

Análisis del proyecto de ley de aborto libre y propuestas para la maternidad vulnerable

Sumario:

Presentación (p. 2)

Resumen ejecutivo (p. 5)

1. El proyecto de ley de aborto libre (p. 10)

2. Maternidad vulnerable y mortalidad materna (p. 11)

- I. Aborto libre y tasas de mortalidad materna (p. 11)
- II. Estadísticas de aborto en Argentina (p. 13)
- III. Las razones que llevan a las mujeres en situación de vulnerabilidad a considerar un aborto (p. 15)
- IV. Aborto y riesgos para la vida y la salud de la madre (p. 18)
- V. Aborto libre y embarazo adolescente (p. 19)
- VI. Aborto y embarazo proveniente de violación (p. 22)
- VII. Las Condiciones Obstétricas y Neonatales Esenciales (p. 23)
- VIII. El marco normativo de las políticas públicas para la maternidad vulnerable (p. 24)
- IX. Las muertes maternas se pueden evitar (p. 25)

3. Hacia una política pública para la maternidad vulnerable (p. 29)

- I. Propuesta de lineamientos para una política pública integral para la maternidad vulnerable (p. 29)
- II. Derechos humanos de la mujer embarazada y las niñas y niños por nacer (p. 33)
- III. Programa Mis primeros 1000 días (p. 35)

4. La legalización del aborto libre: alcances y proyecciones (p. 37)

- I. El aborto libre quiebra las bases de la convivencia (p. 37)
- II. Aborto libre y eliminación sistemática de personas con discapacidad (p. 39)
- III. La arbitrariedad del límite de la semana 14 (p. 43)
- IV. Aborto, derecho a la vida y ordenamiento jurídico argentino (p. 46)
- V. Aborto y objeción de conciencia (p. 49)
- VI. Otra perspectiva penal para el aborto (p. 52)

Marzo de 2018

Dirección: María Inés Franck y Jorge Nicolás Lafferriere

Análisis del proyecto de ley de aborto libre y propuestas para la maternidad vulnerable

PRESENTACIÓN

Legalizar el aborto equivale a reconocer el fracaso de las políticas públicas para la maternidad vulnerable

Los ejes del debate

Una de las características del actual debate sobre el aborto libre es la dificultad para identificar cuáles son las cuestiones en juego y qué finalidad buscan quienes lo proponen. Estas confusiones obedecen, en parte, a los cambios que ha sufrido el debate durante los últimos 40 años.

Mientras que en los años 70 el principal argumento a favor del aborto fue el derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo, desde comienzos de los años 80 la expansión de la ecografía permitió el acceso a la vida intrauterina y la humanidad del niño por nacer se hizo visible. Eso puso en evidencia que estábamos ante un nuevo ser humano que nos exigía respeto y cuidado, de modo que la necesidad de garantizar su derecho a la vida modificó los ejes del debate. Si ya nos encontramos ante un ser humano, no podemos admitir que se le quite la vida sin quebrar las bases mismas de la convivencia social.

A mediados de los años 90, se puso en marcha otro cambio. En lugar de fundar la pretensión de legalizar el aborto a partir de la decisión de la mujer, se comienzan a esgrimir las cifras de abortos inseguros a los que deben recurrir las mujeres, especialmente pobres, cuando esta práctica está prohibida. En consecuencia, ahora se propone legalizar el aborto para salvar la vida de la mujer, que se vería obligada a recurrir a abortos en condiciones muy riesgosas para su salud, cuando en realidad debería poder abortar en centros de salud. Así, se afirma que nos encontramos ante la disputa entre el derecho a la vida de dos personas: el de la madre y el de su hijo por nacer. De esta manera, quienes propugnan la legalización del aborto ya no necesariamente niegan que el ser humano exista en el seno materno (en la mayoría de los casos les resulta indiferente definir el punto), pero sostienen que su derecho a la vida debe ceder ante el riesgo de vida que significa todo aborto ilegal.

El proyecto de ley de aborto libre e irrestricto

En este marco nos proponemos analizar el proyecto de ley presentado el 5 de marzo de 2018 por 71 diputados (Expte. 230-D-2018), que postula la completa legalización del aborto hasta la semana 14 y, luego de ese plazo, por amplias causales que involucren toda situación que pueda afectar la salud física, psíquica y social de la madre, la violación o las malformaciones fetales graves. Lo dicho se desprende de los artículos 1 y 3 del proyecto:

Artículo 1º: En ejercicio del derecho humano a la salud, toda mujer tiene derecho a decidir voluntariamente la interrupción de su embarazo durante las primeras catorce semanas del proceso gestacional.

Artículo 3º: Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo primero, y más allá del plazo establecido, toda mujer tiene derecho a interrumpir su embarazo en los siguientes casos:

- 1. Si el embarazo fuera producto de una violación, con el sólo requerimiento y la declaración jurada de la persona ante el profesional de salud interviniente*
- 2. Si estuviera en riesgo la vida o la salud física, psíquica o social de la mujer, considerada en los términos de salud integral como derecho humano.*
- 3. Si existieren malformaciones fetales graves.*

Al respecto, una lectura del proyecto permite advertir una ambigüedad que dificulta el debate. Por un lado, se señala que la legalización del aborto quiere evitar que las mujeres pobres tengan que recurrir a abortos clandestinos e inseguros, lo que las coloca en riesgo de vida. Incluso se considera que sostener la punibilidad del aborto sería una forma de violencia contra la mujer y una violación de su derecho a la vida. Pero, el proyecto al mismo tiempo propone una legalización completa y sin causales del aborto, lo que excede los casos de embarazos vulnerables. Es decir, de aprobarse la ley cualquier mujer podría abortar sin expresión de causa. Ello se asemeja más al debate propio de los años 70 en torno al derecho a decidir sobre su propio cuerpo.

Parte del problema se plantea porque se propone el aborto libre casi durante todo el embarazo a partir de una manipulación estadística deliberadamente confusa. Por ejemplo, las cifras oficiales para el año 2016 señalan que se produjeron 43 muertes maternas por aborto en el año en la Argentina, lo que significa un 17,55% del total de muertes maternas (245). Pero al mismo tiempo en los medios se suelen mencionar los supuestos 500.000 abortos por año, de modo que el oyente desprevenido parece inducido a pensar que mueren el 17,55% de las 500.000 mujeres que deciden abortar, cuando en realidad murieron 43 mujeres en un año. Esta confusión no minimiza el problema de la mortalidad materna, pero impide una discusión de fondo sobre dos problemas diferentes.

