

Derechos reproductivos y bioética. El derecho a la interrupción voluntaria del embarazo*

*Nelly Minyersky***

Resumen

El artículo pretende analizar los derechos sexuales y reproductivos a la luz de la bioética, realizar un recorrido por la normativa actual en la materia y, consecuentemente, examinar la interrupción voluntaria del embarazo, su relación con los principios bioéticos y las consecuencias de la penalización del aborto.

Por último, se analizarán las distintas teorías sobre la naturaleza jurídica del feto, y se confrontará el proyecto de ley sobre IVE (Interrupción Voluntaria del Embarazo) presentado por la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito con los principios de autonomía, beneficencia y justicia.

Palabras clave: bioética, bioderecho, autonomía, beneficencia, justicia, salud sexual, derechos reproductivos, aborto, interrupción voluntaria del embarazo.

* Con la colaboración de Yanina E Brancatto, abogada.

** Abogada. Profesora consulta de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Directora de la Maestría en Problemáticas Sociales Infanto Juveniles. Corredactora del Código Civil y Comercial de la Nación y de los proyectos presentados por la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito. Asesora en la redacción de leyes sobre derechos humanos de mujeres, niños, niñas y adolescentes. Ciudadana Ilustre de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Argentina; nminyersky@gmail.com.

Reproductive Rights and Bioethics. The Right to the Voluntary Interruption of Pregnancy

Abstract

This article seeks to analyze the sexual and reproductive rights in light of bioethics, to go over the actual regulation on the subject matter and, therefore analyze the voluntary interruption of pregnancy, its relation to the bioethic principles and the consequences of the penalization of abortion.

Finally, different theories will be analyzed regarding the legal nature of the fetus, and the law proposal concerning the IVE (Voluntary Interruption of Pregnancy) presented on behalf of the National Campaign for the Right to Legal, Safe and Free Abortion will be confronted with the principles of autonomy, benevolence and justice.

Keywords: Bioethics, Biolaw, Autonomy, Beneficence, Justice, Sexual Health, Reproductive Rights, Abortion, Voluntary Interruption of Pregnancy.

I. Algunas consideraciones sobre la bioética

El concepto de bioética nace a raíz de los problemas que comenzaron a plantearse debido al enorme desarrollo biotecnológico del siglo pasado en el marco de la percepción del peligro que corría la supervivencia de todo el ecosistema por la falta de diálogo entre el saber científico y el saber humanístico, al que pertenecen la ética, la filosofía y las ciencias jurídicas.

La palabra *bioética* aparece por primera vez de la mano del bioquímico estadounidense Van Rensselaer Potter que, destacando como elementos esenciales el mundo de los valores éticos y el mundo de la biología, designa con ese término a la disciplina que promueve el diálogo entre la ciencia y las humanidades, entre la vida y el comportamiento. Se ha dicho que el término aspira a conjugar en síntesis paradigmática, ciencia y conciencia, hechos y valores, ser y deber ser.

La Asociación Internacional de Bioética ha definido esta disciplina como: “el estudio de los problemas éticos, sociales, legales, filosóficos y otros relacionados, que emergen en la atención de la salud y las ciencias biológicas”.

Podríamos definirla como un diálogo ético y pluridisciplinario (médico, filosófico, antropológico, psicológico, social, jurídico, religioso) sobre dilemas que presenta la vida desde su inicio, pasando por todas sus etapas y vicisitudes hasta la muerte.¹

I. A. Principios de la bioética

Las mayores dificultades y disidencias que ha tenido y tiene que enfrentar esta disciplina es la determinación de los principios y valores morales a tener en cuenta a la hora de examinar una conducta humana que interesa una zona de encuentro en el área de las ciencias de la vida y la atención de la salud (Tinant, 2003).²

Frente a ello, el Informe Belmont³(1978) fue de gran influencia para establecer ciertos principios éticos rectores de la disciplina: *el respeto por las personas* (que luego se ha traducido como el de “*autonomía*”), *la beneficencia y la justicia*.

El *respeto por las personas (luego autonomía)* incorpora al menos dos convicciones: que los individuos deben ser tratados como entes autónomos y que las personas cuya autonomía está disminuida deben ser objeto de protección (Hofft, 1999)⁴. La autonomía se entiende en el sentido concreto de la capacidad de actuar sin coacción externa. Respetar la autonomía significa dar valor a las consideraciones y opciones de las personas autónomas, y abstenerse a la vez de poner obstáculos a sus acciones a no ser que estas sean claramente perjudiciales para los demás.

El principio de *beneficencia* es entendido no como un concepto de caridad, sino más bien en un sentido más radical, como una obligación. Son

1. Cf. Bioética, derecho y moral.

2. E. L. Tinant, “Los derechos humanos a la luz de la bioética”, J.A. 2003-III, fascículo nº4, p. 88.

3. *Belmont Report* (1978) fue el resultado del trabajo de una comisión interdisciplinaria que creó el Congreso de los Estados Unidos en 1974 (“Nacional Comisión for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research”), con el propósito de llevar a cabo un completo estudio destinado a identificar “los principios éticos básicos que deberían dirigir la investigación con seres humanos en las ciencias del comportamiento y la biomedicina”.

4. P. F. Hofft, *Bioética y derechos humanos. Temas y casos*, ed. De Palma, 1999, p. 7.

aquellos actos que deben tener como reglas esenciales no hacer daño y extremar los posibles beneficios minimizando los posibles daños.

Por último, se entiende al principio de *justicia* como la imparcialidad en la distribución de los riesgos y los beneficios, es decir, aquel que obliga a tratar a los iguales de forma igualitaria. Directamente vinculada con este principio se encuentra la cuestión atinente a los criterios éticos en la asignación y distribución de recursos en la salud.

I. B. Bioética y derecho

i. Ante determinadas prácticas de la bioética, es dificultosa la articulación armónica y la jerarquización de estos principios rectores, por lo que resulta necesario recurrir a una lectura en términos de derechos humanos, sin perjuicio de los aportes del campo de la filosofía.⁵

Es así como entre la bioética y lo jurídico se produce una fructífera relación por la mediación de la filosofía de los derechos humanos, a partir básicamente del reconocimiento expreso de la dignidad humana como principio fundante común a estas disciplinas.⁶

De ese vínculo entre bioética y los derechos surge la “juridización” de los estándares, parámetros y restricciones que propone la primera. Lo que hoy en día se conoce como “bioderecho”, y que brinda la seguridad jurídica que la ética sola no otorga.

ii. Este concepto se encuentra presente en todas las ramas del derecho positivo, que atiende los desafíos de la biología y no puede estar sujeto a la moral, sino que debe valorar la conducta desde un punto de vista relativo en cuanto al alcance que tenga para los demás y para la sociedad, y debe además ser razonable, pues es un instrumento que permite tratar las consecuencias sociales de los avances tecnológicos.⁷

En el marco de una sociedad pluralista, la bioética, el derecho y los diversos sistemas morales se recortan y se influyen recíprocamente, algunas veces armoniosamente, y otras no tanto; pero ni la bioética ni el derecho

5. Véase P. F. Hofft, *op. cit.*, pp. 8 y 9.

6. *Ibíd.*, pp. 10 y 11.

7. Messina de Estrella Gutiérrez, G.N. *Bioderecho*, AbeledoPerrot, 1998, pp. 25-27.

pueden reemplazar la moral, así como tampoco pueden subordinarse a “una moral” excluyente de lo considerado amoral por ser distinto, sin perjuicio de considerar la bioética como laica por autónoma.

