latinoamericano de Bioética*, UNESCO - Red Bioética - Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética & Universidad Nacional de Colombia, 2008, p. 550 (disponible en la web, entre otros sitios, en <http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001618/161848s.pdf> - Último acceso: 22/06/2019).

⁽⁷⁾ 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.

⁽⁸⁾ <https://www.msn.com/es-ar/noticias/argentina/declar%C3%B3-la-nena-de-12-a%C3%B1os-violada-que-hab%C3%ADa-pedido-un-aborto-legal-y-le-hicieron-una-c%C3%A9sarea/ar-BBSRRcG> (28/01/2019). Último acceso: 12/06/2019.

⁽⁹⁾ En lugar de las inadecuadas expresiones de estilo (“aborto sentimental” y, peor aún, “ético” o “humanitario”), a la figura contemplada en el art. 86, párr. 2do., inc. 1º, Cód. Penal preferimos llamarla *aborto criminológico*, ya que, tal como resulta de su tipo penal, el embarazo ha sido consecuencia de una acción delictiva (cfr. Gafo, Javier: *10 palabras clave en bioética*, Verbo Divino, Navarra, 1993, p. 50). En tanto que, al comúnmente denominado “aborto terapéutico” (art. 86, párr. 2do., inc. 1º, Cód. Penal), nos parece más exacto llamarlo *aborto por razones médicas*, atinentes a la preservación de la vida o de la salud integral de la gestante (cfr. 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]

so pretexto del avanzado estado de la gestación (nuestra ley penal no contempla límites temporales impeditivos para abortar) ⁽¹⁰⁾, con más el intento de que el nacido sobreviviera ⁽¹¹⁾. Luego, el bebé (lo era) falleció ⁽¹²⁾.

Una nota periodística llevó por título “Arruinemos las dos vidas” ⁽¹³⁾, y pocos días después, el jefe de Obstetricia del Hospital interviniente renunció a su cargo, fundándose, entre otros argumentos (aludió a que el aborto era inviable, conforme a un concepto médico, cuando su concepto jurídico es otro) ⁽¹⁴⁾, en que el Gobierno de Jujuy había desatendido “la opinión profesional brindada por la totalidad de los médicos especialistas”, adversa a la intervención cesárea, “por cuanto el feto -de acuerdo a su edad gestacional- tenía altísimo

<https://www.figo.org/sites/default/files/uploads/wg-publications/ethics/Spanish%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf> - Último acceso: 13/06/2019).

⁽¹⁰⁾ En otras legislaciones, sí los hay. P. ej., la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, del Reino de España (BOE-A-2010-3514 – Texto consolidado. Última modificación: 22 de septiembre de 2015) adopta un sistema de plazos para proceder al aborto potestativo (su art. 14: “las primeras catorce semanas de gestación”), al cual complementa con unas indicaciones por causas médicas, que comprenden al aborto terapéutico y al aborto por indicación fetal, fijando límites temporales en dos hipótesis. Su art. 15 dice: “Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: / a) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen. / b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija. / c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico”. En su Preámbulo, II, se explica que “en caso de existir riesgo para la vida o salud de la mujer más allá de la vigésimo segunda semana de gestación, lo adecuado será la práctica de un parto inducido, con lo que el derecho a la vida e integridad física de la mujer y el interés en la protección de la vida en formación se armonizan plenamente”. En tanto que no se contempla al caso de embarazo proveniente de una violación, por entenderse que la mujer que la haya sufrido puede acogerse al aborto potestativo dentro de las 14 primeras semanas.

⁽¹¹⁾ P. ej., https://tn.com.ar/sociedad/medicos-de-un-hospital-de-jujuy-demoran-la-practica-de-un-aborto-una-nena-de-12-anos-que-fue-violada_932184 (16/01/2019) & <http://www.lr21.com.uy/mujeres/1390318-argentina-le-haran-cesarea-a-una-nina-violada-para-salvar-al-feto> (17/01/2019). Último acceso a ambos sitios: 12/06/2019.

⁽¹²⁾ P. ej., <https://www.infobae.com/sociedad/2019/01/22/jujuy-murio-la-bebe-de-la-nena-de-12-anos-que-habiasido-violada/> (Último acceso: 12/06/2019).

⁽¹³⁾ <https://www.pagina12.com.ar/170284-arruinemos-las-dos-vidas> - Ver <http://cosecharoja.org/la-cadena-de-torturas-una-nena-de-12/> y <http://www.resumenlatinoamericano.org/2019/01/23/argentina-caso-de-chica-de-12-anos-en-jujuy-torturemos-a-las-dos-vidas/> (las tres notas del 23/01/2019). Último acceso a esos sitios: 12/06/2019.

⁽¹⁴⁾ 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)” (Comité FIGO: “Directrices éticas relativas al aborto provocado por razones no médicas”, cit. en la nota [9]). En tanto que el concepto legal de aborto, como delito contra la vida, es más amplio: para que haya delito de aborto ha de acontecer la interrupción provocada de una gestación normal (fetos no teratológicos) y la muerte del embrión anidado o feto, en cualquier estadio de su desarrollo, con o sin expulsión del útero (aunque esto último sea lo más común).

riesgo de morir en caso de ser separado del seno materno”⁽¹⁵⁾, todo lo cual no se entiende muy bien que digamos, pues si a su confuso criterio “el aborto era inviable” y la cesárea no era procedente, cabría preguntarle qué era lo que hubiese correspondido efectuar, pues en dichos términos, la respuesta sería “nada”. Por su parte, el Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la privacidad, Joseph Cannataci, consideró que se había violado el derecho a la privacidad de la niña⁽¹⁶⁾. Obviamente, este funcionario opinó desde la óptica de sus incumbencias propias.

Por nuestra parte, diremos que, más allá de que pueda efectuarse un aborto en un embarazo avanzado y extraerse al feto quirúrgicamente (*aborto por histerotomía*)⁽¹⁷⁾, y dando por sentado de que se trataba de un caso de aborto no punible (ANP) y que así debió efectuarse⁽¹⁸⁾, si realmente se entendió que esta criatura, a hacer nacer mediante un parto inmaduro (obstétricamente, es el que ocurre entre las 20/22 semanas y las 28 semanas de embarazo, siendo el nacido prematuro) no sería viable (no lo sabemos)⁽¹⁹⁾, no nos queda claro si mediante tal nacimiento programado por cesárea, por caso, se habilitó la comisión de un homicidio (hacer nacer para que muera), o si, de acuerdo con Dona, puede jurídicamente entenderse que se trató de un aborto, esto es, “la muerte del producto de la concepción humana, privándole de vida intrauterinamente, o bien cuando se llega al mismo fin por

⁽¹⁵⁾ <http://www.aica.org/37527-jujuy-renuncio-jefe-de-obstetricia-del-hospital-que-hizo-cesarea.html> & <https://www.infobae.com/sociedad/2019/01/29/renuncio-el-jefe-de-obstetricia-del-hospital-de-jujuy-donde-le-hicieron-la-cesarea-a-la-nena-violada/> (ambas noticias del 12/06/2019). Último acceso a ambos sitios: 12/06/2019.

⁽¹⁶⁾ <http://www.nuevodiarioweb.com.ar/noticias/2019/06/11/199872-declaracion-del-relator-especial-sobre-el-derecho-a-la-privacidad-luego-de-visitar-argentina> (12/06/2019). Último acceso: 12/06/2019.

⁽¹⁷⁾ El aborto por histerotomía se realiza (por lo común) en el tercer trimestre y se practica bajo anestesia general, por tratarse de un tipo de intervención quirúrgica mayor, en la que se realiza una incisión en la zona baja del abdomen, similar a una cesárea, pero de menor tamaño; en ocasiones, se inyectan sustancias cardiotóxicas al feto antes de extraerlo. Cfr. “Procedimientos para la inducción del aborto” <http://www.juntadeandalucia.es/averroes/centros-tic/18700441/myscrapbook/bookcontents.php?page=2§ion=16&viewis=&username=> & “Técnicas de IVE : cómo se hace” (abril 11, 2009) <http://www.abortoinformacionmedica.es/2009/04/11/como-se-hace-un-aborto/> & Minnesota Department of Health: “Si está embarazada: Información sobre el desarrollo del feto, el aborto y otras alternativas”, p. 18 https://www.health.state.mn.us/docs/people/wrtk/handbook_spa.pdf (Último acceso a estos tres sitios: 16/06/2019). Según el Comité FIGO: “Aspectos éticos concernientes a la terminación del embarazo posterior al diagnóstico prenatal”, 6. (Lyon, junio de 2007), en su ob. cit. en la nota (9), “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”.

⁽¹⁸⁾ Para otro caso patético, pero en el cual el personal médico obró de inmediato, ver Iglesias, Mariana: *Chaco. Cesárea de urgencia a una nena de 13 años desnutrida: el bebé murió* (06/11/2018) https://www.clarin.com/sociedad/cesarea-urgencia-nena-13-anos-desnutrida-bebe-murio_0_JDbgDj8_N.html & Luna, Mauricio: *Una chica de 13 años desnutrida y abusada fue mamá: murieron ella y su bebé* <https://www.infobae.com/sociedad/2018/11/07/tiene-13-anos-esta-desnutrida-y-fue-mama-su-bebe-peso-menos-de-un-kilo-y-murio/> (Último acceso a ambos sitios: 16/06/2019).

⁽¹⁹⁾ Ver Dirección Nacional de Maternidad e Infancia - Área de Neonatología: *Recomendaciones para el manejo del embarazo y el recién nacido en los límites de la viabilidad*, Edición 2014 <http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000000513cnt-viabilidad.pdf> (Último acceso: 12/06/2019).

medios que provocan la expulsión prematura, consiguiendo que muera en el exterior por falta de condiciones de viabilidad” (20).

Como fuera, más allá de que, en este caso, no se advierte que se hubiese instrumentado oportunamente una objeción de conciencia éticamente correcta (21) y/o legalmente admisible (22) -aunque algunos, entre otras imprecisiones, parecería como si postulasen lo contrario (23)-, la revictimización que le hicieron padecer a esta niña, por todos mal atendida y desatendida (24), la damos por cierta, y que la negativa a practicar el aborto, en el caso y dadas sus circunstancias, constituyó “tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (25), también (26). Tal vez sea que, por todo lo anterior, poco tiempo después y en ese mismo hospital, se le practicó un ANP a una niña de 13 años que, como consecuencia de una violación, cursaba un embarazo de 18 semanas (27).

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

(21) Ver Asociación Médica Mundial: *Declaración de Oslo sobre el aborto terapéutico* (Adoptada por la 24ª Asamblea Médica Mundial Oslo, Noruega, agosto 1970 y enmendada por la 35ª Asamblea Médica Mundial Venecia, Italia, octubre 1983 y la Asamblea General de la AMM, Pilanesberg, Sudáfrica, octubre 2006), cuyo último enunciado dice: “Si las convicciones del médico no le permiten aconsejar o practicar un aborto, éste puede retirarse, siempre que garantice que un colega calificado continuará prestando la atención médica.” <http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/publicbio/showAct.php?id=4949> (Último acceso: 19/06/2019); Comité FIGO: “Directrices éticas sobre la objeción de conciencia”, Agosto de 2005, en su ob. cit. en la nota (9).

(22) Cfr. 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: 19/06/2019).

(23) P. ej., ver <https://www.lanacion.com.ar/editoriales/el-aborto-y-la-objecion-de-conciencia-medica-nid2247810> (15/05/2019). Último acceso: 19/06/2019.

(24) Dragonetti, Marina y Levinas, Gabriel: *El drama detrás de la niña de 12 años violada en Jujuy a la que todos le fallaron* <https://www.infobae.com/opinion/2019/01/30/el-drama-detras-de-la-nina-de-12-anos-violada-en-jujuy-a-la-que-todos-le-fallaron/> & Sandá, Roxana: *La niña objeto* (25/01/2019) <https://www.pagina12.com.ar/170383-la-nina-objeto> (Último acceso a ambos sitios: 13/06/2019).

(25) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CEDESC), “Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, II. 10. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f22&Lang=es (Último acceso: 13/06/2019).

(26) 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 6º” (derecho a la vida), expresando lo siguiente: “No solo quitándole la vida a una persona se viola el artículo 6º del Pacto sino también cuando se pone su vida ante serios riesgos, como ha ocurrido en el presente caso. / En consecuencia, considero que los hechos expuestos revelan una violación del artículo 6 del Pacto”.

https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/V.%20Comit%C3%A9%20de%20Derechos%20Humanos.pdf (Último acceso: 12/06/2019).

(27) <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/jujuy-practican-aborto-otra-nina-13-anos-nid2217081> & https://www.clarin.com/sociedad/jujuy-practicaron-aborto-punible-nina-violada-13-anos_0_U_8Lif2vk.html &

En fin, puede afirmarse que, en todo caso y ante la pretensión de 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” (28). Por supuesto, este aserto no es compartido por todos, pero sí por el art. 86, párr. 2do., inc. 1º, del Cód. Penal y por los Protocolos de ANP (29), los cuales, aunque a algunos no les agrade, para algo están y deben cumplirse.