Dos cuestiones en juego

Por eso, es necesario distinguir dos cuestiones que están en juego al momento de considerar el proyecto de ley aborto libre:

1) Maternidad vulnerable y mortalidad materna: En relación a este tema, nos planteamos las siguientes preguntas: ¿Cuántos son los abortos? ¿Cuántas son las muertes maternas? ¿Cuáles son las causas de las muertes maternas? ¿Qué lleva a las mujeres a considerar abortar? ¿Se pueden evitar las muertes maternas? ¿Es el aborto una solución?

Constatamos que existe un problema grave de muertes maternas, que podemos y debemos encarar y solucionar. Las muertes maternas se pueden evitar. Pero el aborto libre no ataca las causas que llevan a la madre vulnerable a considerar el aborto y la colocan en el riesgo de vida. Ninguna mujer quiere abortar. Hay problemas estructurales detrás de la maternidad vulnerable que no se solucionan a partir del aborto, y que son invisibilizados cuando se liberaliza el aborto.

Existen estrategias de fondo para prevenir las muertes maternas y los abortos y salvar tanto la vida de la madre como de su hijo.

2) La legalización completa del aborto sin expresión de causa prácticamente durante todo el embarazo. En tanto el proyecto no se limita únicamente a los casos de embarazos vulnerables, sino que propone el aborto libre e irrestricto, sin expresar causa hasta la semana 14 y con amplitud de causales hasta el fin del embarazo, también surgen algunos interrogantes: ¿Cómo se compatibiliza el aborto libre con el resto del ordenamiento jurídico que protege el derecho a la vida desde la concepción? ¿Qué consecuencias tiene el aborto libre? ¿Qué sucede con las personas con discapacidad? ¿Qué lugar ocupa el médico y su conciencia en este debate?

Ciertamente ambos temas están vinculados y hay planteos y argumentos que son comunes. Pero creemos que es necesaria esta distinción pues son dos cuestiones que responden a situaciones y problemas distintos y que merecen consideración separada.

Objetivo y estructura del informe

En este informe nos proponemos, luego de presentar sintéticamente los alcances del proyecto de ley de aborto libre (1), abordar la cuestión de la maternidad vulnerable y la mortalidad materna (2) a fin de demostrar que el aborto no es una solución a tal situación, y es posible evitar las muertes maternas y atacar las causas de la vulnerabilidad. Propondremos lineamientos para las políticas públicas para la maternidad vulnerable (3). En el último capítulo, analizaremos los alcances del aborto libre y sus proyecciones sobre el resto del ordenamiento y la sociedad (4), a fin de demostrar que permitir que se elimine la vida de una persona inocente supone un quiebre en las bases mismas de la convivencia, con hondas consecuencias sociales, culturales y políticas.

Marzo de 2018

Dirección: María Inés Franck y Jorge Nicolás Lafferriere

Equipo: María Belén Abbondanza, María Bernardita Berti García, Milagros Berti García, Sofía Bertrán, Luis María Calandria, Carolina Chmielak, Juan Manuel Clérico, Selva Contardi, Juan Bautista Eleta, Andrea G. Jofré, Patricio López, Fernando Nasazzi, Luis Olaguibe, Leonardo Pucheta, Ignacio Segón, Ludmila Viar, Elisabet Vidal, Natalia Yachelini, Laura Belén Yachelini, Alejandro Williams, Daniela B. Zabaleta.

El Centro de Bioética, Persona y Familia es una institución de la Fundación Latina de Cultura.

RESUMEN EJECUTIVO

1. El proyecto de ley de aborto libre

El 5 de marzo de 2018 se presentó en la Cámara de Diputados de la Nación un proyecto de ley (expte. 230-D-2018) de 13 artículos que propone la legalización del aborto según los siguientes lineamientos:

- Aborto libre hasta la semana 14
- Aborto por causales más allá de la semana 14
- Plazo perentorio y no judicialización
- Cobertura por el sistema de salud
- Consentimiento de la mujer
- Regulación del caso de madres adolescentes y personas con capacidad restringida

2. Maternidad vulnerable y mortalidad materna

- I. **Aborto libre y tasas de mortalidad materna:** La experiencia internacional demuestra que la legalización del aborto no soluciona el problema de la mortalidad materna. En tal sentido, el proyecto de ley no contiene ninguna propuesta concreta de políticas públicas a favor de la maternidad. Se limita a la legalización completa del aborto hasta la semana 14, y aún luego de ese plazo en tres causales descriptas con particular amplitud.
- II. **Estadísticas de aborto en Argentina:** se afirma que en la Argentina se practican alrededor de 500.000 abortos al año. Esta cifra es desproporcionada e inconsistente con las estadísticas vitales de nuestro país y con lo que sucede en países con aborto legal de similares características demográficas.
- III. **Las razones que llevan a las mujeres en situación de vulnerabilidad a considerar un aborto:** según un estudio chileno entre mujeres que pensaron realizar un aborto, el 44,4% alegó como motivo la coerción sufrida de parte de los padres o la pareja con o sin la presencia de violencia intrafamiliar; el 22,8%, factores asociados a expectativas de vida incluyendo continuar estudios, proyecto de vida, situación socioeconómica y temor a ser madres solteras; el 20,4%, ocultar el embarazo por temor a la reacción de la pareja o de los padres; el 2,1% por abuso sexual, y el 1,9% por abandono de la pareja. Entre las que presentaban embarazos vulnerables y requerían ayuda, aunque no manifestaron buscar un aborto, el 36,9% fue por necesidad de apoyo psicológico o emocional; el 20,1% por situación de abandono con pérdida de hogar; el 12,9% para ocultar embarazo por temor a la reacción de la pareja o de los padres; el 9,4% por posibilidad de dar en adopción; el 7,9%

por abandono de la pareja; el 3,7% por coerción o violencia intrafamiliar y el 1,8% por abuso sexual.