A propósito de ello, la bioética debe ser laica y estar siempre fundada en bases científicas, y no en creencias de particulares. Como menciona la socióloga Piekarewicz Sigal, “la ética de nuestro tiempo ha de basarse en el conocimiento científico, probado y comprobado, y no en creencias particulares”⁸. Y, haciendo referencia al bioquímico Potter, la humanidad debe dotarse “urgentemente [de] una nueva sabiduría que le proporcionará ‘el conocimiento sobre cómo utilizar el conocimiento’ para la sobrevivencia del hombre y el mejoramiento de su calidad de vida”. Y al tiempo que propuso el término *bioética* consideró que la misma debía “cimentarse en la biología, ampliada más allá de sus límites tradicionales para incluir los elementos más esenciales de las ciencias sociales y las humanidades, con énfasis en la filosofía en sentido estricto, o sea, en el ‘amor a la sabiduría’”⁹.

II. La salud sexual y reproductiva a la luz de la bioética y el derecho

Cuando nos encontramos frente a problemas bioéticos estamos ante una convergencia entre hechos biológicos por un lado, y sistema de valores por el otro, que requieren con frecuencia de un cauce jurídico, dando lugar así al “bioderecho”. En estas ocasiones y ante las necesidades de tutela de las personas que son parte de sociedades con profundas y rápidas transformaciones, se origina un nuevo ámbito del derecho llamado “derechos personalísimos”.

Estas necesidades de tutela fueron canalizadas por el derecho internacional de los derechos humanos, asumiendo así una serie de valores fundamentales y su protección en cuanto derechos que atañen directamente a la dignidad personal, la vida, la salud, la libertad y la solidaridad, constituyendo a su vez “piedras angulares de la bioética moderna”¹⁰.

8. M. Piekarewicz Sigal, *Bioética, aborto y políticas públicas en América Latina*, Barcelona, 2015.

9. V. R. Potter en M. Piekarewicz Sigal, *Bioética, aborto y políticas públicas en América Latina*.

10. Mateo, 1987, citado por Hooft, P.F. en *op. cit.* p. 10.

Una clara muestra del camino que la reflexión bioética va abriendo en el derecho y la sociedad; y a la inversa, de la existencia de vasos comunicantes entre la bioética y los derechos humanos, se vislumbra en las concepciones sobre salud, en particular salud sexual y derechos reproductivos, que emanan de los tratados internacionales de derechos humanos mencionados e incorporados a nuestra Constitución Nacional en la reforma del año 1994 (cf. art. 75 inc. 22). En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. 1, 2, 3, 5, 6, 7, 11, 12 y 17), la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1, 2, 3, 7, 12, 16, 18, 19, 25 y 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 11 y 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2, 6, 17, 18, 19, 23, 24, 26 y 27), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 4, 5, 11, 12, 13, 17 y 19), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 3, 4, 10, inc. h, 12 y 16, inc. e) y la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 2, 3, 6, 12, 13, 14, 16, 23, 27 y 28) se reconoce un plexo de principios, derechos y garantías que se vinculan a la protección de la sexualidad saludable y la procreación responsable como derechos humanos básicos.

Entre estos adquiere particular relevancia la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que en su art. 16 inciso e) establece que los Estados adoptarán las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer con relación al matrimonio y las relaciones familiares, y asegurarán, en las mismas condiciones de igualdad que los hombres, los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos. Asimismo, en su artículo 12 manifiesta que los Estados adoptarán las medidas para eliminar la discriminación en el “acceso a los servicios de atención médica, incluso los que se refieren a la planificación familiar” y garantizarán los “los servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario...”. Y en el artículo 24 ratifica la obligación y el compromiso de los Estados de adoptar las medidas necesarias para conseguir la plena realización de los derechos consagrados en la Convención.

II. A. El derecho a la salud sexual y procreación responsable

i. El derecho a la salud sexual y procreación responsable reconoce la capacidad de decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el momento de tenerlos, y a disponer de la información y de los medios necesarios para ello, y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. Así como el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos.

Coincidimos con Petchesky y Correa¹¹ en que los derechos reproductivos y sexuales se encuentran basados fundamentalmente en cuatro principios éticos: *integridad corporal, autonomía, igualdad y diversidad*.

El *principio de integridad corporal* se refiere a la seguridad y el control sobre el propio cuerpo. Es decir, constituye el derecho de la persona a no ser alienada su capacidad sexual y reproductiva (relaciones sexuales coercitivas, mutilaciones genitales, barreras para el acceso a métodos de regulación de la fecundidad, esterilizaciones e intervenciones médicas no consentidas), el derecho a preservar su integridad física (prevención de embarazos no deseados, protección frente a intervenciones médicas o métodos anticonceptivos inseguros), y el derecho a gozar de las potencialidades del cuerpo con relación a la salud, la procreación y la sexualidad.

El *principio de autonomía* reconoce la capacidad moral de las personas y respeta su autodeterminación. Lo cual significa considerar a las personas como sujetos decisores en materia de reproducción y sexualidad, reconociendo su exclusiva potestad en estos asuntos.

El *principio de igualdad* reconoce la necesidad de que varones y mujeres compartan el compromiso respecto de la vida sexual y reproducción, refiriéndose también a la equidad entre las mujeres en el ejercicio pleno de los derechos reproductivos y sexuales.

Por *último*, y en estrecha relación con el principio anterior –de igualdad– el *principio de diversidad* se refiere a la consideración que debe realizarse respecto a que los derechos sexuales y reproductivos –sin perjuicio de

11. Para un desarrollo véase Petchesky y Correa, 1994 cit. por Ramos Silvina, *Derechos reproductivos y sexuales*, Trib. Permanente por los Derechos de las Mujeres a la Salud, Jornada preparatoria del 8/9/1997, Foro Permanente por los Derechos de las Mujeres.

su universalidad— frecuentemente asumen diferentes significados o prioridades según los contextos sociales y culturales, convocando a que esas diferencias sean tenidas en cuenta.

ii. Los Estados tienen obligaciones positivas para garantizar y fortalecer los derechos humanos, entre ellos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, por eso el derecho internacional contempla en sus instrumentos obligaciones positivas, algunas de ejecución inmediata y otras de ejecución progresiva, considerando los recursos estatales y las dificultades que pueda enfrentar.

Desde tal perspectiva, los derechos sexuales y reproductivos son un territorio conceptual que se definen en términos de poder y recursos: poder para tomar decisiones informadas sobre la reproducción, la crianza de los hijos, la salud reproductiva y la vida sexual, y recursos para estar en condiciones de tomar decisiones seguras y efectivas. Estos derechos articulan así: a) la obligación de los Estados de respetar y hacer respetar la autonomía personal sobre la sexualidad; b) la acción estatal en la construcción de entornos democráticos, plurales y habilitantes para el ejercicio de las libertades y disfrute de los derechos; c) el diseño y la implementación de políticas dirigidas a hacer frente a inequidades y promover la inclusión, participación y transformación de las relaciones sociales.¹²

Resulta trascendente el papel que la referida normativa juega en la reflexión bioética, para el análisis y la toma de decisiones en un plano de alteridad con todas las cuestiones vinculadas a la salud sexual y reproductiva, por cuanto pasan a tener una presencia real y concreta en la sociedad, por un lado y, por otro lado, no deja margen para considerar que la política que se implemente al respecto constituya una concesión gratuita, sino el cumplimiento de una obligación en el respeto, la garantía y efectivización de los derechos sexuales y reproductivos en un marco de libertad, igualdad, justicia y pluralismo.