De allí que no sea de extrañar que, a más de que se hayan efectuado ANP en embarazos avanzados (30), se dicten condenas penales contra sus infractores (31) y que se los

<https://www.infobae.com/sociedad/2019/02/04/jujuy-le-practicaron-un-aborto-no-punible-a-una-nena-de-13-anos-que-habia-sido-violada/> (noticias del 04/02/2019). Último acceso a estos tres sitios: 14/06/2019.

(28) Fletcher, Joseph: *Ética del control genético*, La Aurora, Bs. As., 1978, p. 195.

(29) P. ej., el *Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo*, dado por el Ministerio de Salud de la Nación http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000000875cnt-protocolo_ile_octubre%202016.pdf (Último acceso: 17/06/2019).

(30) P. ej., a una niña 13 años que cursaba un embarazo de 22 semanas, proveniente de una violación (Hospital Masvernat de Concordia, Entre Ríos), caso en el cual, y al cual, a más de confundir conceptos obstétricos mal empleados (“parto prematuro”, se dijo) con el concepto jurídico de aborto (notoriamente ignorado) y otras extravagancias, fue ocasión propicia para armar un cierto escándalo y algún debate. P. ej., ver <https://www.infobae.com/salud/2018/12/11/el-aborto-no-punible-en-entre-rios-enciende-un-debate-delicado-y-profundo-la-opinion-de-los-expertos/> & <https://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/aborto-no-punible-en-entre-rios-hechos-son-falsos-y-morbosos-dice-una-funcionaria> (07/12/2018) & Manzano, Stella M.: *Aborto no punible y las noticias falsas* (08/12/2018) <http://entrierosahora.com/aborto-no-punible-y-las-noticias-falsas/> & Lewin, Miriam: *Fake news y aborto no punible: los inventos de los próvida* (11/12/2018) https://tn.com.ar/sociedad/fake-news-y-aborto-no-punible-los-inventos-de-los-provida_923628 (Último acceso a todos estos sitios: 18/06/2019).

(31) Fue abundante la información periodística dada acerca del caso del ginecólogo que fue condenado por la comisión del delito de incumplimiento de deberes de funcionario público, según la cual y en general, a una joven de 19 años que había sido víctima de violación y que había llegado a un Hospital tras un intento fallido de aborto, se la internó por dos meses más hasta que la gestación cumplió las 35 semanas, sometiéndola a una cesárea y -así se dijo- dando en adopción al bebé de forma inmediata (https://tn.com.ar/sociedad/condenaron-al-ginecologo-que-se-nego-practicarle-un-aborto-legal-una-chica-violada-pero-seguira_964013 & <https://www.infobae.com/sociedad/2019/05/21/el-medico-de-rio-negro-que-se-nego-a-hacer-un-aborto-fue-declarado-culpable/> & <https://www.minutouno.com/notas/5032767-declararon-culpable-rodriguez-lastra-obstruir-un-aborto-no-punible> & https://www.clarin.com/sociedad/justicia-declara-responsable-ginecologo-nego-hacer-aborto-legal_0_MVIntfiMj.html & <https://www.rionegro.com.ar/este-es-el-veredicto-del-juicio-contrael-ginecologo-rodriguez-lastra-985508/> - noticias del 21/05/2019). De ser cierto que, como dicen algunos medios, esa joven sufrió un daño psíquico que la llevó a cuadros graves de anorexia nerviosa e intentos de suicidio, no nos parece apropiado ponderar al proceder de ese galeno. Como fuera, entre el revuelo de pañuelos “verdes” y “celestes” que revolotearon alrededor de este caso, puede verse lo opinado por Mármora, Ana B.: *El falso relato que condenó a Rodríguez Lastra* (24/05/2019) <https://www.infobae.com/opinion/2019/05/24/el-falso-relato-que-condeno-a-rodriguez-lastra/> (Último acceso a todos estos sitios: 16/06/2019). Por último, atendiendo al art. 607, inc. b., del CC y C (según el cual la decisión libre e informada, tomada por los padres, de que el niño o niña sea adoptado, “es válida sólo si se produce después de los cuarenta y cinco días de producido el nacimiento”), aquello de que el bebé fue dado en adopción (en todo caso, en guarda con fines de adopción, que debe ser judicialmente otorgada) de/en “forma inmediata” nos resulta incomprensible. Para más, siendo que se encuentra expresamente prohibida la “entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes mediante escritura pública o acto administrativo, así como la entrega directa en guarda otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares del niño” (art. 611, párr. 1ro., CC y C).

condene civilmente por los daños y perjuicios, de todo tipo, ocasionados por su desatinado proceder y/o por sus consecuencias ⁽³²⁾.

II. El concepto de salud empleado en la ley proyectada y los conceptos de salud de la OMS y del Protocolo de San Salvador.

Se ha dicho que el “nuevo texto” del PL-IVE fue aprobado “el 16 y 17 de marzo durante una asamblea Plenaria realizada en la Universidad Nacional de Córdoba a la que asistieron 190 representantes de todo el país” ⁽³³⁾ y que este PL-IVE “lleva más de 70 firmas de legisladores de todos los partidos políticos” ⁽³⁴⁾.

El segundo párrafo de su art. 3º (Definiciones) dice: “El término «salud integral» debe interpretarse sin excepción conforme a la definición que establece la Organización Mundial de la Salud (OMS): la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades”.

Esta norma es pasible de dos objeciones. La primera, es el “recorte” que se ha efectuado del íntegro concepto de salud obrante en Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) ⁽³⁵⁾, al limitarlo transcribiendo a su primer enunciado, omitiéndose advertir que en el párrafo siguiente de este mismo Preámbulo (su segundo enunciado, según el cual “El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología, política o condición económica o social”), se matiza a su primer enunciado al limitar el alcance del derecho a la preservación de la salud (DPS) al grado máximo de salud que todo ser humano pueda lograr, habida cuenta de las circunstancias que impiden aplicar

⁽³²⁾ Reseñado por Riani, Jorge: *Condenan a Entre Ríos por negar un aborto no punible* (03/01/2019) <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/un-fallo-obliga-entre-rios-indemnizar-mujer-nid2207377> y en https://www.clarin.com/sociedad/debera-indemnizar-mujer-negarle-aborto-legal_0_fbgo_E2of.html (02/01/2019) & *Entre Ríos: el Estado deberá indemnizar a una mujer por negarle un aborto legal* (11/02/2019) <http://www.pensamientocivil.com.ar/4028-entre-rios-estado-debera-indemnizar-una-mujer-negarle-un-aborto-legal> -Las sentencias de ambas instancias, dadas en los autos caratulados “G.M.D.V. y Otros c/ Estado Provincial s/ Ordinario Daños y Perjuicios”, de fechas 22/09/2017 y 10/09/2018, pueden verse en: *A indemnizar por impedir un aborto no punible* <https://www.diariojudicial.com/nota/82260> (Mar 11 de diciembre de 2018). Último acceso a todos estos sitios: 16/06/2019.

⁽³³⁾ Shaw, Marcos: *Claves del nuevo proyecto para legalizar el aborto que se presentará hoy en el Congreso* <https://www.infobae.com/politica/2019/05/28/claves-del-nuevo-proyecto-para-legalizar-el-aborto-que-se-presentara-hoy-en-el-congreso/> (Último acceso: 14/06/2019). Esto se dice en los “Fundamentos” del PL-IVE, en los cuales se agrega que éste “es el resultado de más de cuatro meses de trabajo y recoge el ejercicio de participación democrática y federal con discusiones territoriales en todo el país y con los aportes de las distintas redes (Profesionales de la Salud, Socorristas, Docentes) que integran la Campaña”, destacando además que “la Comisión Redactora en 2019 estuvo integrada por reconocidas juristas, médicas y militantes del movimiento feminista”, a las cuales se las menciona.

⁽³⁴⁾ https://www.clarin.com/sociedad/vivo-presentan-congreso-proyecto-ley-aborto-legal_0_A9NrrrQ6E.html (28/05/2019) & Ramos, Carolina: *Con una fuerte interpelación a los candidatos, se presentó por octava vez el proyecto de aborto legal* (28/05/2019) <http://www.parlamentario.com/noticia-118060.html> (Último acceso a ambos sitios: 16/06/2019).

⁽³⁵⁾ Adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados, y que entró en vigor el 7 de abril de 1948.

estrictamente a su primer enunciado (dolencias congénitas, secuelas graves de enfermedades o accidentes, etc.)⁽³⁶⁾. Y olvidando que tal concepto -conformado, como corresponde, por esos dos enunciados- ha sido confirmado con precisión (conjugando ambos párrafos) por la Declaración de Alma-Ata de 1978⁽³⁷⁾ y por la Declaración Mundial de la Salud de 1998⁽³⁸⁾. Inadvertencia que importa un grave error, pues no se puede tomar a una frase fuera del contexto en el cual ha sido dada y al cuál se integra a fin de observarse que suscita expectativas desmedidas o supuestas consecuencias deletéreas, siendo que con tamaña omisión se altera el significado de tales principios conceptuales de la OMS y, por ende, toda mención, favorable o crítica, que se le pretendan efectuar en estos términos padece de un vicio lógico que la torna errónea, dado que se arriba a una conclusión (aquí errática) partiendo de una premisa incorrecta (aquí, parcial). O sea que aquí, y con fundamentos errados (p. ej., diciendo que la Corte Federal dijo algo que no dijo)⁽³⁹⁾, se empieza bastante mal. Pero se continúa peor.

Esto último, porque el concepto de salud de nuestro ordenamiento jurídico está categóricamente dado por el art. 10, 1. del “Protocolo de San Salvador” (PSS)⁽⁴⁰⁾, esto es, por una norma propia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (y de orden constitucional), la cual dice que: “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”. Por lo cual, contándose con un

⁽³⁶⁾ Gigase, Paul, “La salud, esa vaga noción”, en *El Correo de la UNESCO*, año XL, UNESCO, París, agosto 1987, p. 4.

⁽³⁷⁾ Adoptada en la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de la Salud, convocada por la OMS y UNICEF, celebrada en Alma-Ata, Kasajistán (ex URSS) 6 a 12 de septiembre de 1978, y refrendada por la 32ª Asamblea Mundial de la Salud en la Resolución WHA 32.30, de mayo de 1979. Su Pto. I. dice: “La Conferencia reafirma con decisión, que la salud, que es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedad; es un derecho humano fundamental y que la consecución del nivel de salud más alto posible es un objetivo social prioritario en todo el mundo, cuya realización requiere la acción de muchos otros sectores sociales y económicos, además del sector sanitario”.

⁽³⁸⁾ Dada por la Comunidad Sanitaria Mundial en la 51ª Asamblea Mundial de la Salud celebrada en Mayo de 1998. Su Pto. I. dice: “Nosotros, los Estados Miembros de la Organización Mundial de la Salud (OMS), reafirmamos nuestra adhesión al principio enunciado en su Constitución de que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano; de esa manera, afirmamos la dignidad y el valor de cada persona, así como la igualdad de derechos y deberes y la responsabilidad compartida de todos en lo que se refiere a la salud”.

⁽³⁹⁾ En los “Fundamentos” del PL-IVE se dice que “La Corte Suprema (fallo CSJN Y.112 XL) ha reconocido que la salud debe entenderse tal como ha sido definida por la OMS «...en su más amplio sentido, como el equilibrio psico-físico y emocional de una persona...»”. No sabemos de dónde emergió este incorrecto aserto, pues de una simple lectura al fallo que se menciona (Y. 112. XL. Recurso de Hecho “Yapura, Gloria Catalina contra Nuevo Hospital El Milagro y Provincia de Salta”, 06/06/2006 - *Fallos*: 329:2179), resulta que fue la Sra. Procuradora Fiscal, Marta A. Beiró de Gonçalves, quien aludió a las “prerrogativas constitucionales que hacen al derecho a la salud en su más amplio sentido, entendido como el equilibrio psico-físico y emocional de una persona”, pero sin mencionar al concepto de salud de la OMS, lo cual tampoco efectuó nuestra Corte Federal.

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=6041132&cache=1560713680167> (Dictamen) &

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6041131&cache=1560713712496> (Fallo). Último acceso: 16/06/2019.

⁽⁴⁰⁾ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo de San Salvador (ley 24.658).

concepto de salud obrante y vigente en nuestro ordenamiento jurídico, categórico, operativo y deóntico, referir al concepto de salud de la OMS, a más de no hacer falta, es constitucionalmente incorrecto ⁽⁴¹⁾. Siendo llamativo que ninguno de los “190 representantes de todo el país” y/o 70 legisladores firmantes y/u otras personas que participaron en la redacción del PL-IVE no hayan advertido de ello. Curiosa omisión (o un claro desconocimiento del derecho vigente, por cierto no dispensable para todos los anteriores [cfr. art. 8º, CC y C]) ⁽⁴²⁾, máxime siendo que dicho art. 10, 1. brinda un fundamento jurídico relevante al PL-IVE.

⁽⁴¹⁾ 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 - Nº 13, 28/03/2007, p. 1) & *La salud en la constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS)*, DELS (2017) <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/la-salud-en-la-constitucion-de-la-organizacion-mundial-de-la-salud-oms> (Último acceso: 14/06/2019).