Estas estadísticas dejan a las claras que la principal causa que lleva a considerar el aborto es la presión, tanto la directa, como la tácita o indirecta. Es en este terreno que tiene que plantearse la respuesta estatal, abordando la problemática del embarazo de mujeres que, por diversos factores, se encuentran en especial situación de vulnerabilidad y en riesgo de aborto, ya que la reducción de esos indicadores contribuye como lógica consecuencia, a una notable disminución de la morbilidad de esta población.

- IV. **Aborto y riesgos para la vida y la salud de la madre:** actualmente el artículo 86 del Código Penal dispone que el aborto 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”. Señala el artículo 3 del proyecto de ley que será legal el aborto más allá del plazo de la semana 14, “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”. Así, por la amplitud de la reforma, en los hechos se legaliza el aborto en todo momento del embarazo a sola petición de la madre, en virtud de la combinación entre la posibilidad de invocar la causal “social” o “psíquica” y la eliminación de la condición que “este peligro no pueda ser evitado por otros medios”. El proyecto promueve el aborto como política pública para situaciones de carácter social, como la pobreza, sin incluir ningún tipo de medida concreta de solución a los problemas de fondo que pueden haber llevado a la persona a considerar el drama del aborto.
- V. **Aborto libre y embarazo adolescente:** el proyecto no propone ninguna medida para prevenir el embarazo adolescente. Se limita a legalizar el aborto libre para las adolescentes desde los 13 años, sin necesidad de intervención de sus padres. Incluso antes de los 13 años la preocupación está centrada en que la niña aborte con la mera asistencia de personas que pueden no ser sus padres. En otro orden, a pesar de que se invoca el Código Civil y Comercial en este punto, se realiza una interpretación sesgada del mismo para excluir a los padres, al negar al aborto su carácter de procedimiento invasivo y con riesgo para la salud materna.
- VI. **Aborto y embarazo proveniente de violación:** el proyecto propone la legalización del aborto incluso más allá del plazo de la semana 14 si el embarazo fuera producto de una violación, bastando el requerimiento de la persona y una declaración jurada. Al respecto, también en este punto el proyecto omite medidas para resolver situaciones de sometimiento y abuso que pueden padecer las mujeres que recurren al aborto y tampoco se preocupa de la adopción de medidas orientadas a perseguir penalmente a los responsables de la violación.
- VII. **Las Condiciones Obstétricas y Neonatales Esenciales:** En Argentina, sólo el 38% de las Maternidades cumplen con todas las Condiciones Obstétricas y Neonatales Esenciales (CONE). Las CONE constituyen recursos humanos, físicos y económicos que indispensablemente deben estar presentes en todos los centros de cuidados obstétricos

para garantizar la mayor seguridad en la atención materno-infantil al momento del parto. Las CONE incluyen las siguientes condiciones: quirúrgica y procedimientos obstétricos; anestésica; transfusión de sangre segura; tratamientos médicos; asistencia neonatal inmediata; evaluación del riesgo materno y neonatal; transporte oportuno al nivel de referencia. Schiavone explica: “Muchas muertes podrían evitarse, mas aun seguramente muchos abortos no se realizarían, si las embarazadas tomaran contacto con el sistema de salud en tiempo y forma, acorde a normas y realizando los controles pertinentes, siendo responsabilidad del Estado su resolución”.

VIII. El marco normativo de las políticas públicas para la maternidad vulnerable: tanto la Constitución Nacional (art. 75 inciso 23) como los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional señalan una obligación de implementar políticas de promoción de la madre y su hijo por nacer para responder al problema de la mortalidad materna. La opción por el aborto libre significaría, de hecho, la renuncia a cumplir acabadamente con esa cláusula constitucional.

IX. Las muertes maternas se pueden evitar: La respuesta al problema de la mortalidad materna consiste en mejorar el tratamiento de complicaciones obstétricas, los cuidados y controles prenatales y un acompañamiento sanitario, social, económico y psicológico de la mujer y su hijo por nacer, a fin de garantizarle a ambos el máximo nivel de salud. Antes que la legalización del aborto, hay que explorar otros caminos que buscan atender a los graves problemas de salud materna que existen.

3. Hacia una política pública para la maternidad vulnerable

I. Propuesta de lineamientos para una política pública integral para la maternidad vulnerable: La compleja situación de la maternidad vulnerable exige un esfuerzo interdisciplinario acompañado de políticas públicas que apoyen la maternidad en sus diferentes etapas. Por ello, proponemos medidas de los lineamientos de una política pública integral para la maternidad vulnerable a partir de diez ejes:

- 1) Sistema integrado de prestaciones
- 2) Prioridad de atención de la madre vulnerable
- 3) Especial atención a la embarazada adolescente
- 4) Detección temprana y orientación
- 5) Diagnóstico, Orientación y Derivación
- 6) Seguimiento y citación para control
- 7) Inversión en infraestructura e insumos
- 8) Capacitación e intervención interdisciplinaria
- 9) Coordinación y articulación de la red de prestadores
- 10) Elaboración de información confiable

- II. **Derechos humanos de la mujer embarazada y las niñas y niños por nacer:** Desde el año 2010, en el Congreso Nacional cada dos años un grupo de diputados presenta un proyecto de ley que tiene como objetivo garantizar la protección integral de los derechos humanos de la mujer embarazada y de las niñas y los niños por nacer. En 2018 el proyecto se presentó bajo el nro. 324/2018; se trata de un conjunto de medidas articuladas para dar respuesta a la maternidad vulnerable.
- III. **Programa Mis primeros 1000 días:** La Provincia de San Juan aprobó en 2017 el Programa Mis primeros 1000 días, pues ese plazo es fundamental para la nutrición, estimulación y cuidados de salud de los niños, desde su concepción. El programa tiene como fin “acompañar el crecimiento de todos los niños, promoviendo la expresión de su pleno potencial y por consiguiente el desarrollo de la sociedad en su conjunto. Es una estrategia de escala provincial que articula un conjunto de intervenciones desde una mirada de intersectorialidad. El objetivo es prevenir los problemas de salud que hoy afectan a las madres y sus hijos, que influyen en su pleno crecimiento y desempeño futuro, priorizando el rol protagónico que debemos asumir como sociedad siendo la base protectora de nuestras embarazadas y niños.