Una de las funciones del derecho es legitimar sujetos o grupos sociales que hasta hace algún tiempo atrás estaban invisibilizados. Al dictarse una

12. Petchesky y Correa, 1994, citado por Silvina Ramos, “Derechos reproductivos y sexuales, Trib. Permanente por los Derechos de las Mujeres a la Salud”, Jornada preparatoria del 8/9/1997, Foro Permanente por los Derechos de las Mujeres.

ley, lo que solo se consideraba posible se transforma en permitido, ejerciendo un poder concreto en las personas cuya única referencia moral es la ley positiva. Es decir, frente a una dicotomía entre hechos biológicos y moral, lo que la ley permita y le dé al ciudadano capacidad de exigir, será aquello únicamente válido para quienes requieren de la ley escrita para validar determinada acción.

II. B. La salud y los derechos reproductivos en las leyes

A nivel nacional, se sancionó en el año 2002 la Ley 25.673 mediante la cual se crea el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, cuyos objetivos consisten en alcanzar el máximo nivel de salud sexual y procreación responsable, con el fin de que la sociedad adopte decisiones libres de discriminación, coacción y/o violencia; disminuir la morbimortalidad materno-infantil; evitar los embarazos no deseados; promover la salud sexual en adolescentes; contribuir a la prevención y detección precoz de enfermedades de transmisión sexual; garantizar el acceso a la información, orientación, métodos anticonceptivos y prestaciones de salud; y potenciar las decisiones femeninas en materia de salud sexual y procreación.

En consonancia con el principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución y los Tratados de Derechos Humanos, el programa procura establecer un marco más democrático y equitativo frente a las desigualdades basadas en el género, en las clases sociales, y en las posibilidades territoriales de acceso a la información. El acceso de los beneficiarios del programa a la información sobre características, riesgos y eventuales consecuencias, sin distinción de género o clase social, garantiza la libertad individual en materia de anticoncepción y procreación.

Asimismo, la ley conjuga los principios de privacidad y libertad en función del proyecto o plan de vida, en cuanto al ejercicio libre de la sexualidad y planificación familiar.

Tal aspecto se pone de manifiesto cuando la normativa consagra entre sus fines más expuestos la prescripción y el suministro de métodos y elementos anticonceptivos a demanda de los beneficiarios y sobre la base de estudios e información previa sobre las ventajas y desventajas de los métodos naturales y aquellos aprobados por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología (ANMAT), los que deberán ser de carácter

reversible, no abortivos y transitorios,¹³ debiendo respetarse el criterio o la convicción del destinatario, salvo contraindicación médica específica.

En este sentido, es de suma importancia resaltar la cuestión de los actores de conciencia, quienes se interpreta tienen el deber y no la facultad –como parece sugerir el texto de la ley– de derivar a la población asistida a otros centros efectores de salud para recibir la información necesaria. De otro modo, se estaría vulnerando el derecho a la información completa sobre la salud sexual y reproductiva.

En síntesis, con base en nuestra realidad social, esta normativa logra hacer conjugar y reunir los principios bioéticos de beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia, con los derechos humanos a la salud (entendiéndola de forma integral y no solo como la ausencia de enfermedad), a la privacidad (y a la intimidad), el derecho a la igualdad y el derecho a la información (consagrados en los pactos internacionales incorporados a nuestra carta magna), que resultan inherentes en la sexualidad y reproducción de los las personas.

Se ha ponderado la ley como criterio de orientación a la hora de resolver los problemas ético-jurídicos que plantea la intervención humana tendiente a impedir la transmisión de la vida, habilitando que la intervención-actividad estatal en esta cuestión se vuelque esencialmente a tornar operativos los propósitos de la norma (educar, asesorar, informar, prevenir enfermedades y embarazos no deseados, etcétera), sin dañar a sus destinatarios en su dignidad ni avasallar ningún derecho personalísimo asentado en la libertad sexual, de procreación o de planificación familiar.¹⁴

13. La exigencia legal de que los métodos anticonceptivos a implementarse devengan reversibles, no abortivos y transitorios resulta acorde con la normativa vigente en materia penal (arts. 85, 86, 88, 91 y concs. del Cód. Penal) y de salud básica (art. 20 inc. 18 de la Ley 17.132). Sin perjuicio de ello y de que el tema será abordado con mayor detalle más adelante, queremos dejar al menos planteado en este punto, que a la hora de efectuar el estudio técnico del método o elemento a clasificar, debe propiciarse un análisis netamente científico, desprendido de toda connotación o controversia religiosa o filosófico-política, en virtud del irrestricto respeto a la convicción del destinatario. (cf. Boragina Juan C., “Comentarios y reflexiones acerca de la Ley 25.673 de salud sexual y procreación responsable”, J.A.2004-II, fascículo N°3, p. 23).

14. Cf. J. C. Boragina, en *op. cit.*, p. 24.

A nivel local, algunas provincias sancionaron sus propias leyes sobre la materia (CABA, San Luis, Tierra del Fuego, etcétera), otras implementaron programas de salud reproductiva a través de la sanción de leyes o decretos (La Pampa, Santa Fe, Chaco, etcétera) y otras simplemente adhirieron a la Ley Nacional, como Santa Cruz. Algunas provincias, sin embargo, optaron por una posición abstencionista (La Rioja, Catamarca, etcétera).

La Legislatura porteña sancionó en el año 2000 la Ley 418 sobre Procreación Sexual y Salud Reproductiva. Una lectura atenta de los objetivos plasmados en el texto normativo refleja el desarrollo de las tres funciones –complementarias– del concepto de libertad reproductiva (información, prevención y planificación); reuniendo así el derecho a la vida y salud en aplicación del principio de beneficencia con la libertad de intimidad en cuanto a la realización de un plan de vida, en traducción del principio de autonomía.

En particular, el alto contenido bioético de la Ley 418 fue puesto de manifiesto, al destacarse que las prestaciones tal como se encuentran enunciadas en el texto legal contemplan los principios de beneficencia (art. 3) y en especial el de no discriminación (arts. 3 y 5) que deviene del de justicia, ya que las prestaciones se establecen como gratuitas para toda la población. Al mismo tiempo que se subraya la amplitud con que se encuentra consagrado el principio del consentimiento informado a través de la importancia que la ley otorga a la prevención, educación e información (art. 4, y 7 inc. a).¹⁵

Un mes después de su sanción, la normativa fue modificada por la Ley 439. La modificación introdujo el respeto por las creencias y los valores (aunque dicha modificación resultó innecesaria, ya que del texto originario no surgía signo alguno de coacción); modificó el texto del art. 7 inc. c. que en la Ley 418 establecía métodos anticonceptivos serían “reversibles, transitorios, no abortivos”, luego de la reforma se establecía que la condición de no abortivos estaría dada por la aprobación del Ministerio de Salud, es

15. Cf. N. Minyersky, amicus presentado en su carácter de presidenta de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, en el caso “Liga de amas de Casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/ GCB. s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”.

decir, cualquier método anticonceptivo por el solo hecho de esta aprobado por dicho Ministerio se convertía en no abortivo; por último, estas mismas finalidades llevaron a la modificación del texto del artículo 8.¹⁶

La sanción de leyes como las que nos ocupan, lejos de constituir una imposición, plantea opciones que permanecerán en la esfera de decisión de cada persona. Lo importante es no solo que la posibilidad exista, sino que los destinatarios de aquella accedan a la información necesaria de forma clara y completa para poder ejercer el derecho a decidir con libertad. Sin ello, principios como los de justicia social, autonomía, no discriminación, que a la vez constituyen derechos junto a la vida y a la salud, se verían seriamente afectados en su vigencia práctica.