⁽⁴²⁾ Como fuera, este tipo de omisiones no son de extrañar, sino bastante comunes. P. ej., siendo sabido (o debiendo saberse) que, en su *Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19*, del 26/06/2017 (https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/35&Lang), el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDM), explicó en detalle que la expresión correcta a emplear es *violencia por razón de género* (V.r.G.) -por motivos de género o basada en el género- (*gender-based violence*), y en su caso (en este caso), *contra la mujer*, no se entiende como se continúa empleando alegremente (inclusive en leyes recientes) al confuso y excluyente sintagma nominal “violencia de género” en lugar de la frase anterior, máxime siendo que las V.r.G. pueden ser dirigidas contra personas de cualquier género (binario o no binarios), tal como, entre muchos otros, supo destacarlo el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 29º período de sesiones, A/HRC/29/23, 04/08/2015: *Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, II. 4., nota 3. y IV. A. 21. - http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/29/23). Así como tampoco se entiende que, como parecería que es espantosamente “habitual”, que en la versión en castellano de la R.G. Nº 35, la exacta frase *gender-based violence* se encuentra incorrectamente traducida como “violencia de género” en tres oportunidades, alterándose así al sentido preciso del texto. Desconocemos la (sin)razón de tamaña “castellanización”, mediante la cual se atribuye al CEDM el empleo de una vaguedad que *nunca* ha utilizado. Esa pésima “traducción” también desluce a la versión en castellano de la A/HRC/29/23 (http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/29/23&Lang=S - IV. A. 21.). La única suerte de “explicación” que podemos encontrar a estos destinos, es que, como las cosas repetidas gustan, se estila reiterarlas sin el menor análisis. Cfr. nuestros ensayos *Violencias por razón de género contra las mujeres, personas trans e intersex. Precisiones conceptuales y delitos penales* (22/05/2018) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46576-violencias-razon-genero-contra-mujeres-personas-trans-e-intersex-precisiones> & “*Ideología de género*” y *géneros de ideologías en materia de género. Acerca de algunas de sus incidencias en materia penal* (07/03/2019) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47421-ideologia-genero-y-generos-ideologias-materia-genero-acerca-algunas-sus-incidencias> y “Género, géneros no binarios y violencias por razón de género. Los discursos hegemónicos, «disidentes» y jurídicos”, en Arimateia Barbosa, J. de, Ivone, V., Siede, L. V., Carvalho, C. y Lima, L. F. (Coordinadores): *Liber Amicorum en homenaje a la Profesora Teodora Zamudio*, Vol. III, ASZ Editor, Bs. As., 2019, ps. 1635/1729 (Disponible a la fecha en: http://www.anoregmt.org.br/arquivos/15387/15387_10675_00001.pdf). A otras cuestiones más específicas, nos hemos referido en estos otros: *Travestimiento. Apostillas acerca de la sentencia dictada en el caso del asesinato de Amancay Diana Sacayán* (25/07/2018) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46819-travestimiento-apostillas-acerca-sentencia-dictada-caso-del-asesinato-amancay-diana> y *Los delitos motivados por razones y prejuicios de género en el Anteproyecto de Código Penal* (24/09/2018) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47002-delitos-motivados-razones-y-prejuicios-genero-anteproyecto-codigo-penal> & *Acoso sexual callejero. La ley 27.501, algunas leyes locales y los Códigos de Convivencia* (04/06/2019) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47720-acoso-sexual-callejero-ley-27501-algunas-leyes-locales-y-codigos-convivencia> (Último acceso a todos estos sitios: 18/06/2019).

Por lo demás, en los “Fundamentos” del PL-IVE se dice que su art. 4º “mantiene la posibilidad, ya presente en nuestra legislación, de que las mujeres o personas gestantes puedan interrumpir el embarazo cuando éste sea producto de una violación, o ponga en riesgo la salud integral de la mujer o persona gestante -física, psíquica, emocional o social-, con posterioridad a la decimocuarta semana”. Se trata de otro error (en el cual también se había incurrido en el texto del inc. 2. del art. 3º del proyecto de 2018 que obtuvo media sanción legislativa [43], al cual parece responder este párrafo), dado que, como ya se dijo, el concepto de salud del ordenamiento jurídico argentino está dado por el art. 10 1. del PSS, en el cual, es de advertir, se entiende a la salud como “el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”, de lo cual se sigue, “y” mediante, que lo “social” debe conjugarse con lo psicofísico, no así como un elemento aislado, ello sin perjuicio de que la preservación de la salud “mental” de la gestante sea suficiente para que se trate de un ANP (44). Luego, esta suerte de alusión a algún tipo de aborto por razones socioeconómicas (establecido en algunas legislaciones extranjeras) (45), al cual las normas proyectadas no contemplan, resulta improcedente.

III. Análisis exegetico de las normas proyectadas.

Señalando que, si bien no lo sabemos, el PL-IVE será probablemente tratado en las sesiones legislativas del año entrante (46) (lo cual permitiría que se lo revisase a fondo, que buena falta le hace), tal vez al igual que el actual Anteproyecto del nuevo Código Penal (oficialmente presentado el 04/06/2019) (47), el cual también trata e innova acerca del aborto

(43) Decía lo siguiente: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo primero, y más allá del plazo establecido, toda mujer tiene derecho a interrumpir su embarazo en los siguientes casos: (...). 2. Si estuviera en riesgo la vida o la salud física, psíquica o social de la mujer, considerada en los términos de salud integral como derecho humano”.

(44) Así lo entendió el Juzg. Nac. de 1ª Inst. en lo Criminal de Instrucción Nº 16, 28/06/2016, “B., A.; M., N.; T., M. A. s/ art. 86, inc. 2º” (Causa Nº 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. <https://reprohealthlaw.wordpress.com/2017/05/26/reprohealthlaw-updates-may-2017/> & http://www.saij.gob.ar/sobresen-una-mujer-dos-medicas-realizaron-aborto-causa-una-situacion-violencia-genero-nv15215-2016-06-28/123456789-0abc-512-51ti-lpsedadevon?utm_source=newsletter-semanal&utm_medium=email&utm_term=semanal&utm_campaign=jurisprudencia-nacional (Último acceso a ambos sitios: 18/06/2019).

(45) P. ej., el art. 146, fracción I., del Cód. Penal del Estado de Michoacán de Ocampo (México), dispone que la responsabilidad penal por el delito de aborto se excluye “dentro de las primeras doce semanas cuando el embarazo sea resultado de una violación, de una inseminación artificial no consentida, de una procreación asistida no consentida o precaria situación económica. Estas causas deberán de encontrarse debidamente justificadas”. Con otros requisitos, el art. 393, inc. IV., del Cód. Penal del Estado de Yucatán dispone que el aborto no es sancionable cuando “obedezca a causas económicas graves y justificadas y siempre que la mujer embarazada tenga ya cuando menos tres hijos”.

(46) Ver Ramos, C., *Con una fuerte interpelación a los candidatos...*, cit. en la nota (34).

(47) <https://www.infobae.com/politica/2019/06/04/el-gobierno-presento-en-el-senado-el-proyecto-de-ley-del-nuevo-codigo-penal/> & <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2019/05/09/mariano-borinsky-presento-el-nuevo-codigo-penal-que-se-debatira-en-el-congreso/> & <http://www.parlamentario.com/noticia-118209.html> (04/06/2019). Último acceso a estos tres sitios: 16/06/2019.

(sin contemplar al aborto potestativo) ⁽⁴⁸⁾, de tal modo que un proyecto incide en el otro, por lo cual nos parece que, en esta materia, ambos proyectos deberían ser tratados conjuntamente, pasamos a efectuar el análisis indicado ⁽⁴⁹⁾.

a.) Art. 1: “Interrupción voluntaria del embarazo. En ejercicio de sus derechos humanos, toda mujer u otras identidades con capacidad de gestar tienen derecho a decidir voluntariamente y acceder a la interrupción de su embarazo hasta las catorce (14) semanas, inclusive, del proceso gestacional”.

Se contempla así al *aborto potestativo* o por voluntad autosuficiente de la gestante, a efectuarse ante su sola petición y durante las primeras 14 semanas de la gravidez. 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 persona gestante 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 acreditar que el embarazo haga peligrar la preservación de su salud psicosomática ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. nuestro ensayo *El aborto en el actual Anteproyecto de Código Penal...*, cit. en la nota (5). Ver Osio, Alejandro J.: *Aborto en el proyecto de Código Penal de la Nación 2019. O sobre cómo profundizar la violación de derechos humanos penalizando* (29/03/2019) <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47486-aborto-proyecto-codigo-penal-nacion-2019-o-sobre-profundizar-violacion-derechos> (Último acceso: 18/06/2019).

⁽⁴⁹⁾ Teniendo presente que “la «despenalización» del aborto no significa su «legalización»” (Gafo, J., ob. cit., p. 46.), ante expresiones impropias de uso cotidiano, tales como “despenalizar al aborto”, “aborto legal” y “legalizar el aborto” (y similares), cabe afirmar que en la Argentina no existe el aborto “legal” ni se pretende “despenalizarlo” y/o “legalizarlo”. Es, fue y seguirá siendo delito, al cual lo tipifica (y tipificará) tanto el efectuado por un médico más allá de las permisiones legales que hay o que pueda haber (los casos de ANP), como el provocado preterintencionalmente. Que se lo llegue a desincriminar durante un cierto plazo y atendiendo a la sola voluntad de la gestante, sea que ella se encuentre o no transitando un “embarazo vulnerable” (extremo innecesario de acreditar, dado que la ley no requiere expresión de causas), es otra cuestión. Por todo lo cual, decir que “despenalizar el aborto significa eliminar los artículos que penalizan la práctica, tanto para la mujer o la persona con capacidad de gestar, como así también para el o la profesional de la salud que realice la práctica, siempre que sea con consentimiento y aceptación de la mujer o de la persona con capacidad de gestar”, dado que esa “despenalización” sólo atiende al caso que se indica, es notoriamente incorrecto. De igual modo, decir que “legalización significa hacerlo ley” (al aborto potestativo), fuera de que esto valdría para cualquier materia, en todo caso, “hacerlo ley” sería legislarlo. Y “aclarar que el aborto ya es legal en nuestro país en algunos casos”, oscurece. Pues el aborto se encuentra legislado hace tiempo (el Cód. Penal que nos rige [ley 11.117, de 1921] entró en vigencia el 30/03/1922), y esos “algunos casos” no se refieren a algún “aborto legal”, sino a los casos de ANP, a los cuales ahora se propone sumarles al aborto potestativo. Las desconcertantes opiniones trascritas, pertenecientes Celeste Mac Dougall (militante de la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto legal, Seguro y Gratuito) pueden verse aquí: Quiroga, Virginia: *Aborto: diferencias entre legalizar, despenalizar e interrupción voluntaria* (03/05/2018) Celeste Mac Dougall, militante de la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto legal, Seguro y Gratuito) <http://www.infonews.com/nota/315232/aborto-diferencias-entre-legalizar-despenalizar> (Último acceso: 17/06/2019).

⁽⁵⁰⁾ Huelga decir que si se trata de una gestante que no presenta problemas de salud y que su embarazo no la perjudica (sino simplemente, que no desea llevarlo adelante), el aborto a efectuarse dentro de las primeras 14 semanas de la gestación es puramente potestativo, ya que no se requiere de expresión y acreditación de motivos para su práctica. Por lo cual aludir aquí a la salud, expresa o implícitamente, resulta ornamental. Dado que, si realmente se tratase de preservar la salud de algunas gestantes por medio del aborto, sí corresponde que, fuera de ese plazo, ello sea comprobado, y así, si no se lo acreditase, no correspondería la práctica del ANP.

Y así, abstracción hecha de alguna expresión exótica obrante en el texto transcrito (“*identidades con capacidad de gestar*”), es de ver que, con respecto al aborto, guste o no y más allá de lo que cada uno opine en conciencia, lo cierto es que, en esta materia, nuestro país debe(ría) 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 ⁽⁵¹⁾.

En tanto que la alusión a “toda mujer” u otras personas “con capacidad de gestar” es correcta. Ello por cuanto, por caso, así quedaría claramente contemplada la situación de las personas intersexuales que tuviesen órganos reproductores internos femeninos hábiles para gestar ⁽⁵²⁾ y que hubiesen quedado embarazadas, cualquiera que fuese su identidad de género asumida ⁽⁵³⁾. 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

⁽⁵¹⁾ 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 del 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, ONU (CDH), “Observaciones Finales del Comité. Argentina”, CCPR/C/ARG/CO/4, C. 13., marzo de 2010 (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 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 (https://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 a la doctrina judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso “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 resulta claro puede ser perfectamente enarbolado tanto a favor como en contra de una postura “pro IVE” (Último acceso a todos estos sitios: 14/06/2019).

⁽⁵²⁾ 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://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75312007000300013 (Último acceso: 14/06/2019).