4. La legalización del aborto libre: alcances y proyecciones

- I. **El aborto libre quiebra las bases de la convivencia:** La propuesta de legalizar el aborto como un derecho, sin expresión de causa, introduce en la convivencia un dinamismo de exclusión y descarte de seres humanos, que violenta el derecho a la vida junto a muchos otros. El aborto libre conduce a un incremento de las presiones sobre la mujer que quiere llevar adelante el embarazo. El aborto libre también ha sido utilizado en otros países para discriminar y seleccionar el sexo de los hijos, eliminando sistemáticamente a las mujeres. En definitiva, el aborto libre genera condiciones jurídicas que favorecen una concepción tecnocrática de la sociedad en la que las personas son valoradas sólo por su eficiencia y utilidad.
- II. **Aborto libre y eliminación sistemática de personas con discapacidad:** El aborto libre, en alianza con estudios genéticos cada vez más precisos, tempranos, seguros y accesibles, genera las condiciones jurídicas para la sistemática eliminación prenatal de personas con discapacidad. La experiencia internacional demuestra que en los países con aborto libre se descarta alrededor del 90% de los casos detectados de discapacidad, como Síndrome de Down. El aborto por discapacidad fetal es, además, contrario a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con jerarquía constitucional. Si bien la ley no obliga a abortar a la persona con discapacidad, su eliminación sistemática se produce por la presión sobre el médico, quien se ve obligado a recomendar estudios prenatales o incluso el mismo aborto por temor a sufrir acciones por mala praxis, y por presión hacia los padres, desde un sistema de salud que pretende cobrar mayores primas por la cobertura de discapacidades que hubieran podido ser eliminadas prenatalmente.

- III. **La arbitrariedad del límite de la semana 14:** La fijación del plazo de 14 semanas para poner el límite a la posibilidad de solicitar el aborto libre resulta arbitraria y desconoce la constatación científica de que la existencia del ser humano comienza en la concepción.
- IV. **Aborto, derecho a la vida y ordenamiento jurídico argentino:** No existe ningún documento internacional ni tratado vinculante para la Argentina que expresamente establezca un pretendido derecho al aborto. El ordenamiento jurídico nacional posee una sólida tradición de reconocimiento de la personalidad jurídica del ser humano desde la concepción, ratificada recientemente por el Código Civil y Comercial (cfr. arts. 19 y 57). La legalización del aborto vulnera el derecho a la vida y significa un quiebre en la coherencia del sistema punitivo del Código Penal, de tal modo que la vida humana como bien jurídico queda relegada en su protección ante bienes como la propiedad o la seguridad.
- V. **Aborto y objeción de conciencia:** mientras que las primeras versiones del proyecto de ley de aborto libre y legal incluían el derecho a la objeción de conciencia por parte de los profesionales de la salud, el texto presentado en 2018 ya no lo incluye. Esta omisión constituye una grave amenaza a la libertad de pensamiento, conciencia y religión de muchos profesionales de la salud. Se trata de derechos reconocidos por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional. Además, ignora las mismas recomendaciones del fallo “FAL” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Negar la objeción de conciencia contradice los códigos de ética médica vigentes en nuestro país.
- VI. **Otra perspectiva penal para el aborto:** En el año 2012 se presentó en la Cámara de Diputados de la Nación el proyecto de ley 8512-D-2012 que propone una reforma del Código Penal (CP) a fin de incorporar nuevas figuras de protección de la madre vulnerable y el niño por nacer.

1. EL PROYECTO DE LEY DE ABORTO LIBRE

El 5 de marzo de 2018 se presentó en la Cámara de Diputados de la Nación un proyecto de ley (expte. 230-D-2018) de 13 artículos que propone la legalización del aborto según los siguientes lineamientos:

- **Aborto libre hasta la semana 14:** “Toda mujer tiene derecho a decidir voluntariamente la interrupción de su embarazo durante las primeras catorce semanas del proceso gestacional” (art. 1). Paralelamente, se derogan los artículos 85 inciso 2, 86 y 88 del Código Penal que reprimen el aborto con consentimiento de la mujer (arts. 11 y 12).
- **Causales de aborto más allá de la semana 14:** Más allá del plazo de la semana 14, se legaliza el aborto como “derecho” en los siguientes casos: “1. Si el embarazo fuera producto de una violación, con el sólo requerimiento y la declaración jurada de la persona ante el profesional de salud interviniente. 2. Si estuviera en riesgo la vida o la salud física, psíquica o social de la mujer, considerada en los términos de salud integral como derecho humano. 3. Si existieren malformaciones fetales graves”.
- **Plazo perentorio y no judicialización:** Según el artículo 2, el acceso al aborto se debe dar en un plazo máximo de 5 días. Además, el artículo 7 dispone que el aborto se realice sin autorización judicial previa.
- **Cobertura por el sistema de salud:** Por el artículo 5 se establece la inclusión del aborto entre las prestaciones que deben ser cubiertas en forma integral por todas las instituciones del sistema de salud. El artículo 6 obliga a las autoridades de los establecimientos de salud a garantizar estas prácticas, bajo pena de responsabilidad.
- **Consentimiento:** Para la realización del aborto se requiere el consentimiento informado de la mujer expresado por escrito (art. 4). Por el artículo 10 también se incluye en esta ley a las personas que hayan modificado su identidad de género.
- **Madres adolescentes:** En el caso de personas adolescentes, si es menor a 13 años, se requiere su consentimiento y la asistencia de al menos uno de sus progenitores, o a falta de ellos, de alguna persona según un listado muy amplio que en última instancia incluye a los allegados. De 13 a 16 años, se presume que la adolescente puede consentir por sí el aborto. Desde los 16 se afirma que tiene plena capacidad para consentir el aborto igual que cualquier mujer mayor de edad(art. 8).
- **Personas con capacidad restringida:** el artículo 9 contempla cómo proceder en caso de personas con capacidad restringida e incapaces.

2. MATERNIDAD VULNERABLE Y MORTALIDAD MATERNA

I. ABORTO LIBRE Y TASAS DE MORTALIDAD MATERNA

La experiencia internacional demuestra que la legalización del aborto no soluciona la mortalidad materna. En tal sentido, el proyecto de ley no contiene ninguna propuesta concreta de políticas públicas a favor de la maternidad. Se limita a la legalización completa del aborto hasta la semana 14, y aún luego de ese plazo en tres causales descriptas con particular amplitud.

a) El argumento: para los que proponen la legalización del aborto, se trata de una medida que apunta a sacarlo de la clandestinidad para que disminuyan las muertes maternas por aborto, dado que ya no sería necesario para la mujer practicarse un aborto en situaciones insalubres y riesgosas para su salud.