III. Interrupción Voluntaria del Embarazo. Aborto

i. En nuestro país, desde 1921, el aborto es un delito de los denominados contra la vida, tipificado en el Código Penal en los artículos 85 a 88.

Puntualmente en el art. 86 se establece: “Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

Sin embargo, el aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta no es punible:

1º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el realizarse la práctica.”

16. El art. 8 en su primera versión establecía: “Se faculta a la autoridad de aplicación de la presente Ley a incorporar nuevos métodos de anticoncepción debidamente investigados y aprobados por el Ministerio de Salud de la Nación”. Por la nueva redacción enuncia que: “Se faculta a la autoridad de aplicación de la presente Ley a incorporar nuevos métodos de anticoncepción, que en todos los casos serán de carácter reversible, transitorio, no abortivos, debidamente investigados y aprobados por el Ministerio de Salud de la Nación”.

Las causales establecidas en el artículo precedente, durante décadas e incluso en la actualidad, no han sido respetadas, careciendo la norma de efectividad y eficacia, con el consiguiente sufrimiento para las mujeres involucradas. Solo en determinados sectores, desde la justicia y en especial después del fallo de Corte “F.A.L.”, se ha comenzado a reconocerse y aplicarse debidamente la interrupción legal del embarazo frente a las causales que el Código habilita en su articulado.

ii. La penalización de la interrupción voluntaria del embarazo es contraria, fundamentalmente, a las recomendaciones de organismos internacionales sobre la materia. Entidades autorizadas de las Naciones Unidas han llegado a la conclusión de que las mujeres tienen el derecho de decidir en los asuntos relacionados con la interrupción voluntaria del embarazo, inscribiéndolo como un derecho reproductivo al ponderar el resto de los derechos humanos que corren riesgo cuando el acceso de las mujeres a los servicios de aborto legal y seguro está restringido.¹⁷

El Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han hecho notar en repetidas ocasiones su preocupación por la relación entre las leyes que restringen la práctica, con el aborto clandestino y los riesgos para la vida de las mujeres, recomendando por lo tanto la revisión o enmienda de ellas.

En la última observación del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (OG N°36-10/2018), el mismo se expidió sobre el derecho a la vida, en particular sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité aclara: “Aunque los Estados partes pueden adoptar medidas destinadas a reglamentar la interrupción del embarazo, dichas medidas no deben resultar en la vulneración del derecho a la vida de la mujer embarazada o de sus otros derechos en virtud del Pacto, como la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

Además, la penalización del aborto provoca que las mujeres argentinas que tienen la necesidad de llevar a cabo dicha práctica lo hagan en forma

17. Para un desarrollo de ellas consultar “¿Por qué el aborto es un tema de derechos humanos?”, versión electrónica en www.hrw.org.

clandestina¹⁸ poniendo en riesgo su vida, su salud¹⁹ y su libertad, además de someterse a situaciones de humillación y gran sufrimiento.

Incluso, no hay que perder de vista las repercusiones que la práctica clandestina genera en el ámbito familiar de aquellas mujeres que corren con la suerte de sobrevivir a dicha intervención. En el caso de que la mujer sea denunciada, se la condena al encierro carcelario, lo que implica tremendas consecuencias para ella y su entorno familiar. Genera un estigma social que afecta no solo a ella, sino a todo su grupo familiar, principalmente en el caso de que existan hijos.

Los resultados fácticos de una política legislativa restrictiva sobre el aborto hacen sentir sus efectos negativos sobre las mujeres más desvalidas de la sociedad, propiciando prácticas discriminatorias. Así, las mujeres que tienen los medios económicos y quieren interrumpir un embarazo no deseado tienen la posibilidad de hacerlo en condiciones seguras, de manera discreta y con un servicio de calidad –sin perjuicio del fuerte impacto económico

18. En nuestro país se estima que se realizan entre 500.000 y 1.000.000 de abortos voluntarios al año de manera “clandestina”.

19. En la Argentina, las tasas de la “muerte materna” son elevadas con relación a otros indicadores de salud del país, y también en relación con otros países de la región. A nivel nacional, y para el año 2016, (últimos datos disponibles en el Ministerio de Salud de la Nación), murieron 245 mujeres. El 17,6% de esas muertes fueron producto de abortos, constatándose graves diferencias según la edad, el nivel socioeconómico y el nivel de escolaridad. La franja etaria más afectada es entre 20 y 29 años (<http://www.deis.msal.gov.ar/index.php/anuario-2017/>). Cabe destacar que las estadísticas sobre muertes producto de abortos son estimativas, puesto que muchas de ellas son registradas bajo otras causales como sepsis y complicaciones en el puerperio, hemorragias anteparto, muerte obstétrica de causa no identificada, y/u “otras causales”, etcétera. Incluso, como lo señalan expertos sobre el tema y estudios parciales existe un subregistro en el cálculo de aproximadamente 50% debido al error en la certificación médica de defunción, y a que las mismas mujeres que abortan ocultan el hecho. Solo un pequeño porcentaje de estas mujeres reconocen haber realizado maniobras abortivas, “porque lo consideran vergonzante y por temor al castigo judicial, a sufrir represalias. Todo esto ocurre porque muchas mujeres están desesperadas y se dan cuenta de que no han podido prevenir un embarazo no deseado. Es que no tienen los medios y la educación que les permitan decidir cuántos hijos van a tener, si los van a poder educar y alimentar” (cf. diario *La Nación*, 27 de mayo de 2002) Para más detalle consultar <http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/000001229cnt-analisis-mmi-2007-2016.pdf>.

que representa para la mujer y su familia la práctica del aborto—,²⁰ mientras que muchas mujeres en condición de pobreza se enfrentan a la peor calidad técnica y ninguna calidad humana, con riesgo de hemorragia, infección e incluso la muerte. Paralelamente, las mujeres pertenecientes a esta clase social corren un mayor riesgo de ser denunciadas y sancionadas con penas privativas de la libertad, ya que en casos de complicaciones relacionadas con un aborto inseguro se ven obligadas a acudir a efectores de salud pública donde tienen lugar la mayoría de las denuncias.

iii. Como contrapartida, es necesario señalar las implicancias de llevar adelante un embarazo no deseado y la experiencia de ser madre contra la voluntad, lo que suele traer consecuencias emocionales graves para la mujer y su familia, poniendo especial énfasis en niñas y adolescentes que son obligadas a transitar un embarazo no deseado, un parto (con los riesgos que ello implica) y una crianza forzada.

Siguiendo a Cohen: “forzar a una mujer a soportar un embarazo no deseado es imponerle por la fuerza una identidad: la identidad de ser mujer embarazada y de madre. Innegablemente, es la integridad corporal de las mujeres, en el sentido físico, tanto como el emocional, lo que se pone en juego a través de la penalización del aborto. Pero también se hace peligrar su integridad personal”²¹.

Si tenemos en cuenta un concepto amplio de salud que integre todos los aspectos de la persona, no se pueden ignorar las posibles consecuencias psicológicas, sociales y familiares que importan prohibir a la mujer adoptar una decisión sobre la maternidad. La prohibición del aborto es ineficiente y contraproducente, puesto que no aleja a las personas gestantes de la decisión adoptada, sino que las coloca en situación de riesgo.