⁽⁵³⁾ 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: 14/06/2019), 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 ⁽⁵⁴⁾, resultase su infertilidad. No tratándose de una hipótesis “de gabinete”, ya que casos reales los hay, y muchos. Ejemplificando, y basta con mencionar tres de ellos, así aconteció en la República del Ecuador (2016) ⁽⁵⁵⁾, en los EE.UU. (2017) ⁽⁵⁶⁾, e incluso, hace años, en la Argentina (2013) ⁽⁵⁷⁾.

b.) Art. 2: “Derechos protegidos. Esta ley garantiza a toda mujer o persona gestante, sin distinción de nacionalidad, origen, condición de tránsito y/o estatus de residencia/ciudadanía, todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos ratificados por la República Argentina, en especial, los derechos sexuales y reproductivos, a la dignidad, la vida, la autonomía, la salud, la educación, la integridad, la diversidad corporal, la identidad de género, la diversidad étnico-cultural, la intimidad, la igualdad real de oportunidades, la no discriminación y a una vida libre de violencias”.

Fuera de que este texto nos parece demasiado pretencioso, pues el PL-IVE no “garantiza” en absoluto la plena vigencia de todos los derechos que aquí se enuncian (en todo caso, pretende garantizarlos en cuanto al aborto y, de paso, en materia de educación sexual integral [ESI]), lo consideramos puramente ornamental, pues al aludir a derechos que rigen (o que deberían regir) de suyo, nada nuevo dice ni establece.

De igual modo, que se declame que el Estado nacional, las provincias, la CABA y los municipios “tienen la responsabilidad de implementar la Ley 26.150” de ESI (esto no debería ser novedad para nadie, sino que debería haberse efectuado hace tiempo), incluyendo

⁽⁵⁴⁾ Cfr. Hurtado-Murillo, Felipe: “Disforia de género en infancia y adolescencia: Guía de práctica clínica”, en *Revista Española de Endocrinología. Pediátrica*, Vol. 6, Supl. N° 1, 2015, ps. 45-52 <http://www.endocrinologiapediatrica.org/modules.php?name=articulos&idarticulo=283&idlangart=ES> (Último acceso: 14/06/2019). Se aclara que empleamos la voz “gestante” aludiendo y abarcando a las mujeres y a todas las demás personas con capacidad de gestar, cualquiera que fuese su identidad de género.

⁽⁵⁵⁾ *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: 14/06/2019).

⁽⁵⁶⁾ <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-primer-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> (Último acceso a todos estos sitios: 14/06/2019).

⁽⁵⁷⁾ <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: 14/06/2019).

contenidos curriculares sobre el aborto, con perspectiva de género (art. 12) ⁽⁵⁸⁾, no deja de ser una expresión de deseos, de dudosa eficacia y operatividad, por así decirlo.

En cambio, a los fines de garantizar la puesta en práctica de (algunos de) los derechos de mención y dentro del contexto de este proyecto, es atinada la cobertura que diagrama su art. 11 ⁽⁵⁹⁾, aunque su financiación resulte algo difícil ⁽⁶⁰⁾.

c.) Art. 3: “Definiciones. A los efectos de la presente ley, «interrupción voluntaria del embarazo» y «aborto» son considerados términos equivalentes (...). Las expresiones «mujer u otras identidades con capacidad de gestar» y «mujer o persona gestante» son equivalentes”.

Más allá de que se considere como equivalente a la expresión IVE y al término aborto “a los efectos” de esta ley, esta suerte de sinonimia no es acertada. Por un lado, porque aborto

⁽⁵⁸⁾ Art. 12: “Políticas de salud sexual y reproductiva. Educación sexual integral. El Estado nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios tienen la responsabilidad de implementar la Ley 26.150 de Educación Sexual Integral, estableciendo políticas activas para la promoción y el fortalecimiento de la salud sexual y reproductiva de toda la población. / El contenido curricular sobre aborto debe ser enseñado como un derecho de las mujeres y personas gestantes, a través de contenidos científicos, laicos, confiables, actualizados y con perspectiva de género que puedan fortalecer su autonomía. Deben incluirse los contenidos respectivos en el currículo de todos los niveles educativos, independientemente de la modalidad, entorno o ámbito de las instituciones educativas, sean estas de gestión pública estatal, privada o social, lo que deberá hacerse efectivo en todo el territorio nacional a partir del ciclo lectivo inmediatamente posterior a la entrada en vigencia de la presente ley. / Estas políticas deberán estar enmarcadas en los objetivos y alcances establecidos en las leyes 25.673, 26.061, 26.075, 26.150, 26.206, 26.485, 26.743 y 27.499, además de las leyes ya citadas en la presente ley. Deberán además capacitar en servicio sobre perspectiva de género y diversidad sexual a todos/as los/as docentes y a los/as profesionales y otros/as trabajadores/as de la salud a fin de brindar atención, contención y seguimiento adecuados a quienes deseen realizar una interrupción voluntaria del embarazo en los términos de la presente ley, así como a todos/as los/as funcionarios/as públicos/as que actúen en dichos procesos”.

⁽⁵⁹⁾ Art. 11: “Cobertura. El sector público de la salud, las obras sociales enmarcadas en la Ley 23.660 y Ley 23.661, el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados creado por la Ley 19.032, las entidades y agentes de salud comprendidas en la Ley 26.682 de marco regulatorio de medicina prepaga, las entidades que brinden atención dentro de la reglamentación del decreto 1993/2011, las obras sociales de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, las obras sociales del Poder Legislativo y Judicial y las comprendidas en la Ley 24.741 de Obras Sociales Universitarias y todos aquellos agentes y organizaciones que brinden servicios médico-asistenciales a las personas afiliadas o beneficiarias, independientemente de la figura jurídica que posean, deben incorporar la cobertura integral y gratuita de la interrupción voluntaria del embarazo prevista en la presente ley en todas las formas que la OMS recomienda. Estas prestaciones quedan incluidas en el PMO con cobertura total, así como también las prestaciones de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo”.

⁽⁶⁰⁾ Al respecto, la Asociación Médica Argentina (AMA): *Adhesión a la declaración de la COMRA y consideraciones al proyecto de ley sobre el aborto en tratamiento en el Senado de la Nación e implicancias en el ejercicio profesional*. 12 de julio 2018. Pto. 10. c). (<https://www.ama-med.org.ar/vermas/131> - Último acceso: 17/06/19), con respecto al proyecto de 2018, señaló que “desde hace varios años la Argentina se caracteriza en el mundo por la cantidad de enfermedades que tienen una ley propia. Esas leyes obligan al sistema de salud a incorporar de manera obligatoria los gastos de diagnóstico y tratamiento de las mismas. En el caso de las obras sociales y prepagas, esto se incluye en el programa médico obligatorio (PMO). Nunca se define cuál es su financiamiento, es decir de donde se obtiene el dinero para su cobertura. Esto provoca un desfinanciamiento del sector que está a la vista de quien quiera verlo. El artículo 16 del proyecto de ley comete el mismo error, con el agravante que el embarazo no es una enfermedad. / Nadie puede decir con certeza a cuánto ascenderá ese gasto, ni tampoco cuanto va a repercutir sobre las coberturas de las enfermedades que hoy se cubren con el mismo presupuesto. Los recursos económicos no son infinitos en ninguno de los subsectores del sistema de salud argentino, ni en ninguna parte del mundo. Los legisladores deberían prever en las leyes cómo se financian sus buenas intenciones. Actuar en contrario, es introducir variables al sistema que lo llevan a un evidente desajuste operativo, y en última instancia, a profundizar la inequidad”.

es aborto, y el aborto, en cuanto tal y también como delito, no siempre es “voluntario”. P. ej., cuando fuese dolosamente provocado propinándole golpes en el vientre a una mujer que se sabe que está embarazada ⁽⁶¹⁾ o mediante otro acto capaz de causarlo (rige aquí el art. 85 del Cód. Penal, al igual que regiría el texto que el art. 13 del PL-IVE dice querer darle) ⁽⁶²⁾.

Y por el otro, porque no toda IVE es abortiva. Por caso, ante la aparición de un carcinoma invasor durante el embarazo, puede procederse al aborto y al tratamiento efectivo de la neoplasia. Pero atendiendo como criterio terapéutico al estadio y edad gestacional, 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 calidad de vida (vía tratamiento y cuidado intensivo neonatal), extrayéndolo por cesárea y luego iniciarse el tratamiento antineoplásico ⁽⁶³⁾. La gestante 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.

d.) Art. 4: “Causales. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo primero y más allá del plazo allí establecido, toda mujer o persona gestante tiene derecho a interrumpir su embarazo en los siguientes casos: / a) Si el embarazo fuera producto de una violación, con el solo requerimiento y la declaración jurada de la persona ante el/la profesional o personal de salud interviniente. / b) Si estuviera en riesgo la vida o la salud integral de la mujer o persona gestante”.

⁽⁶¹⁾ Estos hechos han acontecido más de una vez. P. ej., ver <https://misionesonline.net/2019/04/16/mendoza-perdio-bebe-tras-una-golpiza-pareja/> (Último acceso: 22/06/2019).

⁽⁶²⁾ Además, es de ver que, de acuerdo con D'Alessio, Andrés J. (Director) - Divito, Mario (Coordinador): *Código Penal – Comentado y Anotado Parte General (Artículos 1º a 78 bis)*, La Ley, Bs. As., 2005, p. 40, resulta incorrecto decir que el aborto, en los términos del art. 85 del Cód. Penal, “es” la interrupción de un embarazo, “pues se puede producir ésta y -pese a ello- el feto nacer con vida”. En su p. 5, se menciona una sentencia dada en 1980, en la cual se entendió que “la conducta de la partera que, al fracasar las maniobras abortivas, deliberadamente eliminó al niño (pues tras cortar el cordón umbilical, colocándolo en una palangana, lo dejó sangrar hasta morir), configuraba el delito de homicidio (art. 79) y no el de aborto; ya que el hecho de que la criatura, al emerger del cuerpo de la madre, tenía vida, que lloró y dejó de moverse luego del corte del cordón umbilical -al cabo de unos 40 minutos-, revelaba que la acusada no hizo nada para conservarle la vida”.

⁽⁶³⁾ Esto así, desde siempre. Cfr. Margulies, Miguel: “Indicaciones del aborto terapéutico”, en *Ética en medicina*, Editor: Dr. Manuel L. Marí, Fundación Alberto J. Roemmers, Bs. As., 1982, p. 228. Aclarando que, según el tipo de cáncer de que se trate y de su evolución, la afección se puede llegar a controlar exitosamente durante la gestación sin causar daño al feto. Ver FIGO: *Tratamiento del cáncer durante el embarazo* 25.01.2019 In: News, FIGO news, Gynaecology and Technology, Maternal Health, Newborn Health, Oncology http://www.fasgo.org.ar/images/Tratamiento_del_Cancer_en_el_Embarazo_FIGO.pdf Vale recordar que, siendo la ontogénesis (desarrollo) un proceso continuo y gradual, caracterizado, principalmente, por su progresividad creciente, para alcanzar (de ser su desarrollo normal) un fin estructural y funciona, al ser humano en gestación se lo denomina “feto” (período fetal) desde el tercer mes hasta la fecha de parto (P. ej., Arey, Leslie B.: *Anatomía del desarrollo [Embriología]*, López y Etchegoyen, Bs. As., 1958, ps. 1, 59 y 108; Langman, Jean: *Embriología médica -actualizado por T. W. Sadler-, Médica Panamericana, Bs. As., 1986, ps. 34 y ss.; <http://publicacionesmedicina.uc.cl/Anatomia/adh/embriologia/html/parte0/frame.html>). También se ha dicho que se trata de un feto desde el final de la décima semana de embarazo (<https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/002398.htm>). Último acceso a todos los sitios aquí mencionados: 22/06/2019.*

Quiere decir que, a más del aborto potestativo, se mantienen aquí, con otra redacción, a los casos de ANP contemplados en el art. 86, párr. 2do., incs. 1º y 2º, del Cód. Penal, a efectuarse en todo tiempo. A cuyo texto, el art. 15 del PL-IVE lo sustituye por otro acorde al de este art. 4º, reiterando parte de sus enunciados. Dice así: “No es delito el aborto realizado con consentimiento de la mujer o persona gestante hasta la semana catorce (14), inclusive, del proceso gestacional” (esto es conteste con su art. 1º, al que así se ratifica con cierto énfasis). “Fuera del plazo establecido en el párrafo anterior, no será punible el aborto practicado con el consentimiento de la mujer o persona gestante: / a) Si el embarazo fuera producto de una violación. Se debe garantizar la práctica con el solo requerimiento y la declaración jurada de la mujer o persona gestante ante el/la profesional o personal de salud interviniente. / b) Si estuviera en riesgo la vida o la salud integral de la mujer o persona gestante”.

El inc. a) del proyectado art. 4º, al igual que el inc. a) del nuevo texto del art. 86 del Cód. Penal, al contemplar al aborto criminológico, vuelve a llamar “violación” al delito contra la integridad sexual que la letra del art. 119 del Cód. Penal caracteriza como abuso sexual con acceso carnal. Y responde al criterio dado por la Corte Federal en el caso “F., A. L.”⁽⁶⁴⁾. Sin perjuicio de lo cual la ley también puede exigir (nos parece más preciso) la existencia de previa denuncia penal⁽⁶⁵⁾, sea que se haya instado o no a la acción penal, o que, de ser el caso, se la haya iniciado oficiosamente, esto es, cuando la víctima del delito de violación “fuere menor de 18 años de edad o haya sido declarada incapaz” (art. 72, párr. 2do., inc. a), Cód. Penal).