En este sentido, debemos decir que el aborto, practicado aún en las situaciones más regulares, implica en sí mismo un riesgo para la salud y la vida de la madre. Cabe citar a la Academia Nacional de Medicina, en su declaración del 28 de julio de 1994: “También se utiliza para promover el aborto legalizado, la mayor morbilidad materna del aborto clandestino. Se debe puntualizar que, si bien la morbilidad materna es mayor en estos últimos, no es exclusivo de ellos, pues el daño es inherente al procedimiento mismo por la interrupción intempestiva y artificial del embarazo”¹.

La eliminación del aborto clandestino a través de su legalización no ha producido siempre una disminución en las tasas de mortalidad materna. Hay países que prohibían el aborto en todos los casos (Chile, Polonia, Irlanda) y que ostentaban las tasas de mortalidad materna más bajas de su continente y del mundo entero. Por otra parte, países que legalizaron el aborto en todas las circunstancias, han visto trepar sus tasas de mortalidad materna a cifras alarmantes (Sudáfrica, Turquía, etc.).

b) Irlanda y Chile: sin legalizar el aborto, las más bajas tasas de mortalidad materna. Los casos de Irlanda y Chile son contundentes. Estos dos países consideraban el aborto como un delito en todas las circunstancias (Chile reformó su legislación recién en 2017). Sin embargo, Irlanda tiene uno de los menores índices de mortalidad materna de Europa y del mundo, con una tasa de 8 muertes maternas por cada 100.000 nacimientos en 2015.

En cuanto al caso chileno, el Dr. Elard Koch, hoy Director del MELISA Institute, elaboró una investigación sobre el número de abortos que se realizan en Chile cada año y sobre la vinculación entre el aborto y la mortalidad materna. En esa investigación, demostró, a través del estudio de las estadísticas vitales en Chile durante un período que abarca 50 años (1957-2007), que la prohibición del aborto en Chile en 1989 no incrementó la mortalidad materna. Además, el aborto clandestino disminuyó en paralelo con la reducción de las muertes por aborto. El incremento de la educación de la mujer ha sido el predictor que controló esta disminución a lo largo del tiempo,

¹ <https://www.acamedbai.org.ar/declaraciones/25.php>

ejerciendo un efecto sinérgico sobre otros factores, sobre todo con las políticas de atención prenatal y especializada en el parto. En la actualidad, Chile presenta una de las tasas más bajas de mortalidad materna de Latinoamérica, similar a la de países más desarrollados. El riesgo de morir por aborto es prácticamente nulo en ese país. La investigación de Koch demuestra así que la legalización del aborto es indiferente en la reducción de la mortalidad materna².

c) Evidencia empírica de que la legalización del aborto no logra disminuir las tasas de mortalidad materna. Resulta interesante, en este sentido, analizar casos de signo opuesto, que nos permitan comprobar con mayor contundencia la hipótesis de que la legalización del aborto no constituye un factor determinante en la reducción de la mortalidad materna. En Sudáfrica, país en que desde el año 1996 es legal la práctica del aborto³, la tasa de mortalidad materna creció desde el año 2000. En ese año, la tasa fue de 230 muertes maternas por cada 100.000 nacidos vivos⁴; en el año 2005, la tasa trepó a la cifra de 410 muertes maternas por cada 100.000 nacidos vivos⁵. A partir de ese año comenzó a descender, pero al día de hoy sigue presentando un número elevado (recordemos que la meta del milenio 2015 para Sudáfrica era de 72.5).

En Francia⁶ e Italia⁷, países que legalizaron el aborto en 1979 y 1978 respectivamente, la reducción más drástica de la mortalidad materna se comprobó recién a partir del año 2000, mucho después de la legalización del aborto.

Países como El Salvador, Chile y Polonia, que prohibieron el aborto luego de haberlo permitido previamente, no vieron incrementada su mortalidad materna. En realidad, la misma se redujo. El Salvador, por ejemplo, registró en 2008 una tasa de 110 muertes maternas por cada 100.000 nacidos vivos, y en 2015 esa cifra descendió a 54.

Polonia, con una de las legislaciones más restrictivas de Europa sobre el aborto, ostentaba en 2015 una tasa de 3 muertes maternas por cada 100.000 nacidos vivos, la más baja de ese continente.

En cambio, Portugal, país donde rige desde 2007 el aborto libre hasta la semana 10⁸, tuvo un incremento de la mortalidad materna desde 2008 (año en que la tasa era de 7 por cada 100.000 nacidos vivos) hasta 2015 (10 muertes maternas por cada 100.000 nacimientos con vida).

Todo lo dicho permite sostener que la legalización del aborto no constituye un factor determinante en el descenso de la mortalidad materna.

d) La ambigüedad de los datos oficiales sobre aborto. A su vez, es necesario saber que los datos oficiales sobre muertes maternas por aborto no permiten extraer un panorama exacto de la cuestión al presentarse de manera integrada con otras clases de aborto, incluidos los

² Koch E, Thorp J, Bravo M, Gatica S, Romero CX, Aguilera H, Ahlers I (2012), "Women's Education Level, Maternal Health Facilities, Abortion Legislation and Maternal Deaths: A Natural Experiment in Chile from 1957 to 2007", PLOS ONE 7(5) (doi:10.1371/journal.pone.0036613).

³ Cfr. Ley 92, de 1996.

⁴ <http://www.reliefweb.int/library/documents/2003/who-saf-22oct.pdf> (Último acceso: 25-11-2010).

⁵ Según Organización Mundial de la Salud; "Estadísticas sanitarias mundiales 2010".

⁶ En Francia rige la ley N° 79-1204, de 1979.

⁷ En Italia rige la ley 194 del año 1978.