20. Algunas investigaciones indican que los abortos clandestinos realizados por proveedores de salud pueden costar entre un cuarto y la mitad del sueldo promedio mensual de la mujer. La penalización del aborto propicia un mercado negro en el que el precio de la intervención resulta exagerado. Se calcula que el coste del aborto clandestino llega a ser diez veces mayor del que se fijaría en un sistema no penalizado. Véase Rachel N. Pine, “Achieving Public Health Objectives through Family Planning Services”, en *Making Abortion Safe And Legal: The Ethics And Dynamics Of Change. Reproductive Health Matters*, N° 2, noviembre de 1993, p. 80.

21. Jean L. Cohen, “Para pensar de nuevo la privacidad, la autonomía, la identidad y la controversista sobre el aborto”, en *19 Debate Feminista* (México, 1999).

III. A. El aborto y la bioética

Por supuesto la penalización del aborto no se condice con ninguno de los principios rectores de la bioética.

No otorga ninguna relevancia al principio de autonomía, principio que se refiere al derecho de las personas a ejercer su libertad de acción y de elección y se basa en el debido respeto a la persona humana como fin en sí mismo y sujeto moral por su autodeterminación formando, por tanto, parte integrante de la beneficencia, y poniéndose al servicio de ella.²²

Al mismo tiempo importa un franco desconocimiento del principio de justicia, no solo en sentido individual, en razón de la obligación de igualdad de tratamiento, sino en un sentido más amplio comprensivo de lo social.²³

En este orden de ideas, el principio de autonomía aparece como un reclamo al respeto por las conductas autorreferentes, lo que implica la no intervención estatal en el plan de vida que cada persona, cada ciudadano elige; y reconociendo como único límite no dañar a terceros.

Cuando el derecho de las mujeres a tomar decisiones autónomas con respecto al aborto se encuentra restringido, careciendo del acceso a los servicios de aborto legal y seguro, queda amenazada una amplia gama de derechos humanos al tiempo que no se garantizan los principios de beneficencia y justicia de la bioética.

No hay que perder de vista que muchos de los casos que culminan en una práctica abortiva son producto de la falta de información en materia de anticoncepción y prevención de embarazos no deseados, violando así no solo el derecho a decidir libremente sino también a informarse de forma

22. José A. y María M. Mainetti, “El amparo de la bioética cuando ser madre resulta un drama”. *Lexis- Nexis* N° 983734.

23. En tal sentido se resalta que la mortalidad materna por causa de abortos practicados en condiciones inseguras es un problema que excede el ámbito sanitario y remite, directamente, a la situación socioeconómica de las mujeres y al incumplimiento de sus derechos. “La mortalidad materna es la expresión extrema de la negación de derechos que emerge como la punta de un iceberg”, precisa el estudio y detalla que “las muertes maternas son una expresión inequívoca de las desventajas económicas, sociales y culturales que padecen las mujeres”. De hecho, se señala que el 5% de las fallecidas por causas de muerte materna no había asistido a la escuela, el 20% tenía educación primaria incompleta, solo el 40% completó sus estudios iniciales y apenas el 17% había accedido a la escuela secundaria. (Fte: Diario *Diario UNO*, Mendoza, 23/9/2004).

completa con el fin de ejercer dicho derecho de la manera más eficaz posible. No olvidemos que se encuentra vigente la Ley 26.150 que establece el derecho de todos los y las estudiantes a recibir Educación Sexual Integral en los tres niveles educativos, tanto en establecimientos públicos como privados, sancionada hace 10 años en nuestro país sin que, a la fecha, tenga aplicación efectiva, y respecto de la cual grupos antiderechos se proclaman en contra, propiciando aún más la desinformación sobre salud sexual y procreación responsable.

Los operadores del derecho debemos tener como misión bregar porque se alcance una verdadera relación entre derechos sexuales y reproductivos, derechos humanos y los principios de la bioética, que permita superar la suerte de incompatibilidad que aún existe desde los datos que nos aporta la realidad social. El marco de esa nueva relación que debe impregnar las leyes y sus prácticas no puede ser otro que el más absoluto respeto por los derechos humanos de todos y cada uno de los integrantes de la familia.

III. B. Naturaleza jurídica del embrión

i. La interrupción voluntaria del embarazo se presenta como uno de los temas que más conflictos de distinto orden despierta en su abordaje.

En el debate se encuadran aquellos que adjudican al feto igual entidad jurídica, e iguales derechos y obligación que la persona gestante, le otorgan el derecho absoluto a la vida. Y, por otro lado, aquellos que adjudican a la persona gestante el derecho absoluto a decidir sobre su cuerpo. Manifiesta la socióloga Piekarewicz Sigal que el debate fundamentado en estos opuestos es falso: no es posible asignar derechos absolutos, sino establecer una ponderación de estos, entendiendo que ningún derecho humano tiene ni puede tener preeminencia sobre ningún otro; por naturaleza son indivisibles, interdependientes, complementarios y no jerarquizables.²⁴

Las teorías más conservadoras, lideradas en su mayoría por las corrientes religiosas, basan su oposición al aborto en que la vida humana debe ser protegida desde su concepción y consideran al cigoto/embrión/feto como un ser individual con derechos, y que la decisión sobre su vida corresponde solo a Dios.

24. M. Piekarewicz Sigal, *Bioética, aborto y políticas públicas en América Latina*, Barcelona, 2015.

Esta concepción es propia de una bioética religiosa que entiende la vida como una concesión divina. Ahora bien, es importante recordar que cuando hablamos de aborto nos referimos a una legislación que corresponde al mundo civil y no al canónico. De la misma manera, no podemos dejar de destacar el necesario carácter laico del Estado en sociedades caracterizadas por la pluralidad como son las actuales. La laicidad del Estado implica el reconocimiento de que todos los seres humanos tienen derecho al respeto de su libertad de conciencia, algo que solo puede lograrse asegurando la igualdad de trato entre quienes profesan diferentes religiones y convicciones. Así, resulta necesario que el orden político elabore y sancione normas colectivas sin que se imponga una cosmovisión particular con carácter hegemónico.

En este sentido, el encuadre jurídico del embrión debe ser articulado con las ciencias biológicas, sociales y éticas en un marco de laicidad.

ii. Desde las ciencias biológicas, un embrión no es lo mismo que un ser humano, y necesita de una serie de pasos para llegar a serlo. De forma muy clara lo ha explicado el doctor y biólogo Alberto Kornblihtt en su exposición ante el Senado frente al debate sobre la despenalización y legalización del aborto llevado a cabo en el año 2018. El científico deja claro en su discurso que “embrión o feto no son seres independientes de la mujer gestante” y también explica que “La biología no define vida humana, sino vida. La vida es una forma particular de organización de la materia que cumple con dos condiciones esenciales: reproducción y metabolismo. La definición de vida *sensu stricto* está referida solo a células. Una célula viva lo está porque puede dividirse y metabolizarse. La definición de vida celular no es resultado de ninguna convención social ni jurídica. Las células de un embrión están vivas, así como las del feto, las del bebé y las de un adulto”.²⁵

Otros científicos han abordado el tema desde distintas disciplinas, así Luigi Ferrajoli expresa que “las tesis que afirman y las que niegan que el embrión es una persona no son ni verdaderas ni falsas. El hecho de que la vida comience antes del nacimiento, aun siendo indudablemente cierto, no es un argumento suficiente para establecer que el embrión, ni siquiera el feto, son personas”. Para él “siempre que se comparta principio laico y liberal de la

25. Véase: <https://www.laizquierdadiario.com/Alberto-Kornblihtt-Un-embrión-no-es-lo-mismo-que-un-ser-humano>.

separación entre derecho y moral, la cuestión de si el feto (como el embrión) es o no persona no es una cuestión científica o de hecho, al ser *indecidible* en el plano empírico, sino una cuestión moral que admite soluciones diversas y opinables, y no puede ser resuelta por el derecho privilegiando una determinada tesis moral, la que considera al feto una persona, imponiéndola a todos y por tanto obligando también a las mujeres que no la compartan a sufrir dramáticas consecuencias.”²⁶