El término “salud integral” que emplea el inc. b) de dicho art. 4º, al igual que el del inc. b) del texto propuesto para el art. 86 del Cód. Penal, deben entenderse conforme al concepto de salud dado por el art. 10. 1. del PSS.

No llegándose a comprenderse por o para qué se eliminó en ese proyectado texto del art. 86 del Cód. Penal a los casos de aborto por daño fetal -o por anomalías fetales (fetopatías debidas a causas genéticas u otras^[66]; fetos teratológicos) o, como -de acuerdo con Gafo- preferimos denominarlo, *aborto por indicación fetal* (AIF)⁽⁶⁷⁾, que estaba contemplado en el proyecto de 2018 para los casos de patología fetal incompatible con la vida extrauterina⁽⁶⁸⁾, tales como, entre otros, la craneorraquisquisis y la anencefalia⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁴⁾ CSJN, 13/03/2012, “F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva”, *Fallos*: 335:197, consid. 27. <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: 14/06/2019).

⁽⁶⁵⁾ Es el criterio adoptado por el art. 6º, inc. c), de la ley 18.987, de la República Oriental del Uruguay.

⁽⁶⁶⁾ OMS, *Aborto sin riesgos Guía técnica...*, cit., p. 93.

⁽⁶⁷⁾ Gafo, J., ob. cit., ps. 50/53.

⁽⁶⁸⁾ Con una pésima redacción, pero con un claro contenido, el art. 3º del proyecto de 2018, al proponer sustituir al art. 86 del Cód. Penal, le agregaba este inc. c): “Si se diagnosticara la inviabilidad de vida extrauterina del feto”.

⁽⁶⁹⁾ Nos remitimos a lo dicho en nuestro ensayo *El aborto en el actual Anteproyecto de Código Penal...*, cit. en la nota (5). 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.

Casos -totalmente alejados de la eugenesia- en los cuales *no se puede hablar 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) ⁽⁷⁰⁾, sino de un problema (por cierto 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 el art. 86, párr. 2do., inc.1º, del Cód. Penal.

Ello por cuanto corresponde entender que estamos aquí ante un caso de procedencia del aborto por razones médicas (“terapéutico”), siendo que, al parecer, se consideró que el AIF quedaría comprendido en el inc. b) del nuevo texto del art. 86 del Cód. Penal, propuesto por el PL-IVE. Como fuera, 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 dicho art. 86, en inciso por separado. Obviamente, determinar que se trate de una patología embrionaria o fetal incompatible con la vida extrauterina, irreversible y de carácter letal, es un diagnóstico y pronóstico médico.

e.) Art. 5: “Plazos y condiciones. a) Toda mujer o persona gestante tiene derecho a acceder a la realización de la práctica del aborto en los servicios del sistema de salud, en un plazo máximo de cinco (5) días corridos desde su requerimiento y en las condiciones que determinan la presente ley, la Ley 26.529 y concordantes. / b) Toda mujer o persona gestante tiene derecho a que la interrupción voluntaria del embarazo sea realizada o supervisada por un/a profesional o personal de salud. / c) Si la interrupción voluntaria del embarazo se llevara a cabo en un establecimiento de salud, sus autoridades deben garantizar la realización de la práctica sin requerir autorización judicial previa. / d) Debe garantizarse a la mujer o a la persona gestante el cumplimiento de las recomendaciones de la OMS para acceder a una práctica segura y una atención que respete su privacidad durante todo el proceso y garantice la reserva de la información aportada”.

A su inc. a): Se reitera aquí al plazo contemplado por el art. 2º del proyecto de 2018, que había recibido objeciones serias. Entre otras, la Asociación Médica Argentina señaló que “la mayoría de los establecimientos del país no están preparados para esto, en especial los del sector público que se encuentran colapsados por sobrecarga de trabajo e insuficiencia de medios. Garantizar este derecho en cinco días corridos puede lograrse en un futuro lejano, pero de ninguna manera al día siguiente de la promulgación de la ley. Suponer lo contrario es no conocer el actual sistema de salud argentino. / Más allá de las dificultades operativas que

⁽⁷⁰⁾ 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. 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.

tienen los establecimientos de salud, los médicos que trabajan en esos establecimientos no hacen lo que quieren, si no lo que pueden, y exponerlos a un proceso penal por no cumplir con lo que no pueden, es un exceso. / Como primera medida, se deberían adecuar el sistema y los establecimientos antes de la promulgación de la ley, tal cual se ha hecho en otros países, alguno limítrofe. Se sabe, desde tiempos inmemoriales, que poner el caballo detrás del carro es poco productivo y además, peligroso e innecesario” (71). Siendo así, esta cuestión queda abierta al debate.

A su inc. b): Parece obvio que el aborto debe ser efectuado por “un/a profesional o personal de salud”, pues de lo contrario es de suponer que nos encontraríamos ante un “aborto inseguro”. Pero, ¿a qué “profesional o personal de salud” se pretende aquí aludir? 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 medican (p ej., misoprostol) ni practican cirugías (p. ej., un legrado). Por ello, ese profesional ha de ser un médico. Máxime siendo que las leyes de ejercicio de la medicina les prohíben delegar en personal auxiliar o técnico facultades, funciones o atribuciones inherentes o privativas de su profesión (p. ej., art. 20, inc. 22º, [decreto-]ley 17.132; art. 27, inc. k], ley 3.338 de la provincia de Río Negro, etc.), y en ocasiones, vedando a las parteras “interrumpir la gestación por cualquier razón, provocando el aborto” (art. 70, inc. a], ley 4.534 de la provincia de Buenos Aires), sino prohibiendo genéricamente al personal de enfermería “realizar fuera de su actividad específica acciones de salud que correspondan a otra actividad, salvo casos de extrema urgencia y cuando no haya persona autorizada para tal fin, en las condiciones que se reglamenten” (art. 9º, inc. a], ley 3498 de la Provincia de Chubut).

A su inc. c): Dada la habitual reticencia de algunos médicos para efectuar un aborto (72) -entre otros absurdos discriminatorios, para decirlo en forma “light” (73)-, aunque jurídicamente no sea estrictamente necesario, consideramos prudente que se establezca expresamente que su práctica se efectivizarán “sin requerir autorización judicial previa” (extremo que nuestra ley vigente no impone). Ello tanto para el aborto potestativo como para todo tipo de ANP (hoy, los contemplados en el art. 86, párr. 2do., del Cód. Penal (74) y de acuerdo a las pautas dadas por la Corte federal, y además, incluyéndolos en las previsiones de

(71) AMA: *Adhesión a la declaración de la COMRA...*, cit. en la nota (60), Pto. 10. b).

(72) P.ej., ver <http://www.sn24.com.ar/noticia/salud/4328-denunciados-en-chubut-por-no-cumplir-con-lo-que-marca-la-ley> & <https://www.elpatagonico.com/dos-medicos-procesados-negarse-realizar-un-aborto-una-violacion-n3048705> (09/11/2017) & <https://www.rionegro.com.ar/cipolletti/formularon-cargos-a-los-medicos-que-no-realizaron-un-aborto-no-punible-AF3878406> (06/11/2017) (Última fecha de acceso a estos tres sitios: 17/06/2019).

(73) P.ej., ver CELS: “Aborto legal: acceso desigualitario y criminalización selectiva” http://www.cels.org.ar/especiales/informeannual2017/wp-content/uploads/sites/15/2017/12/Capitulo4_IA17.pdf (Último acceso: 17/06/2019).

(74) Por todos, ver el preciso 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.

la ley 26.529, de forma tal que, para mayor tranquilidad de los primeros, también rija claramente a su respecto lo normado por el art. 11 bis de esta ley ⁽⁷⁵⁾.

A su inc. d): Se entiende que la mención a las recomendaciones de la OMS refiere a su *Manual de práctica clínica para un Aborto seguro* (2014) ⁽⁷⁶⁾ o al que eventualmente lo reemplace. En tanto que el respeto a la privacidad y la reserva de la información aportada (confidencialidad y secreto profesional) son deberes que rigen de suyo (cfr. art. 2º, incs. b) y c], ley 26.529, de “Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud” ⁽⁷⁷⁾.

f.) Art. 6: “Acceso a la información. En la primera consulta el/la profesional o personal de salud interviniente debe suministrar información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, los alcances y consecuencias de la práctica y los riesgos de su postergación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5 de la presente ley. / La información provista debe ser objetiva, pertinente, precisa, confiable, accesible, científica, actualizada y laica de manera tal que garantice la plena comprensión de la persona. El sistema de salud debe garantizar un/a intérprete de la lengua o idioma en la que se comunica la persona que requiere la práctica. En el caso de las personas con discapacidad, se debe proporcionar en formatos y medios accesibles y adecuados a sus necesidades. En ningún caso puede contener consideraciones personales, religiosas o axiológicas de los/las profesionales o personal de salud ni de terceros/as”.

Se trata simplemente del primer elemento de la regla del *consentimiento informado* (CI) -expresión concreta del principio de autonomía- bien entendido, esto es, como recaudo previo a cualquier tratamiento o intervención biomédica, comprensivo de dos exigencias básicas -debida información (pues no se puede tomar decisiones en la ignorancia) y libre adhesión- que se desdoblán conformando cuatro elementos -revelación (adecuada y veraz) de la información; comprensión de la información; consentimiento voluntario y capacidad (competencia) para consentir ⁽⁷⁸⁾. Debiendo entenderse que la información a brindar “sobre los distintos métodos” abortivos ha de centrarse en los que se consideren médicamente apropiados para cada caso particular.

⁽⁷⁵⁾ “Ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo con las disposiciones de la presente ley está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma”.

⁽⁷⁶⁾ http://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/clinical-practice-safe-abortion/es/ (Último acceso: 17/06/2019).

⁽⁷⁷⁾ Cfr. Bertoldi de Fourcade, María V.: “Los derechos del paciente. Su recepción legislativa”, en Garay, O. E., *Responsabilidad profesional de los médicos...*, Tº I (2014), ps. 263/269; Garay, Oscar E.: “Derechos de los pacientes”, en Tealdi, J. C., *Diccionario Latinoamericano...*, cit., ps. 250/251. Para el plexo normativo y jurisprudencial referente al secreto profesional, con referencia a aborto, ver al sólido voto del Dr. Daniel Oscar Posse (consid. 7º a 20º) como Magistrado de la CCSJ -Sala en lo Civil y Penal- de la provincia de Tucumán, 23/3/2017 <http://www.cij.gov.ar/nota-25407-Caso-Bel-n--fallo-de-la-Corte-Suprema-de-Justicia-de-Tucum-n.html> (Último acceso: 17/06/2019).

⁽⁷⁸⁾ Mainetti, José A.: *Bioética sistemática*, Quirón, La Plata, 1991, ps. 53/4 (Versión digital en archivo Word, en: <http://saludsantacruz.gob.ar/portal/wp-content/uploads/2017/04/Bioetica-Sistemática-Mainetti.doc> - Último acceso: 19/06/2019). Cfr. Blanco, Luis G.: “Notas acerca de los procedimientos de toma de decisiones éticas en la clínica médica...”, cit. en la nota (70).

El último párrafo es correcto, ya que ese tipo de consideraciones personales son por completo ajenas a la objetividad propia de la información biomédica que debe darse ⁽⁷⁹⁾. Pero esta norma no implica, ni por aproximación, que -al parecer de algunos comentaristas- quede así descartada la objeción de conciencia (OC), sino simplemente que no se matice a la información a brindar con opiniones subjetivas, propias del ideario ético y/o religioso (sino ideológico) de quién se trate.

Vinculado con lo anterior, si bien es cierto que el PL-IVE no contempla expresamente a la OC, es de ver que, entre la amplia gama propia de la letanía de disparates (algunos propiamente esquizoides) que se vienen publicando últimamente a su respecto, se ha dicho que “el punto más fuerte” del PL-IVE “establece que ningún profesional podrá negarse a realizar esta práctica, es decir, no contempla la objeción de conciencia” ⁽⁸⁰⁾. Sino que el PL-IVE “no incluye la objeción de conciencia, ya que consagra esta práctica de salud como un derecho, cuyo ejercicio no puede negarse ni vulnerarse por creencias o posiciones personales, religiosas o morales” ⁽⁸¹⁾. Basta con una simple lectura de la letra del articulado del PL-IVE para advertir que, más allá de las desatinadas “interpretaciones” (absolutamente contrarias a nuestro derecho constitucional) y expresiones de deseos, en él no se “establece” tamaño absurdo (se haberlo sido, su grosera inconstitucionalidad sería manifiesta), y que de dicha falta de contemplación no es dable inferir, ni siquiera recurriendo a la más excelsa sofística, que los profesionales de la salud no puedan negarse a efectuar un aborto.

Más allá de toda fantasía delirante (p. ej., no nos podemos imaginar a un médico compelido por la fuerza pública para efectuar un aborto), es de ver que no resulta beneficioso ni trágico para nadie que el PL-IVE haya omitido contemplar a la OC de los profesionales de la salud con respecto al aborto, lo cual a nadie en concreto aprovecha ni afecta. Simplemente, porque basta y sobra con nuestras normas constitucionales para que la OC sea procedente, sin retaceos y en todo caso, siempre y cuando, es claro, sea fundada (idónea) y oportuna, pues de no ser así efectuada (por caso, de modo “estratégico” ante un caso concreto), su responsabilidad jurídica es clara.