⁸ Cf. Ley 16/2007 de 17 de abril de *Exclusão da ilicitude nos casos de interrupção voluntária da gravidez*

espontáneos. En efecto, del informe “Estadísticas vitales”, emitido por el Ministerio de Salud de la Nación, dentro de la categoría “**embarazos terminados en aborto**” se incluye no sólo los “abortos ilegales”, sino también los embarazos ectópicos, la mola hidatiforme, otros productos anormales de la concepción, el aborto espontáneo, el aborto médico, otros tipos de aborto y el intento fallido de aborto (categorías O00 a O07).

Dado que los datos oficiales en materia de mortalidad materna son ambiguos, no es posible identificar la incidencia de los “abortos ilegales” en la tasa de mortalidad materna. Se requeriría tener discriminado el indicador del Ministerio de Salud, de modo de poder evidenciar exactamente cuántos de esos casos corresponden a abortos provocados en situaciones precarias.

e) La invisibilización de las verdaderas causas de la mortalidad materna en la Argentina. Las cifras oficiales del Ministerio de Salud de la Nación hablan por sí mismas: en el año 2016, el 55,1% de las muertes maternas se debieron a causas obstétricas directas, el 27,3% a causas obstétricas indirectas y el 17,2 % a complicaciones por aborto (en ese porcentaje no está discriminada la prevalencia del aborto provocado)⁹.

Al poner el acento sólo en la legalización del aborto para reducir la tasa de mortalidad materna se está dejando la resolución de las verdaderas causas del problema.

II. LAS ESTADÍSTICAS DE ABORTO EN ARGENTINA

Se afirma que en la Argentina se practican alrededor de 500.000 abortos al año. Esta cifra es desproporcionada e inconsistente con las estadísticas vitales de nuestro país y con lo que sucede en países con aborto legal de similares características demográficas.

Para los promotores del proyecto de ley, la legalización del aborto libre no haría más que blanquear una práctica que se produciría ya de hecho de manera muy extendida en nuestro país.

Sin embargo, la cifra de 500.000 abortos llama la atención al sentido común, sensación que es corroborada por las investigaciones científicas más serias. En efecto, es sabido que países con una cantidad semejante a la nuestra de nacimientos anuales (770.040 en 2015¹⁰), y con la legalización total del aborto, registran no más de 220.000 abortos al año¹¹. Resulta contradictorio a simple vista que la Argentina, con el aborto tipificado como delito y las dificultades de registración que esta prohibición legal encierra, duplique y en algunos casos triplique la cantidad de abortos de países sin esos obstáculos.

⁹ Cf. Ministerio de Salud; DEIS. Serie 5 N° 59.

¹⁰ Cf. Dirección de Estadísticas e Información de Salud; “Estadísticas vitales. Información básica. Año 2015”; Serie 5, N° 59.

¹¹ Inglaterra, por ejemplo, con 696.271 nacimientos en el año 2016, registró ese mismo año 190.406 abortos. Francia, a su vez, con 784.325 nacimientos en 2016, contabilizó 211.900 ese mismo año.

Silvia Mario y Edith Pantelides fueron quienes publicaron el estudio que da origen al número de 500.000 abortos¹². Utilizaron dos métodos. El primero está basado en egresos hospitalarios, partiendo de dos posibles cifras (65.735 o 54.701¹³), correspondientes al año 2000¹⁴. Al mismo tiempo, en base a entrevistas a 30 “informantes clave” elaboraron un coeficiente multiplicador para saber “la frecuencia con que se utilizan los métodos para practicar abortos en la actualidad y de las complicaciones asociadas a cada método, los tipos de proveedores y el método preferido por cada uno de ellos, proporción de abortos complicados que requieren internación y que recurren al hospital público. Se les solicitó, además, que discriminaran en su respuesta la conducta de mujeres de estratos socioeconómicos pobres y no pobres”.

Promediando el multiplicador de las mujeres no pobres (9,1), con el de las pobres (2,7), asignaron al multiplicador el valor de 6,8. Multiplicando esa cifra por la primera opción (65.735 egresos) obtuvieron un total de 446.998 abortos por año, mientras que, para la segunda alternativa (54.701) fueron 371.965 abortos.

La crítica que se realiza a este método es que está basado en una estimación puramente subjetiva a partir de 30 personas y tiene una aproximación sesgada a la realidad de lo que sucede. Estima un alto número de mujeres “ricas” que no concurren a los hospitales por aborto (9,1) y ello eleva notablemente el resultado del total de abortos. Ahora bien, si el problema es la legalización, tal multiplicador nos estaría señalando que lo que se busca es legalizar el aborto de las mujeres ricas, que es el que no se visibiliza en los egresos hospitalarios por aborto.

Un segundo método utilizado por Mario y Pantelides es el residual, que estima cuántos hijos podría tener una mujer fértil a lo largo de su vida y se aplican reducciones a esa tasa global de fecundidad para los casos en que no tiene relaciones sexuales, en los que aborta, en los que usa anticoncepción o en aquellos en que es infértil luego del parto. Las investigadoras obtienen un coeficiente de aborto inducido de 0,602. Y a partir de ese dato, calculan el promedio de abortos que tendría una mujer de una cohorte hipotética al término de su vida fértil (entre 15 y 49 años), llegando así a la tasa global de aborto de 2,13 o 2,29. Esta tasa corresponde al promedio de abortos que tendría una mujer de una cohorte hipotética al término de su vida fértil. Ello conduce a una tasa general de aborto de 60,8 o 65,4 cada 1000 mujeres de 15 a 49 años. Por ello, aplicando el número de mujeres en edad fértil, se concluye presumiendo que el número de abortos inducidos anuales sería entre 485.974 y 522.216¹⁵.

Una apreciación crítica de este estudio permite advertir que los únicos datos oficiales y objetivos son los referidos a la cantidad de egresos hospitalarios por abortos tal como surgen de las estadísticas del Ministerio de Salud (entre 54.701 y 65.735 en el año 2000). De allí a sostener que hay 500.000 abortos al año hay una elaboración teórica frágil. Además, el número obtenido para la

¹² Mario, Silvia, Pantelides, Edith, “Estimación de la magnitud del aborto inducido en la Argentina”, CEPAL, Notas de población nro. 87, CELADE, 2009, p. 95-120, en <http://archivo.cepal.org/pdfs/NotasPoblacion/NP87Mario.pdf>

¹³ Según el informe “EGRESOS DE ESTABLECIMIENTOS OFICIALES POR DIAGNOSTICO - AÑO 2013” publicado por la Dirección de Estadísticas e Información de la Salud del Ministerio de Salud de la Nación, los egresos hospitalarios por aborto (considerando todos los supuestos) son 57.233 en todo el territorio argentino. Este total incluye los abortos espontáneos.