Según Dworkin el conflicto se suscita por los diferentes valores que se le atribuye a la vida, así un grupo enfatiza el valor de la vida en la contribución humana a ella, y otro grupo más conservador le dan valor supremo a lo natural en desmedro de la contribución humana.²⁷

Siguiendo a Farrel, el autor otorga distinta entidad al valor “vida humana” según el estadio del embarazo. A medida que aumenta el valor de la vida humana, disminuye la autonomía, es decir, la fuerza de derechos puede variar con el transcurso del tiempo. Coloca el eje en el valor de la vida humana y no sobre el concepto de persona (concepto normativo), lo lleva a pensar que el feto no es persona en ninguno de los tres trimestres.²⁸

iii. En materia de derecho, si bien nuestro Código Civil establece en su artículo 19 que “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”, es solo a los efectos civiles. El único derecho que se le concede es el hereditario, contemplando el caso del fallecimiento del padre antes de su nacimiento, y queda sujeto también a que el concebido nazca con vida (artículo 2.279 inc. b)²⁹. Es decir, se crean ficciones jurídicas con el objeto de proteger algunos derechos.

Es necesario entonces que el artículo sea leído en conjunción con todo el articulado, teniendo en consideración la pluralidad de fuentes

26. L. Ferrajoli, “La cuestión del embrión: entre el derecho y la moral”, en *Aborto: el derecho a decidir*, Directora: Marta Lamas, Debate Feminista, México, 2006, Año 17, Vol. 34, p. 37.

27. Véase Ronald Dworkin, *Life's Dominion*. Nueva York, Vintage, 1993.

28. M. Farrel, “¿Existe un derecho constitucional al aborto?”, disponible en https://www.palermo.edu/derecho/eventos/pdf/EXISTE_UN_DERECHO_CONSTITUCIONAL_AL_ABORTO.pdf

29. Véanse las notas a los artículos 70, 3.290 y concurrentes del Código Civil de la Nación de Vélez Sarsfield.

(Tratados Internacionales y Constitución Nacional) y los fundamentos del proyecto.

El artículo 21 establece que “los derechos y obligaciones del concebido o implantado en una mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida”, y continúa “si no nace con vida, se considera que nunca existió”.

Dentro de las reflexiones sobre la conceptualización del momento desde el que se es persona, se observa el distinto tratamiento que el derecho penal otorga a los delitos de homicidio y aborto, y la consecuente diferenciación de penas que le caben al autor de uno u otro caso.

Es necesario tener especial cuidado en la interpretación de las normas. La misma debe hacerse en conjunción con toda la legislación, a los fines de no generar interpretaciones tergiversadas de las leyes. Las interpretaciones restrictivas pueden hacer de la letra de la ley un estandarte de prohibiciones, limitaciones y violación de derechos humanos fundamentales, sin que haya sido pensada y legislada para tales efectos.

III. C. Una tercera corriente

Podría decirse sobre una tercera corriente, aquella que considera a la embriogénesis como un proceso de continuo y gradual desarrollo que se inicia con la anidación del embrión y concluye con el fin de la gestación. Esta propuesta rige en cada vez más legislaciones. Se basan en tipos de “causales de justificación”, y los parámetros que se toman en cuenta son: el tiempo de embarazo y, en especial, sus circunstancias (ya sea embarazos productos de violación y/o con riesgo de vida, o que coloquen en peligro la salud³⁰ de la persona gestante, etcétera). En estos casos “especiales” se privilegian los derechos de la mujer o persona gestante, aceptando la interrupción del embarazo en ciertos periodos dependiendo cada legislación (en general el límite se traza entre la semana 12 y 20 de gestación).

Esta corriente, entonces, reconoce el derecho absoluto de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo durante las primeras semanas de gestación, y al embrión le reconoce una tutela jurídica –no como persona en términos jurídicos–, cuya protección incrementa a medida que logra viabilidad

30. Entendiendo a la “salud” como un “estado de completo bienestar físico, mental y social” en consonancia con la Organización Mundial de la Salud.

extrauterina.³¹ Es decir, a medida que va aumentando la autonomía del feto, va disminuyendo la autonomía de la mujer en cuanto a la adopción de determinadas decisiones. Ejemplo de ello es que el proyecto de interrupción voluntaria del embarazo intente legislar sobre la posibilidad de aborto fuera del término estipulado en casos de inviabilidad extrauterina del feto.

La teoría de la viabilidad ha sido tomada por el Dr. Mario Magariños, en una sentencia dictada en junio de 2019 por la Sala 3 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (voto en minoría), donde se habría suscitado un aborto en el tercer trimestre del embarazo de una adolescente.

El camarista sostiene que “dada esa condición de viabilidad *exclusivamente* intrauterina, esto es, dependiente de modo inescindible de la permanencia en el interior de la mujer gestante y, por lo tanto, conformando así una evidente unidad corporal, el embrión se configura, en ese período gestacional, como una parte más, consustancial, de un único cuerpo humano, de una sola y exclusiva unidad personal: la constituida por la persona gestante.”

Continúa de manera muy clara, “un embrión de aproximadamente nueve semanas de gestación y, por consiguiente, la absoluta carencia de toda posibilidad, científicamente comprobada, de viabilidad extrauterina en ese estadio, determina, tanto desde una perspectiva biológica y médica, como desde la propia lógica jurídica, e incluso desde una observación apoyada en un puro criterio de sentido común, la insustentabilidad de considerar allí la existencia de ‘otra persona’, susceptible de ser conceptualmente diferenciada de la propia mujer gestante.”

En esta línea y referenciando al Dr. Kornbliht, entiende que el embrión no puede ser considerado más que “como un órgano de la madre”, por lo tanto, y en resumidas cuentas, no cabría punición alguna puesto que estaríamos ante una autolesión por parte de la mujer y “toda lesión producida de propia mano por una mujer sobre una parte de su cuerpo no posee ninguna relevancia jurídico-penal respecto de ella”³².

31. M. Piekarewicz Sigal, *Bioética, aborto y políticas públicas en América Latina*, (Barcelona, 2015).

32. CCC 15995/2015/TO1/CNC1. “C.P.C. s/violación según párrafo 4to. art. 119 inc. b, etcétera.”.

Consideramos que la cuestión de la gradualidad hace difícil determinar un punto de inflexión en el proceso de gestación, que pueda ser considerado el momento en que el embrión cambia de estatus, es decir, deja de ser parte incompleta de un proceso dinámico para ser persona.

Por lo tanto, entendemos que si bien la corriente gradualista pareciera ser la respuesta más adecuada a la bioética, consideramos que el único momento en que el embrión cambia de estatus jurídico es en el nacimiento. En consecuencia, en los casos de inviabilidad extrauterina o peligro en la salud o en la vida de la gestante, debe prevalecer hasta último momento los intereses de esta última por sobre los del feto.

IV. Algunas realidades

Un caso emblemático que se ha suscitado en nuestro país, y que da una clara muestra de cómo la penalización del aborto es contrario a todos los principios bióticos descriptos, es el caso de la joven Ana María Acevedo.