Siendo evidente que el profesional sanitario que ejerce la OC no puede ser coaccionado ni “obligado” a practicar un aborto, sino que, sin demora alguna, debe procurar ser reemplazado a tiempo, y a la vez, las autoridades hospitalarias tienen los deberes de respetar dicha OC, y de disponer el relevo pertinente. Todo lo cual, a más de lo dicho, en general, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ⁽⁸²⁾, y en particular (y en

⁽⁷⁹⁾ Comité FIGO: “Directrices éticas relativas al aborto provocado por razones no médicas”, cit. en la nota [9]), Rec. 5.: “Ni la sociedad ni los miembros de los equipos de salud responsables de asesorar a las mujeres tendrán derecho a imponer sus criterios religiosos o culturales relativos al aborto sobre las personas cuyas actitudes difieran de las suyas. El asesoramiento deberá incluir información objetiva”.

⁽⁸⁰⁾ <https://www.mendozapost.com/nota/121486-el-nuevo-proyecto-de-la-ive-no-contempla-la-objecion-de-conciencia/> (28/05/2019). Último acceso: 19/06/2019.

⁽⁸¹⁾ <http://www.abortolegal.com.ar/nuevo-proyecto-de-ive-el-2019-seguira-siendo-verde/> (20/03/2019). Último acceso: 19/06/2019.

⁽⁸²⁾ CIDH: *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos* (OEA/Ser.L/V/II.Doc.61 22 noviembre 2011 Original: Español), III. C. 1., 93. “La CIDH reconoce que los y las profesionales de la salud tienen derecho a que se respete su libertad de conciencia”. 95. La objeción de

concreto), por la Corte Federal en el caso “F., A. L.”⁽⁸³⁾, se encuentra contemplado en algunas normas legales, que son de evidente aplicación analógica⁽⁸⁴⁾. Por supuesto y en todo caso, por tratarse de una decisión propia, es inadmisibles alguna suerte de OC “institucional”, de suyo inmoral e ilícita⁽⁸⁵⁾.

g.) Art. 7: “Asesorías. Realizada la solicitud de interrupción voluntaria del embarazo, el establecimiento de salud debe garantizar a aquellas mujeres o personas gestantes que así lo requieran: / a) Información sobre el procedimiento que se llevará a cabo y los cuidados posteriores necesarios, siguiendo los criterios del artículo anterior. / b) Atención de salud integral previa y posterior a la interrupción voluntaria del embarazo, que provea un espacio de escucha y contención integral. / c) Acompañamiento en el cuidado de la salud e información objetiva, pertinente, precisa, confiable, accesible, científica, actualizada y laica sobre los distintos métodos anticonceptivos disponibles, así como la provisión de los métodos anticonceptivos previstos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) y en la Ley 25.673 o la normativa que en el futuro la reemplace. / La atención y el acompañamiento previstos en este artículo deben basarse en los principios de autonomía, libertad, intimidad y confidencialidad, desde una perspectiva de derechos. / Estos servicios en ningún caso podrán ser obligatorios ni condición para la realización de la práctica”.

Si brindar información, a más de tratarse del primer elemento del CI (que no es un “acto” ni consiste en la “firma” de un papel, sino que se trata de un proceso comunicacional

conciencia es un tema muy relevante cuando se aborda el acceso a información en materia de salud reproductiva. Muchos profesionales de la salud tienen sus propias convicciones respecto de la utilización de métodos de planificación familiar, de la anticoncepción oral de emergencia, de la esterilización, y del aborto legal, y prefieren no proveer los servicios. Como se señalara en el párrafo anterior, el derecho a la objeción de conciencia del profesional de la salud es una libertad. Sin embargo dicha libertad podría colisionar con la libertad de los pacientes. En consecuencia, el equilibrio entre los derechos de los profesionales de la salud y los derechos de los pacientes se mantiene a través de la referencia. Es decir, un profesional de la salud puede negarse a atender a un paciente, pero lo debe transferir sin objeción a otro profesional de la salud que puede proveer lo solicitado por el paciente. Por ejemplo, si una mujer requiere información y servicios de planificación familiar y/u sobre otros servicios de salud reproductiva legales, y el profesional de la salud tiene sus propias convicciones respecto de la utilización de dichos servicios, está en la obligación de referir a la paciente a otro proveedor de salud que pueda proveer dicha información y servicios. Ello con la finalidad de no generar barreras en el acceso a los servicios”. <https://www.cidh.oas.org/pdf/%20files/mujeresaccesoinformacionmateriareproductiva.pdf> (Último acceso: 22/06/2019).

⁽⁸³⁾ CSJN, 13/03/2012, cit. en la nota (64), consid. 29.: “corresponde exhortar a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos”, y “deberá disponerse un adecuado sistema que permita al personal sanitario ejercer su derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio. A tales efectos, deberá exigirse que la objeción sea manifestada en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente, de forma tal que toda institución que atienda a las situaciones aquí examinadas cuente con recursos humanos suficientes para garantizar, en forma permanente, el ejercicio de los derechos que la ley le confiere a las víctimas de violencia sexual”. Lo destacado es nuestro.

⁽⁸⁴⁾ P.ej., en materia de esterilización quirúrgica, el art. 6° de la ley 26.130 contempla el derecho del personal sanitario de ejercer OC, pero ello “no exime de responsabilidad, respecto de la realización de las prácticas requeridas, a las autoridades del establecimiento asistencial que corresponda, quienes están obligados a disponer los reemplazos necesarios de manera inmediata”.

⁽⁸⁵⁾ Ver nota (22).

complejo y meditado) ⁽⁸⁶⁾, es un deber (art. 6º) ⁽⁸⁷⁾, no se entiende aquello de que, al parecer, sólo debería ser dada a requerimiento. Lo mismo vale para los cuidados posteriores al aborto. Ya que una buena conserjería y atención, tanto previa como posterior al aborto (sea como fuere que hubiese ocurrido) ⁽⁸⁸⁾ siempre se impone, ética y jurídicamente ⁽⁸⁹⁾. Estando presente en todo ello ese “espacio de escucha y contención integral”, “acompañamiento” mediante. La atención a la salud integral forma parte necesaria de todo lo anterior, y dentro de ella, se encuentra lo referente a la contracepción.

Que “estos servicios en ningún caso podrán ser obligatorios” para la gestante en trámite de petición de aborto, no se condice con el deber de brindar información, sin perjuicio de lo cual es admisible que su práctica no sea, en parte, condición suya. Siendo obvio que, de requerirse alguna prestación médica atinente a esa “salud integral” de la gestante como paso previo a instrumentar el aborto -p. ej., si hay que retirar un DIU antes de administrar misoprostol ⁽⁹⁰⁾; de padecer la gestante anemia severa ⁽⁹¹⁾, etc.-, es claro que habrá que brindársela.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. Sánchez González, Miguel A.: “El consentimiento informado: Un derecho del enfermo y una forma distinta de tomar las decisiones”, en *Cuadernos del Programa Regional de Bioética*, N° 2, Programa Regional de Bioética para América Latina y el Caribe OPS/OMS, Santiago de Chile, 1996, ps. 77 y ss. Ver notas (95) y (96).

⁽⁸⁷⁾ En general, ver Garozzo, Natalia: *Derecho a la información sanitaria* (2017), DELS <http://www.salud.gov.ar/dels/entradas/derecho-la-informacion-sanitaria> (Último acceso: 19/06/2019).

⁽⁸⁸⁾ En suma y desde un punto de vista ético, brindar respetuosa y puntualmente una atención decente y una conserjería integral “amigable”, adecuada y completa (incluyendo a los métodos anticonceptivos), a la mujer, sin dilaciones y sin “juzgarla” ni intentar torcer su decisión (estos tres últimos temperamentos constituyen violencia institucional) y con estricta confidencialidad (secreto médico). Debiendo tenerse presente que “existen diferentes situaciones que pueden presentar las personas que consultan: amenaza de aborto de un embarazo deseado o no, aborto espontáneo, aborto inducido o provocado, complicaciones debidas a una interrupción legal del embarazo y complicaciones producto de un aborto inseguro”, todas las cuales han de ser atendidas. Harari, Florencia, Lini, Marina y Sappa, Stella: *Atención integral de personas en situación de aborto* (2017), DELS <http://www.salud.gov.ar/dels/entradas/atencion-integral-de-personas-en-situacion-de-aborto> (Última fecha de acceso: 19/06/2019).

⁽⁸⁹⁾ 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 & Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable - Ministerio de Salud de la Nación: *Guía para la atención integral de mujeres que cursan un aborto* (2015)
<http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000000695cnt-0000000587cnt-Guia-para-la-atencion-integral-de-mujeres-que-cursan-un-aborto.pdf> (Último acceso a ambos sitios: 19/06/2019).

⁽⁹⁰⁾ Federación Latinoamericana de Sociedades de Obstetricia y Ginecología FLASOG, Dr. Aníbal Faundes - Editor: *Uso de Misoprostol en Obstetricia Y Ginecología*
https://www.cofatuc.org.ar/docs/sr_planif_fliar_misoprostol_uso.pdf (Último acceso: 19/06/2019).

⁽⁹¹⁾ Se ha dicho que “la anemia es una contraindicación absoluta para realizar un aborto con medicamentos cuando el valor de la hemoglobina es inferior a 9gr/l. Es decir en los casos de anemia grave”.
<https://www.ginealmeria.es/aborto-farmacologico-anemia/> No nos parece inapropiado recordar que, p. ej., la anemia ferropénica (un trastorno nutricional y enfermedad carencial), entre otros efectos deletéreos, genera desenlaces poco satisfactorios del embarazo y es responsable de un considerable porcentaje del total de muertes maternas. OMS: “Carencia de micronutrientes - Anemia ferropénica”
<https://www.who.int/nutrition/topics/ida/es/> (Último acceso a ambos sitios: 22/06/2019).

g.) Art. 8: “Consentimiento Informado. Previo a la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, se requiere el consentimiento informado de la mujer o persona gestante expresado por escrito, de conformidad con lo previsto en la Ley 26.529 y concordantes y el artículo 59 del Código Civil y Comercial de la Nación”.

Que el CI (dado por una persona jurídicamente capaz y bioéticamente competente, y conforme a las normas que este art. 8º menciona) es un recaudo ético y jurídico de rigor para efectuar un aborto, va de suyo. Y si bien por ello no hacía falta mencionarlo expresamente, dado que esta norma parece atender más que nada al aspecto referente a su forma escrita instrumental, si de buscar seguridad jurídica para su práctica se trata, aunque nada agregue ni quite, puede considerarse admisible.

h.) Art. 9: “Niñez y adolescencia. a) Si la interrupción voluntaria del embarazo debe practicarse en una persona menor de trece (13) años de edad, se requerirá su consentimiento informado con la asistencia de al menos uno/a de sus progenitores/as o representante legal. En ausencia o falta de ellos/as, se solicitará la asistencia de las personas indicadas en el artículo 4 del decreto reglamentario 1282/2003 de la Ley 25.673, en el artículo 7 del decreto reglamentario 415/2006 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y en el artículo 59 del Código Civil y Comercial de la Nación. En este supuesto, no se deberá requerir autorización judicial alguna. / b) Si la interrupción voluntaria del embarazo es requerida por una persona adolescente de entre trece (13) y dieciséis (16) años de edad, se presume que cuenta con aptitud y madurez suficientes para decidir la práctica y prestar el debido consentimiento. En aquellos casos en que esté en riesgo grave la salud o la vida, por condición preexistente, circunstancia esta que deberá constar en la historia clínica fundadamente, la persona adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de al menos uno/a de sus progenitores/as. En ausencia o falta de ellos/as, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso a) del presente artículo. En el caso de existir intereses contrapuestos entre la persona adolescente y el/la adulto/a responsable, será el/la profesional o personal de salud interviniente que deberá decidir de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación. / c) La persona mayor de dieciséis (16) años tiene plena capacidad para ejercer los derechos que otorga la presente ley. / En todos los supuestos contemplados en los artículos que anteceden serán de aplicación la Convención de los Derechos del Niño, la Ley 26.061 y los artículos pertinentes del Código Civil y Comercial de la Nación, en especial en lo que hace al interés superior y el derecho a ser oído/a de todo/a niño, niña y adolescente y que su opinión sea tenida en cuenta”.

Ante la gran cantidad de casos de niñas y adolescentes que requirieron de un ANP y que los profesionales sanitarios manifestaron reticencias o no accedieron a efectuarlo, y por más que las personas de entre 16 y 18 años de edad cuentan con plena capacidad para los actos médicos, es razonable que se contemplen expresamente las situaciones que indica esta norma.