¹⁴ En la alternativa 2 se ajusta el número porque se deducen los abortos espontáneos hospitalizados del segundo trimestre (3,41% de los nacidos vivos en establecimientos del sector público).

¹⁵ Mario, S. y Pantelides, E., op. cit., p. 111.

Argentina (entre 371.000 y 522.000) es muy elevado si consideramos que en promedio en Argentina nacen 700.000 personas. Si dividimos el número de presuntos abortos por el número de nacidos vivos, obtenemos que la razón de aborto sería del 65% de los nacidos vivos. Esta cifra casi duplica la razón de aborto que informaba la OMS en la época en que se publicó el estudio de Mario y Pantelides y que se ubicaba en el orden del 35%¹⁶. Y en el mismo informe se estimaba que la tasa de los denominados “abortos inseguros” era 39 cada 100 nacidos vivos para Sudamérica.

En cuanto al método residual, las mismas autoras reconocen que el valor de la tasa de fertilidad potencial (TF 15,3) influye en el resultado y que es sólo una aproximación y admiten que “las estimaciones del número de abortos obtenidas mediante el método residual podrían estar sobreestimadas”¹⁷.

Elard Koch, Director de MELISA Institute, sostiene que la cifra de 500.000 abortos es biológicamente ilógica. Para este investigador, utilizando un modelo predictor basado en una ecuación lineal relacionada a la Tasa Global de Fecundidad, los abortos inducidos se estiman en un máximo de 68.978 al año en Argentina.

En síntesis, podemos afirmar que la cifra de 500.000 abortos está sobreestimada y faltan datos serios y confiables sobre la cantidad de abortos que se realizan en Argentina, de modo que no puede esgrimirse dicha cifra como principal motivación para una decisión en la que están en juego valores tan decisivos.

III. LAS RAZONES QUE LLEVAN A LAS MUJERES EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD A CONSIDERAR UN ABORTO

La mortalidad materno-infantil es uno de los problemas sociales y de salud pública más importantes para el Estado. La disminución de los indicadores de mortalidad requiere de un proceso continuo e integral de atención a la mujer en general, pero sobre todo de la mujer en edad reproductiva, durante el embarazo, el parto y posterior acompañamiento en la responsabilidad de cuidar al recién nacido.

Por lo tanto, el embarazo vulnerable motiva que la mujer requiera un acompañamiento especial. Ahora bien, es llamativo que en el proyecto de ley presentado sobre legalización del aborto no se propongan acciones tendientes a resolver integralmente tal problemática, sino que se avoque únicamente a legalizar la práctica del aborto.

En relación a ello, queremos traer a colación trabajos que proponen soluciones positivas para poner término a esta situación de vulnerabilidad¹⁸. En particular, nos referimos a un estudio

¹⁶ Según la Organización Mundial de la Salud cada año hay aproximadamente 210 millones de embarazos, de los cuales nacen 130 millones de niños, mientras que 46 millones de niños por nacer son muertos por abortos procurados (27 millones legalmente y 19 millones ilegalmente) World Health Organization, “*Unsafe abortion. Global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2000*”, Geneva, Fourth edition, 2004, p. 1.

¹⁷ Mario, S. y Pantelides, E., op. cit., p. 112.

¹⁸ “Embarazo vulnerable: realidad y propuestas”, elaborado en conjunto por Idea País y Comunidad y Justicia, dirigido por Cristóbal Ruiz-Tagle Coloma, disponible en www.comunidadjusticia.cl/attachments/article/328/Embarazo_vulnerable.pdf

conducido por Elard Koch y cuyos primeros resultados fueron expuestos a la comunidad internacional en Naciones Unidas en Nueva York¹⁹, y que muestra que la mayoría de las mujeres embarazadas en situaciones de vulnerabilidad que reciben ayuda efectiva y acompañamiento integral, cambian su decisión de abortar. Esto proporciona nueva evidencia para sostener que tanto los programas de prevención del aborto, como aquellos que apoyan a la mujer embarazada con algún riesgo de abortar, son efectivos cuando se enfocan en resolver la situación de vulnerabilidad que lleva a considerar el aborto. Tratándose de un estudio pionero en Chile, único en su tipo y con una muestra considerable (n = 3.134 mujeres) de embarazos no planificados o no intencionados en mujeres chilenas con riesgo de aborto, resulta pertinente exponer algunos de sus resultados más relevantes.²⁰

En dicha cohorte se identificaron dos grandes grupos: uno de alto riesgo, en el que se ubicaron la mujeres que manifestaban explícitamente su decisión de terminar con el embarazo, con un total de 486; por el otro lado, el grupo de riesgo leve a moderado, las que no manifestaban verbalmente su intención de abortar, en este caso 2.648.

Cabe resaltar que en el grupo de mujeres con riesgo alto de aborto, el motivo de consulta del 44,4% fue la coerción para abortar por parte de los padres o la pareja con o sin la presencia de violencia intrafamiliar; en el 22,8% fue por factores asociados a expectativas de vida incluyendo continuar estudios, proyecto de vida, situación socioeconómica y temor a ser madres solteras; en el 20,4% ocultar el embarazo por temor a la reacción de la pareja o de los padres; en el 2,1% por abuso sexual y en el 1,9% por abandono de la pareja.

En el supuesto de mujeres con riesgo leve a moderado, el 36,9% fue por necesidad de apoyo psicológico o emocional; el 20,1% situación de abandono con pérdida de hogar; el 12,9% ocultar embarazo por temor a la reacción de la pareja o de los padres; el 9,4% por posibilidad de dar en adopción; el 7,9% por abandono de la pareja; el 3,7% por coerción o violencia intrafamiliar y el 1,8% por abuso sexual.

"En la cohorte de riesgo leve a moderado de aborto, es decir, aquellas mujeres que no declaran explícitamente alguna intención de abortar, y que corresponden al 84,5% de la muestra total, 2.648 mujeres ingresaron al programa de apoyo y recibieron acompañamiento.