En el año 2006 se le diagnosticó a la joven cáncer maxilar. En diciembre de ese mismo año le confirmaron que estaba embarazada, por lo que el equipo de salud que la asistía decidió unilateralmente no iniciar el tratamiento de quimioterapia, por estar contraindicado para las personas en estado de gravidez y por afectar a la salud del feto. En virtud de ello, la joven y su familia solicitaron al equipo de salud que se le practicara un aborto terapéutico –y encuadrado en las causales de aborto no punible–, y de esta forma dar tratamiento a su enfermedad. Ante la negativa, su madre comenzó un largo camino judicial para que autorizaran a Ana María la interrupción legal del embarazo.

La negativa de los médicos y del sistema judicial, retrasaron el tratamiento necesario para su enfermedad y, finalmente Ana María Acevedo, encontrándose en terapia intensiva en estado “*pre-mortem*” fue sometida a una cesárea dando a luz a un bebé de pocas semanas que, por supuesto, falleció a las 24 horas de nacida, al igual que Ana, quien falleció el 17 de mayo dejando sin madre a tres niños.

Mediaron en este caso las creencias religiosas de los médicos y las médicas que intervinieron en el caso, propiciando tratos crueles, inhumanos y degradantes, en contraposición a las Convenciones Internacionales que, con jerarquía constitucional, rigen en nuestro país.

El más reciente caso es el de una mujer oriunda de la localidad de Tigre, Provincia de Buenos Aires, fallecida el 29 de mayo de 2019 (un día después de presentado el proyecto de ley de IVE ante el Congreso) por una infección generalizada, un shock séptico, producto de una maniobra de aborto incompleto.³³

Los casos se multiplican, en las provincias del interior niñas violadas son obligadas a transitar embarazos y partos no deseados. En enero de este año una niña de 12 años oriunda de la provincia de Jujuy fue obligada a transitar un embarazo producto de la violación ejercida por un vecino de 60 años. A pesar de que la niña y su madre solicitaron se le practique la interrupción del embarazo, encuadrada en las causales legales, la obligaron a parir un bebe que falleció al poco tiempo. En Tucumán, una niña de 11 años suplicó al equipo de salud que le practicasen la interrupción del embarazo que había sido producto de una violación. Por el estado avanzado, le practicaron una cesárea y los médicos efectores fueron perseguidos y condenados socialmente.

Los números de embarazo infantil son alarmantes, la mayoría de ellos son productos de violaciones intrafamiliares o del ámbito cercano a las niñas. Y los rechazos de interrupciones legales del embarazo son aún más escalofriantes. Estas prácticas son sin duda producto de la violencia patriarcal ejercida por las instituciones.

V. El proyecto de Ley sobre IVE y la bioética

El 28 de mayo de 2019 se presentó por octava vez el proyecto de ley sobre la interrupción voluntaria del embarazo (IVE).³⁴ El año anterior, la Cámara de Diputados le había otorgado media sanción, pero la Cámara de Senadores finalmente no aprobó el proyecto que tanta lucha colectiva había logrado al interior de la sociedad.

Sin embargo, y a pesar de no haber logrado la sanción de la ley que hace tantos años se viene gestando, se logró una apertura a nivel social nunca antes

33. Cf. *Página 12*, 31 de mayo de 2019.

34. El proyecto de ley puede ser consultado en la página web de la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito: <http://www.abortolegal.com.ar/proyecto-de-ley-presentado-por-la-campana/>

vista. Luego de muchos años el aborto dejó de ser un tema *tabú*, miles de mujeres, jóvenes, adolescentes y personas con capacidad de gestar colmaron las calles de pañuelos verdes exigiendo a legisladores y legisladoras que no haya más muertes por abortos clandestinos.

Luego de la primera marcha masiva del 8 de junio de 2018, los medios de comunicación comenzaron a tratar el tema y a informar sobre las muertes producto de abortos realizados en condiciones extremas, el tema se instaló en todos los ámbitos de la sociedad, y trajo de la mano el reclamo sobre la implementación de la Ley de Educación Sexual Integral que venía con un atraso de diez años.

En este apartado nos proponemos analizar el último proyecto presentado por la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito a la luz de la bioética, a fin de determinar su interrelación con los principios éticos de autonomía, beneficencia y justicia.

i. El principio de *autonomía* surge inicialmente como el respeto hacia las personas, tal como ha sido desarrollado *ut supra*. Una persona autónoma debe poder deliberar sobre sus propios objetivos personales, y tomar decisiones en función de ellos, de forma libre y sin ningún tipo de coacción externa. En esta línea, el proyecto sobre IVE refiere en primer lugar a, justamente, la interrupción “voluntaria” del embarazo. Esta voluntariedad es confirmada en el artículo 1 estableciendo que “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 semanas, inclusive, del proceso gestacional” (el resaltado me pertenece). Es decir que, hasta la semana 14 de gestación, la mujer o persona con capacidad de gestar puede decidir dar fin al proceso de gestación, fundando tal decisión solamente en su voluntad. Luego del plazo establecido en dicho artículo, la interrupción del embarazo puede solicitarse solo si la persona se encuentra encuadrada en las causales estipuladas por el artículo 4 (embarazo producto de una violación o riesgo de vida o en la salud de la persona gestante).

Para que el principio de autonomía sea realmente considerado, y la decisión sea tomada libremente, es necesario que esté garantizado el derecho a recibir información. Según el artículo 6 del proyecto, en la primera consulta que la persona gestante realice a los profesionales de los efectores de salud, se le debe brindar información sobre los métodos de interrupción

del embarazo, los alcances y las consecuencias de la práctica, de manera tal que sea fácilmente comprendida por la receptora, incluyendo intérpretes en caso de ser necesario.

Dicha información debe ser “objetiva, pertinente, precisa, confiable, accesible, científica, actualizada”. Además de estas características, el artículo establece también que debe ser laica. Resulta necesario detenerse en este punto, puesto que es menester recordar que la sanción de leyes, el ejercicio de los derechos, la ampliación de la plataforma de derechos, y la atención a los desafíos de la biología no pueden estar sujetos a consideraciones morales o creencias religiosas de los y las particulares. Los y las legisladores y legisladoras no deben permitir o prohibir acciones a través de las leyes, sancionadas con fundamentos religiosos o morales, así como tampoco los profesionales de la salud deben llevar a cabo sus prácticas guiados por su moral personal.³⁵

El proyecto no trata la “objección de conciencia” puesto que se ha considerado que en la actualidad este concepto ha sido desnaturalizado. Cuando este concepto nace a principios del siglo pasado como un instrumento que, sin lesionar derechos de terceros, protegía a quienes se negaban a empuñar armas contra sus congéneres, en la actualidad se impregna el instituto de creencias religiosas involucrando a terceros y terceras que pueden sufrir la falta de prestación médica en base a concepciones de las cuales son totalmente ajenas.

También en materia de autonomía, el proyecto recepta el concepto de “autonomía progresiva” consagrado en el artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación. El artículo 9 inc. b) del texto analizado refiere a los casos de interrupción del embarazo solicitada por niñas y/o adolescentes, supuesto que resulta sumamente necesario teniendo en cuenta las estadísticas de embarazo adolescente no deseado y, en la mayoría de los casos, producto de una violación.

Si bien nuestra legislación nacional establece que la mayoría de edad se adquiere cumplidos los 18 años, el CCyCN consagra el principio de autonomía progresiva, basado en la edad y grado de madurez de la persona.

35. El artículo 14 del proyecto propone modificar el actual artículo 85 del Código Penal de la Nación y sancionar a aquel o aquella profesional o personal de salud que, arbitrariamente, dilate la práctica solicitada libremente en los casos legalmente autorizados, o se niegue a realizarla.