Sin embargo, por un lado y en cuanto a la capacidad, es de ver que en los Fundamentos” del PL-IVE, entre otros equívocos imposibles de omitir mencionar, obra “algo” que, al igual que en los fundamentos del proyecto de 2018, se dice erróneamente que sería el concepto de “competencia” en sentido bioético. A saber: “Es importante en este punto

distinguir entre capacidad civil y el concepto de competencia bioética o médica. La capacidad civil se adquiere al cumplir la mayoría de edad. La competencia bioética no se alcanza en un momento determinado de la vida, sino que se va desarrollando y evolucionando con el paso del tiempo, hasta que paulatinamente se alcanza la madurez”. No es así, ni jurídica ni bioéticamente ⁽⁹²⁾. Ya que si bien con la mayor edad se obtiene legalmente la plena capacidad civil, como en estos mismos fundamentos se dice, ocurre que a partir de los 16 años, los menores de edad cuentan con plena capacidad para los actos médicos ⁽⁹³⁾. Por lo demás y sobre lo mismo, un niño, por caso, tal como lo acredita la práctica clínica, puede tener plena conciencia de que va a morir, y expresar su opinión y deseos al respecto ⁽⁹⁴⁾, y una persona mayor de edad, puede ser incompetente para tomar una decisión referente a la atención de su salud, p. ej., de encontrarse bajo un shock anestésico. Todo esto, sin perjuicio de que puedan establecerse niveles de competencia -con sus respectivas consecuencias decisorias- ⁽⁹⁵⁾, por todo lo cual puede decirse que un paciente es competente cuando puede comprender la naturaleza y consecuencias de su estado (enfermedad) y del tratamiento médico propuesto, contando con capacidad de elección basada en las expectativas médicas ⁽⁹⁶⁾, lo cual es válido en materia de aborto ⁽⁹⁷⁾.

⁽⁹²⁾ Una vez más, diremos que si bien el estudio de la Bioética no es propiamente obligatorio para nadie, sí debería serlo para quienes desean hablar de ella con cierta seriedad, brindando alguna información correcta. Cfr. Blanco, Luis G.: “Algunas consideraciones acerca del desarrollo del «bioderecho» en la Argentina”, en *Cuadernos de Bioética*, N° 2-3, Ad-Hoc, Bs. As., 1998, p. 281. Además, es de recordar que hablar *desde* la bioética es una cosa, y hablar *acerca de* temas bioéticos es otra. Esto último lo puede hacer cualquier y desde cualquier óptica. Sin perjuicio de lo cual es un despropósito (y una fuente de confusión para personas no versadas en el tema) emplear a la palabra “bioética” cuando la opinión dada no responde, por lo menos, a alguno de los cuatro modelos principales de *fundamentación* de la bioética y de *validación normativa* de sus preceptos, sobre cuya base recién podrá atenderse correctamente a los *procedimientos de toma de decisión*. Con respecto a estos últimos, ver nota (70).

⁽⁹³⁾ Ver Benavente, María I.: *Las personas menores de edad, capacidad progresiva y cuidado del cuerpo y la salud en el CCyCN* (2017), DELS <http://www.salud.gov.ar/dels/entradas/las-personas-menores-de-edad-capacidad-progresiva-y-cuidado-del-cuerpo-y-la-salud-en-el> (Último acceso: 14/06/19).

⁽⁹⁴⁾ Kübler-Ross, Elizabeth: *Los niños y la muerte*, Luciérnaga, Barcelona, 1993, y de la misma autora, *La muerte: un amanecer*, Luciérnaga, Barcelona, 1993, ps. 25 y 91/92. Cfr. Blanco, Luis G.: *Muerte digna. Consideraciones bioético-jurídicas*, Ad-Hoc, Bs. As., 1997, ps. 107/114, y “El derecho a morir con dignidad”, en Garay, O. E., *Responsabilidad profesional de los médicos...*, cit., T° II, ps. 154/165.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. Blanco, L. G., “Notas acerca de los procedimientos de toma de decisiones éticas en la clínica médica...”, cit. en la nota (70). Ver Beauchamp, Tom L. y Childress, James F.: *Principles of biomedical ethics*, Fourth Edition, Oxford University Press, New York-Oxford, 1994, ps. 132 y ss.; Vidal, Susana M.: “Consentimiento informado y toma de decisión en la práctica clínica”, en *Quirón*, Vol. 26, N° 3, Fundación Dr. José María Mainetti para el progreso de la medicina, La Plata, 1995, ps. 91 y ss.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. Annas, George J.: *The rights of patients*, Second Edition, Southern Illinois University Press-Carbondale and Edwardsville, U.S.A., 1989, p. 201; Kottow, Miguel H.: *Introducción a la bioética*, Universitaria, Santiago de Chile, 1995, ps. 145/6; Wierzba, Sandra: “Consentimiento 2. Capacidad”, en Tealdi, J. C., *Diccionario Latinoamericano...*, cit., ps. 218/219. En general, para los conceptos de competencia e incompetencia y para la determinación de esta última, ver Macklin, Ruth: *Dilemas. Los problemas éticos y morales que médicos, pacientes y familiares enfrentan hoy*, Atlántida, Bs. As., 1992, ps. 107 y ss.; y, en particular -muy especialmente- Simón Lorda, Pablo: “La evaluación de la capacidad de los pacientes para tomar decisiones y sus problemas”, en Feito Grande, Lydia (Editora): *Estudios de bioética*, Universidad Carlos III de Madrid - Dykinson, Madrid, 1997, ps. 119 y ss.

⁽⁹⁷⁾ P. ej., en general, Comité FIGO: “Directrices éticas relativas al aborto provocado por razones no médicas”, cit. en la nota [9]), Rec. 6.: “Es muy importante que el asesoramiento a menores se realice con todo esmero.

Así efectuadas dichas precisiones, por otro lado, es de ver que esta norma proyectada sigue siendo pasible de las observaciones efectuadas a una similar del proyecto de 2018, en el sentido de que, como un alto porcentaje de los embarazos infanto-juveniles provienen de abusos sexuales incestuosos, ello permitiría que los mismos victimarios (los adultos a cargo) encubran y perpetúen el incesto a partir de esta vía legal. De ser así sancionada, será la experiencia y la prudencia de los profesionales de la salud la que indique cómo proceder ante la sospecha fundada de abuso sexual infanto-juvenil.

Así como también cabe reparar en la solución que se propone para los casos en los cuales existiesen “intereses contrapuestos” (aborto sí vs. aborto no) entre la persona adolescente y los adultos a cargo suyo, atribuyendo al profesional o personal de salud interviniente la toma de decisión del caso conforme a lo normado por el art. 26 del CC y C (“el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico”). O sea que se asigna a dicho profesional una tarea propiamente judicial, sobre la base de su propia opinión. Nos parece que esta norma merecería un mayor debate.

De igual modo, la presunción de que los menores de entre 13 y 16 años de edad cuentan con aptitud y madurez suficientes para decidir la práctica del aborto y prestar CI, es sólo eso. Y al parecer, serían los profesionales sanitarios quienes habrían de determinar, en cada caso, el alcance de aquella, obrando en consecuencia, por sí o por no. Siendo así, este criterio legal ninguna solución brinda para nadie.

Con respecto a su antecedente de 2018, la AMA observó lo siguiente: “Esto significa que se debe prescribir o suministrar medicación para abortar sin el consentimiento de los padres o representantes legales. En caso de ser necesaria una práctica invasiva, como ser un legrado, la menor debe contar con la asistencia de sus progenitores (...). Es sabido que las técnicas invasivas tienen riesgos y complicaciones inherentes al método, que pueden comprometer incluso la vida. En la práctica diaria los médicos solicitamos siempre, excepto en caso de extrema urgencia, el consentimiento de los padres para cualquier práctica invasiva sobre un menor que padece cualquier patología, como por ejemplo una apendicitis. / En este caso, al tratarse de un embarazo, que reiteramos no es una patología, no existe hoy un solo médico que acceda a realizar una práctica de riesgo sin el consentimiento correspondiente de los padres o en su defecto de un juez”⁽⁹⁸⁾. Creemos que lo mismo vale para este proyectado art. 9°.

i.) Art. 10: “Personas con discapacidad y personas con capacidad restringida. Toda mujer o persona gestante debe brindar en forma personal su consentimiento libre e informado para interrumpir su embarazo. Ninguna mujer o persona gestante puede ser sustituida en el ejercicio de este derecho por terceras personas, independientemente de su discapacidad, diagnóstico en su salud o determinación judicial sobre su capacidad jurídica. / Si se tratare de una persona con capacidad restringida judicialmente y la restricción no tuviere relación con el

Cuando los menores sean competentes para otorgar un consentimiento una vez que estén bien informados, deberán respetarse sus deseos. Cuando no se les juzgue competentes, deberá considerarse el asesoramiento a los padres o tutores, o a los tribunales, cuando así corresponda, antes de interrumpir el embarazo”.

⁽⁹⁸⁾ AMA: *Adhesión a la declaración de la COMRA...*, cit. en la nota (60), Pto. 10. d).

ejercicio de los derechos que otorga la presente ley, podrá prestar su consentimiento informado requiriendo, si lo deseara, la asistencia del sistema de apoyos previsto en el artículo 43 del Código Civil y Comercial de la Nación”.

El primer párrafo de este precepto reafirma una obviedad: que el CI para abortar debe ser dado por la persona interesada. En cuanto y en tanto tenga competencia para brindarlo, es claro. De allí que aquello de que ninguna gestante podría ser sustituida al efecto por terceros, “independientemente de su discapacidad, diagnóstico en su salud o *determinación judicial sobre su capacidad jurídica*” no sea correcto. Por caso, de haberse declarado judicialmente la incapacidad de una persona por padecer un trastorno del desarrollo intelectual profundo (DSM-V® 318.2; CIE-10, F73) -como ser la oligofrenia- que fue víctima de abuso sexual y quedó embarazada ⁽⁹⁹⁾. Que en cuanto y como tal, va de suyo que no podría prestar CI alguno. Siendo su curador quién ha de obrar por ella.

Por lo tanto, parece claro que esta norma se refiere a las personas con cualquier tipo de discapacidad que no sea mental. Y acerca de estas últimas, cuentan o no con declaración judicial de incapacidad, nada dice. Extraña omisión, dada la peculiar casuística y remisiones a otras normas que caracteriza al PL-IVE.

j.) A más del art. 86 del Cód. Penal, el PL-IVE propone sustituir a otros preceptos suyos e incorporar uno más.

Su art. 13 otorga al 85 del Cód. Penal esta redacción: “Quien causare un aborto será reprimido 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/las profesionales o personal de 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”.

Manteniendo así los tipos y las escalas penales del inc. 1º de dicho art. 85, eliminando a su inc. 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.”) y agregando un párrafo final, que estimamos correcto.

Pero en cuanto a ese inc. 2º, no nos parece atinada su derogación, ya que, si el aborto potestativo es una facultad de la gestante y ha de efectuarse en condiciones clínicas adecuadas, es contradictorio que, al eliminarlo, se “permita” indirectamente que se practiquen abortos inseguros, “institucionalizando” así a lo que se pretende combatir. Una redacción acorde con esto último podría haber sido así: “Quien, no siendo profesional o personal de salud, causare un aborto con consentimiento de la mujer o persona gestante, será reprimido con...”, etc.

⁽⁹⁹⁾ Blanco, Luis G.: “Abuso sexual de personas con discapacidad”, diario *El Litoral*, 09/01/2012, p. 17. <http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2012/01/09/opinion/OPIN-03.html> (Último acceso: 19/06/2019); “Abuso sexual de niños con discapacidad”, en *Cuadernos de Bioética*, N° 17, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, ps. 23/46.

El texto propuesto para el art. 87 del Cód. Penal (art. 16, PL-IVE), mantiene al tipo del aborto preterintencional (culposo, o doloso, pero de dolo eventual, según otras opiniones doctrinales) ⁽¹⁰⁰⁾, con su misma escala, mejorando su redacción final ⁽¹⁰¹⁾.

Siendo correcto el texto proyectado para el art. 88 del Cód. Penal (art. 17, PL-IVE): “La mujer o persona gestante que causare su propio aborto o consintiere en que otro/a se lo causare en ningún caso será penada” ⁽¹⁰²⁾. Correspondiendo entender que ese “otro/a” no es aquí un profesional o personal de salud. Todo esto, porque, por lo común, la persona que procura su propio aborto (a más de los “métodos comunes”, como realizar esfuerzos excesivos o recurrir a fármacos [sin prescripción médica, es claro], p. ej., tirarse rodando por alguna escalera para provocar la pérdida del feto ^[103] o introducirse un palo forrado en goma y bañado en alcohol en la vagina) ⁽¹⁰⁴⁾, más allá del analfabetismo sexual que pueda padecer (o no), se encuentra atrapada en situaciones de estrés, angustia (en sentido psicológico) y pérdida de autonomía, que así como la llevan a la práctica del aborto autoinducido (de ordinario, se trata de un aborto incompleto), también justifican con creces abrogar a dicha norma.

Por último, el art. 14 del PL-IVE (tomando como modelo al texto de 2018) pretende incorporar al Cód. Penal, como art. 85 bis, a un tipo penal que nos parece exagerado ⁽¹⁰⁵⁾, siendo además dable que tamaña norma punitiva “tendrá en la práctica consecuencias factibles, como por ejemplo que la mayoría de los médicos terminarán registrándose como objetores de conciencia para evitar las consecuencias penales” ⁽¹⁰⁶⁾. Debería revisarse. Sino preferentemente, olvidarla.