De esta manera, se presume que el o la adolescente entre 13 y 16 años cuenta con aptitud y madurez suficiente para solicitar la interrupción del embarazo y prestar el debido consentimiento que se le requiere a toda persona por el artículo octavo. Ello en consonancia con lo establecido en el artículo 26 del CCyCN respecto que los adolescentes que se encuentran en dicho rango etario pueden decidir autónomamente respecto de aquellos tratamientos no invasivos ni que comprometan su estado de salud, como los métodos de IVE medicamentosos.

El inc. a) del mismo artículo establece que en el caso de personas menores de 13 años, se requerirá su consentimiento con el acompañamiento de al menos uno/a de sus progenitores/as o representante legal. En ausencia de ellos/as se requerirá del acompañamiento de un/a adulto de referencia.

En el caso de personas gestantes mayores de 16 años, se los considera con plena capacidad para decidir sobre su propio cuerpo, en consecuencia, ejercer los derechos que otorga el proyecto de ley.

ii. El principio de *beneficencia* es un principio rector del proyecto de ley ya que este busca garantizar a las mujeres y personas con capacidad de gestar la libertad en cuanto al plan de vida y la planificación familiar, y en especial garantiza los derechos sexuales y reproductivos (artículo 2), otorgando así beneficios a la salud psicofísica que de otra forma ser verían seriamente afectadas como vimos más arriba.

Tratar a las personas de manera ética y esforzarse para garantizar su bienestar es lo que este proyecto busca de los efectores de salud en relación con las personas que requieren de ayuda ante embarazos no deseados o producto de una violación. El proyecto busca garantizar esto brindando a las personas que decidan interrumpir un embarazo la información necesaria, precisa y clara, y brindando asesorías en los establecimientos de salud (artículo 7). Estas asesorías deben brindar información no solo sobre la práctica, sino también sobre los cuidados posteriores, así como atender a la salud integral de la persona, proveer un espacio de escucha y contención, y acompañar en el cuidado de la salud entendiéndola como un estado completo de bienestar.

El acompañamiento integral establece también proporcionar a las personas información sobre los métodos anticonceptivos a fin de prevenir embarazos no deseados, según la necesidad de cada una, así como también educar en salud sexual de manera integral, sobre todo con posterioridad a realizada la práctica.

Por otro lado, el principio de beneficencia se traduce también en el efectivo acceso a todas las personas con capacidad de gestar. En este sentido, la despenalización del aborto no es suficiente, es necesaria también la legalización que garantiza el acceso a la práctica de forma gratuita y segura.

iii. Por último, el proyecto de ley resulta consonante con el principio de *justicia* puesto que garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo a “toda mujer o persona gestante, sin distinción de nacionalidad, origen, condición de tránsito y/o estatus de residencia/ciudadanía”. Sabido es que las personas gestantes que más sufren la desidia del Estado en materia de aborto son aquellas que se encuentran en condición de pobreza, o vulnerabilidad extrema, entendiéndose no solo falta de recursos económicos sino también simbólicos.

Por otro lado, el proyecto garantiza la cobertura de la práctica no solo en efectores de salud privados y de obras sociales, sino también en el ámbito de la salud pública (artículo 11) incorporando las prestaciones en el Plan Médico Obligatorio (PMO) con una cobertura del 100% de la práctica en sí, de las prestaciones de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo.

En este sentido el proyecto trata el principio de justicia, con relación a la justicia distributiva de los recursos que sitúe en igualdad de condiciones frente al acceso, a las personas de todos los niveles sociales.

VI. Conclusión

Despenalizar y legalizar el aborto, como en tantos otros países,³⁶ respetando así la decisión de la persona gestante, se traduciría en beneficios a la salud y calidad de vida de muchas personas. Existen en la actualidad razones no solo jurídicas, que validarían la sanción de una ley en estos términos, sin que produzca ningún accionar inconstitucional, como manifiestan varias

36. Actualmente el 62% de la población mundial vive en países donde el aborto inducido está permitido, ya sea por una amplia variedad de razones o sin ningún tipo de restricción. Por el contrario, el 25% vive en países donde el aborto está prohibido en términos generales. Cf. Leyes mundiales sobre aborto. Fuente: www.crip.org.

voces de la doctrina nacional,³⁷ sino también fundamentos desde el punto de vista del respeto por los derechos humanos en estricta comunión con principios bioéticos. Por otro lado, el gran desafío de la bioética es brindar herramientas viables en materia de educación, prevención y salud a fin de contribuir en la prevención de embarazos no deseados.

El debate por el aborto pone en jaque las desigualdades en materia de libertad sexual entre hombres y mujeres, y revive un discurso patriarcal heteronormativo históricamente instalado en la sociedad, que propicia el choque entre una realidad social y una única moral (religiosa) que intenta legislar sobre los cuerpos de las mujeres y las personas gestantes.

La bioética entonces viene a dar un cauce a esta discusión. Sus principios rectores (beneficencia, autonomía y justicia) son aquellos que deben dirigir y orientar el debate por la despenalización y legalización del aborto a nivel nacional, y no así las creencias particulares de los y las legisladores/as.

Coincidimos con la antropóloga Marta Lamas por cuanto “La dignidad humana exige que se respeten por igual la conciencia y la libertad de todo ser humano. Eso significa, llanamente, que nadie puede decidir por otra persona ni imponerle sus convicciones. Para que la libertad pueda ser ejercida, es necesario el respeto por la libertad ajena, que no haya dominio improcedente (o sea, que ni el Estado, ni la sociedad, ni las Iglesias se inmiscuyan en las decisiones de la ciudadanía) y que la ley sea soberana”^{38,39}

Bibliografía

Cohen, J. L. “Para pensar de nuevo la privacidad, la autonomía, la identidad y la controversista sobre el aborto”, en 19° Debate Feminista (México 1999).

37. Para un desarrollo del tema véase Gil Domínguez, Andrés, *Aborto voluntario...op. cit.*, Capítulo VI.

38. Lamas, M. “El Laicismo: oxígeno para la democracia”, Revista N° 7 (diciembre de 2008) de Despenalizacion.org.ar por la Despenalización del aborto

39. Para la realización del presente artículo se han tomado fragmentos de trabajos anteriores de la autora.

- Farrel, M. “¿Existe un derecho constitucional al aborto?” Disponible en: https://www.palermo.edu/derecho/eventos/pdf/EXISTE_UN_DERECHO_CONSTITUCIONAL_AL_ABORTO.pdf
- Ferrajoli, L. “La cuestión del embrión: entre el derecho y la moral”, en *Aborto: el derecho a decidir*, Directora: Marta Lamas, Debate Feminista, México, 2006, Año 17, Volumen 34, p. 37.
- Hofft, P. F. *Bioética y derechos humanos. Temas y casos*, De Palma, 1999, p. 7.
- Lamas, M. “El Laicismo: oxígeno para la democracia” Revista N° 7 de Despenalización.org.ar (2008).
- Mainetti, J. A. y M. M. “El amparo de la bioética cuando ser madre resulta un drama”. *Lexis-Nexis* N° 983734.
- Messina de Estrella Gutiérrez, G.N. *Bioderecho*, AbeledoPerrot, 1998, pp. 25/27.
- Piekarewicz Sigal, M. *Bioética, aborto y políticas públicas en América Latina*, Barcelona, 2015.
- Ramos, S. “Derechos reproductivos y sexuales, Trib. Permanente por los Derechos de las Mujeres a la Salud”, Jornada preparatoria del 8/9/1997, Foro Permanente por los Derechos de las Mujeres.
- Tinant, E. L. “Los derechos humanos a la luz de la bioética”, J.A. 2003-III, fascículo N°4, p. 88.