⁽¹⁰⁰⁾ P. ej., ver Buompadre, Jorge E.: “Art. 85 a 88 Aborto” (Asoc. Pensamiento Penal, *Código Penal comentado de acceso libre*) <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/37779-art-85-88-aborto> (Último acceso: 22/06/2019).

⁽¹⁰¹⁾ “Será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado del embarazo de la mujer o persona gestante fuere notorio o le constare”. Huelga recordar que la diferencia con el tipo penal del art. 85 consiste en que aquí no hay propósito de causar el aborto.

⁽¹⁰²⁾ El texto vigente dice: “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”.

⁽¹⁰³⁾ Montañés, José Á.: *Aborto ilegal, de la clandestinidad al museo* https://elpais.com/ccaa/2019/03/29/catalunya/1553883794_145686.html Ver Crespo, María: *Para abortar, cierra los ojos y déjate caer por las escaleras* <https://www.elmundo.es/enredados/2015/05/12/5551d4f0268e3ef94b8b457c.html> (Último acceso a ambos sitios: 22/06/2019).

⁽¹⁰⁴⁾ https://tn.com.ar/sociedad/en-salta-una-adolescente-quiso-hacerse-un-aborto-con-un-palo-y-esta-grave_832888
& <http://informatesalta.com.ar/noticia/132937/aberrante-con-un-palo-forrado-con-goma-se-practico-un-aborto> (Último acceso a ambos sitios: 19/06/2019).

⁽¹⁰⁵⁾ “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, profesional o personal de 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 de prisión si, como resultado de la conducta descrita en el párrafo anterior, se hubiera generado perjuicio en la salud de la mujer o persona gestante. Si como consecuencia de esa conducta resultara la muerte de la mujer o persona gestante, la pena se elevará a cinco (5) años de prisión”.

⁽¹⁰⁶⁾ AMA: *Adhesión a la declaración de la COMRA...*, cit. en la nota (60), Pto. 10. b).

k.) Finalmente, el art. 18 del PL-IVE indica que su autoridad de aplicación “será establecida por el Poder Ejecutivo Nacional”, y su art. 19 declama enfáticamente que sus disposiciones “son de orden público y de aplicación obligatoria en todo el territorio de la República Argentina”, como si las normas penales y de derecho común no lo fueran, y como sí con ello se pudiese solucionar algo en concreto.

IV. Consideraciones (tal vez) finales (algunas reiteradas).

Si algo tienen en común las posturas “verdes” y “celestes”, es el fundamentalismo ideológico mayúsculo, sea de tipo libertario o conservador (respectivamente), que caracteriza a sus discursos, así como también la tediosa serie de imprecisiones jurídicas, sino conceptuales e incluso filosóficas que, por lo menos en parte, invalidan a sus dichos.

Lo cual, en el caso del PL-IVE de 2019, como ya se vio, infectó a buena parte de las normas propuestas. Tal vez debido a la vehemencia con que se pretende que el aborto potestativo sea incorporado a nuestra legislación, temperamento que, al parecer, no permite advertir de las falacias, omisiones e imprecisiones que deslucen a dichas normas.

Que la recepción legal del aborto potestativo, o su desestimación, en definitiva, sea una decisión de política legislativa, no nos cabe duda. Pero para que sea legalmente incorporado (para lo cual no existe óbice jurídico alguno) ⁽¹⁰⁷⁾, no puede ni debe serlo de cualquier forma.

⁽¹⁰⁷⁾ Ver nota (51). Cfr. Gil Domínguez, Andrés: “Aborto voluntario: un repaso de los argumentos constitucionales y convencionales”, en Ramón Michel, Agustina y Bergallo, Paola (Compiladoras): *La reproducción en cuestión. Investigaciones y argumentos jurídicos sobre aborto*, Eudeba, 2018, ps. 147 ss. (https://www.juschubut.gov.ar/images/biblioteca/La_reproduccion_en_cuestion.pdf). Un libro a cuyo respecto, y lo que sigue a modo de “comentario bibliográfico”, en el cual, más allá de emplearse expresiones desatinadas (“legalización” del aborto y similares), de mencionarse (en forma retaceada) al “concepto de salud” de la OMS (por supuesto, sin mención alguna al art. 10, 1. del PSS) y de otras curiosidades (no entendemos cómo, ante la vasta realidad existente, todavía puede emplearse el cuestionable ejemplo de gabinete del desconcertante “violinista” ideado por Judit Thompson), nos parece que fue editado con cierta premura, por caso, dado que en las menciones efectuadas al derecho chileno, no se menciona a la ley 21.030 (publicada el 23/9/2017), y en algunos lugares referentes al derecho argentino, se cita a la normativa del Cód. Civil derogado, sin aludirse a la actual (la del CC y C), y se habla de su proyecto de reforma. Por lo demás, si bien aclarando que, desde hace décadas, tenemos para nosotros que “las mujeres no son máquinas que fabrican bebés” (Fletcher, J., ob. cit., p. 30 –así lo dijimos en 1995, aquí: “Esterilización terapéutica de adultos capaces (Consideraciones bioético-jurídicas)”, *ED*, 161-204), en esta y en otras materias, resulta pueril intentar discutir si un embrión (temprano o no) tienen “vida” (si no la tuvieran, difícilmente se desarrollarían) y si esa vida, embrionaria y/o fetal es “humana” y/o “desde cuándo” lo sería. Dado que, hasta donde sabemos, esa “vida humana” comienza a partir del inicio del proceso de fecundación, dado que -sin perjuicio de las contingencias que el nuevo ser pueda sufrir (p. ej., detención espontánea del desarrollo en estadio de precigoto o cigoto, o de la división celular, etc.)-, por un lado, la pertenencia del ovocito pronucleado (precigoto) a nuestra especie -y por ende, la del cigoto, la del embrión preimplantatorio, la del embrión anidado y la del feto- estriba en su propio origen (porque, excepción hecha de la hibridación, la progenie está definida por la especie a la que pertenecen ambos progenitores, y si el ser de que tratamos llega a término, seguramente no nacerá un chimpancé), a más de poseer una anatomía particular y una fisiología autónoma (expresada en actividades metabólicas y morfogenéticas propias), que es indiscutiblemente humana. En fin, creemos que no se trata aquí de una cuestión de gustos, opiniones o credos, sino de una evidencia empírica y experimental. Por lo cual, haciendo abstracción de las desopilantes discusiones éticas referentes a la calidad de agente moral del ser humano en gestación -esto es, desde que momento se lo puede considerar como persona moral (fecundación; anidación; finalización de la ontogénesis -incluyendo el comienzo de la actividad eléctrica cerebral-; viabilidad [capacidad de vida extrauterina]; nacimiento; criterios

En lo concreto, tenemos por cierto que la Argentina está urgida de medidas efectivas, entre otras, para prevenir los embarazos no deseados (en cuanto causa del aborto), entre las cuales se encuentran la instrumentación de una auténtica ESI que -más allá del talante desaprensivo que puedan adoptar algunas personas⁽¹⁰⁸⁾-, sea dada, prudente y seriamente, desde una perspectiva de géneros (binario y no binarios) y libre de tabúes, de preconceptos estereotipados, de mojigaterías y deformaciones, y de prejuicios antifemeninos, de tal modo que resulte hábil para prevenir al embarazo adolescente y otros embarazos no deseados (no planificados, si se prefiere)⁽¹⁰⁹⁾. Así como también el adecuado acceso a anticonceptivos modernos⁽¹¹⁰⁾ -y a la anticoncepción de emergencia⁽¹¹¹⁾-, el mejoramiento de la calidad de la

relacionales), en ocasiones llevadas al terreno jurídico, en esta materia y en cuanto al aborto, nos parece menos estrambótico y más exacto remitirnos a los criterios dados por la Corte IDH en el caso “Artavia Murillo”, cit. en la nota (51). De allí que consideremos doblemente desacertado que, en uno de los votos obrantes en una reciente sentencia (Cámara Nac. de Casación en lo Crim. y Correc., Sala 3, 07/06/2019, CCC 15995/2015/TO1/CNC1 - <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/04/doctrina46447.pdf>), se consideró “dable afirmar que la materia de prohibición en el delito de aborto se encuentra constituida legítimamente por aquellos supuestos en los cuales la interrupción de un embarazo se ocasione a partir del momento en el cual, debido al desarrollo gestacional, el embrión o feto, haya alcanzado un estadio que, en virtud de los parámetros vigentes en la ciencia biológica y médica prenatal, posibilite concretamente su viabilidad extrauterina”, siendo así como “la carencia absoluta de toda posibilidad de viabilidad extrauterina” tornaría atípica a la conducta del actor. Doblemente desacertado, dijimos. Por un lado, en función de lo que antes hemos expuesto. Y por el otro, dado que la aplicación generalizada de este criterio, llevada al extremo, implicaría que todo aborto, causado dolosa o preterintencionalmente, dejaría de ser tal, pudiendo la conducta del actor, según ese mismo voto, configurar algún tipo de lesiones contra la gestante. En definitiva, esto significaría que el embrión o feto dejaría de ser el sujeto pasivo del delito de aborto (y que se dejaría de considerar a la vida, integridad psicofísica y libertad de la gestante como valores a tener en cuenta en materia de aborto), permitiéndose así que matar embriones y/o fetos pasase a ser un hecho cuyo sujeto pasivo sería la gestante, tal vez encuadrable en algún tipo de lesión. (Último acceso a los dos sitios aquí mencionados: 22/06/2019).

⁽¹⁰⁸⁾ 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.

⁽¹⁰⁹⁾ Comité FIGO: “Directrices éticas relativas al aborto provocado por razones no médicas” (cit. en la nota [9]), Rec. 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”.

⁽¹¹⁰⁾ Blanco, Luis G.: “Contracepción”, en Tealdi, J. C., *Diccionario Latinoamericano...*, cit., ps. 547 y ss. Corresponde destacar que si bien el uso de anticonceptivos ha producido una reducción de la cantidad de embarazos no deseados, aquellos no son infalibles y no han eliminado la necesidad de acceder a un aborto sin riesgos.

⁽¹¹¹⁾ 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> – Para sus referencias biomédicas, actualícese aquí: International Consortium for Emergency Contraception & FIGO: *Emergency contraceptive pills - Medical and Service Delivery Guidance*, Fourth edition 2018 http://www.fasgo.org.ar/images/EMERGENCY_CONTRACEPTIVE_PILLS.pdf (Último acceso ambos sitios: 19/06/2019).

atención inicial a las gestantes que desean abortar y a la atención posaborto, siendo que con esta última conserjería se “busca reducir la morbimortalidad atribuible a los abortos inseguros y prevenir la repitencia de un embarazo no deseado, mediante tecnologías beneficiosas y un abordaje preventivo centrado en la mujer” (112).

Entonces así, va de suyo que si las políticas de salud pública (y otras) son deficientes o fallan en materia de ESI y prevención del embarazo no deseado (y así, guste o no, lo fomentan), y en las demás materias recién mencionadas, es claro que el aborto potestativo no brinda solución a estos otros defectos (113). Sino que, haciéndose abstracción de ellos, los mantiene (114), y tal vez, de algún omiso modo, los incrementa.

Entiéndase bien: más allá de la idiosincrasia (o de la ideología) propia de (una parte de) los habitantes de algún país, región o comunidad, de la cual pueda llegar a inferirse que el aborto potestativo llegaría a ser una “alternativa” y/o que estaría a la par” de los métodos anticonceptivos, lo que se pretende con la instrumentación de la ESI, de 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” (115), también se debe lograr que lo primero no acontezca “de hecho”.

Por lo cual, resulta evidente que, si realmente se aborda esta temática bajo criterios de salud pública, de implementarse legalmente el aborto potestativo, todas esas medidas no serían un “complemento” suyo, sino que se imponen. Y esto último también vale para el caso de que la recepción legal del aborto potestativo no prosperase.

Pero ocurre que las prioridades (y el empeño) de reciente mención, en lo que al desempeño estatal hace, lamentablemente y en definitiva, a su modo, son también una cuestión presupuestaria. Y así, una vez más, con vocación de continuidad y en definitiva, para variar y lamentablemente, “más de lo mismo”. Y en el PL-IVE, esto último también.-

(112) Romero, M., Zamberlin, N. y Gianni, M. C., ob. cit en la nota (89).

(113) Ver Schiavone, Miguel Á.: *Algunas mentiras sobre el aborto* <https://www.infobae.com/america/america-latina/2018/05/03/algunas-mentiras-sobre-el-aborto/> (Último acceso: 22/06/2019).

(114) 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, Mina: “Bioética, aborto y políticas públicas en América Latina”, en *Revista de Bioética y Derecho*, N° 33, Observatori de Bioètica i Dret - Càtedra UNESCO de Bioètica, Barcelona, 2015, p. 218 <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/14712> p. 218 (Último acceso: 19/06/2019).

(115) Comité FIGO: “La ética en la planificación familiar” (Paris, octubre de 2008), Rec. 5., en su ob. cit. en la nota (9), en dónde se agrega que “...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”.