Respecto de las que recibieron acompañamiento, 2.275 mujeres (84%) llegaron hasta el término del embarazo con un niño nacido vivo (110 del total de estos niños fueron dados en adopción), 118 (4,5%) se presume que terminaron en un aborto de cualquier tipo, sea espontáneo o inducido, 3 (0,1%) terminaron en un nacimiento pre-término con muerte fetal y 252 (9,5%) mujeres abandonaron el programa antes de las semana 20 de gestación, por lo que se desconoció si hubo o no un desenlace de nacido vivo, adopción, aborto, muerte fetal u otra razón.

19 Cfr. KOCH, E., (2013) "Impact Of Reproductive Laws On Maternal Mortality: Recent Scientific Evidence From Natural Experiments On Diferent Populations. lecture at the Life & Family event in the United Nations". Disponible en la World Wide Web: <http://www.alliancedefendingfreedom.org/MDGs>

²⁰ Cfr. "Embarazo vulnerable...", op. cit.

En la cohorte de alto riesgo (es decir, aquellas mujeres que declararon su intención de abortar, 15,5% de la muestra total), de las 486 embarazadas que ingresaron al programa de apoyo y acompañamiento, 337 mujeres (69,3%) llegaron hasta el término del embarazo (8 niños fueron dados en adopción), 69 (14,2%) se presume que tuvieron un desenlace abortivo de cualquier tipo, una mujer (0,2%) tuvo un embarazo pre-término con muerte fetal y 79 (16,2%) mujeres tuvieron un desenlace desconocido por el grupo de investigación.

A partir de estos datos (Koch, comunicación personal) ha sido posible diferenciar un grupo de alto riesgo para aborto provocado que representó poco más de un 15% de los embarazos en situación de vulnerabilidad. Las situaciones de vulnerabilidad prevalentes en este grupo de alto riesgo fueron coerción, violencia, ocultamiento del embarazo por temor y expectativas de vida interrumpida. En este grupo, un programa de apoyo que abordó el problema raíz, fue exitoso en alrededor de un 70%. Considerando sólo a las que permanecen en el programa y no lo abandonan por sobre la semana 20 de gestación (n = 407 mujeres), la tasa de éxito en prevenir el aborto es de 83,41%.²¹"

En dicho contexto, resulta particularmente necesario abordar la problemática del embarazo de mujeres que, por diversos factores, se encuentran en especial situación de vulnerabilidad y en riesgo de aborto, ya que la reducción de esos indicadores contribuye como lógica consecuencia, a una notable disminución de la morbilidad de esta población.

Al respecto, son diversas las circunstancias a las que puede enfrentarse la mujer en ocasión de un embarazo, tales como la minoridad o adolescencia, la falta de una relación familiar estable, situaciones de violencia de género o intrafamiliar, inestabilidad laboral o carencia de recursos económicos mínimos, sumado a la ausencia de información suficiente.

Conscientes de esta situación, corresponde al Estado ofrecer a las mujeres que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad como las descritas, las herramientas necesarias para resolver o minimizar las dificultades que pueden encontrar durante el embarazo y durante los primeros años de vida del niño.

En efecto, es el Estado el responsable de velar por el ejercicio pleno de los derechos humanos de sus ciudadanos, y muy especialmente ante situaciones de especial fragilidad, en las que está en juego la dignidad de cada persona y su derecho a la vida.

El acceso a servicios apropiados para la protección de la vida, la dignidad y la salud integral de las personas, es un derecho de todo ciudadano y una obligación del gobierno, reconocida en normas de consenso internacional, entre las que cabe recordar por ejemplo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996), de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), entre otros, todos los cuales revisten jerarquía constitucional por imperio del artículo 75, inc. 22, de la Constitución de la Nación Argentina.

En efecto, la detección temprana y la atención integral e interdisciplinaria de situaciones de vulnerabilidad en las que se puede encontrar una mujer frente a un embarazo, y un probable

²¹ "Embarazo vulnerable...", op. cit., p. 6.

riesgo de aborto, constituyen medidas estratégicas que permitirán alcanzar, en convergencia con el esfuerzo y participación de todos los actores sociales, una reducción significativa y rápida de la mortalidad infantil, de los adolescentes, materna y de las mujeres en general, así como una atención más completa de las necesidades que afrontan las mujeres que se encuentran en la situación descripta.

En consecuencia, resulta necesario implementar un plan de acción integral y coordinado entre todos los actores de los diferentes niveles de atención del sistema de salud relacionados con la atención materno-infantil, de los adolescentes y de la mujer.

IV. ABORTO Y RIESGOS PARA LA VIDA Y LA SALUD DE LA MADRE

Actualmente el artículo 86 del Código Penal dispone que el aborto 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”. Señala el artículo 3 del proyecto de ley que será legal el aborto más allá del plazo de la semana 14, “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”. Así, por la amplitud de la reforma, en los hechos se legaliza el aborto en todo momento del embarazo a sola petición de la madre, en virtud de la combinación entre la posibilidad de invocar la causal “social” o “psíquica” y la eliminación de la condición de que “este peligro no pueda ser evitado por otros medios”. El proyecto promueve el aborto como política pública para situaciones de carácter social, como la pobreza, sin incluir ningún tipo de medida concreta de solución a los problemas de fondo que pueden haber llevado a la persona a considerar el drama del aborto.

Estudios científicos han establecido que el índice de muerte materna vinculado al aborto (también el denominado “aborto seguro”) es 2,95 veces más elevado que el de embarazos que llegan al parto²². Asimismo, en las usuarias de la RU-486 parecería ser más probable la aparición de muertes sépticas debido a que el mecanismo de acción de esta droga favorece las infecciones por gérmenes especialmente peligrosos²³. También se asocia al aborto provocado (curetaje) con un riesgo aumentado de pérdida del hijo²⁴, de placenta previa y parto prematuro con posible aborto espontáneo en el siguiente embarazo²⁵.

En el plano de la salud psíquica, se ha observado en mujeres que se han practicado abortos la presencia de una serie de síntomas asociados con el estrés postraumático²⁶. Los efectos psicomédicos y psicopatológicos de este trastorno no se han valorado adecuadamente hasta el

²² Investigación realizada en el Centro Nacional de Investigación y Desarrollo para el Bienestar y la Salud de Finlandia (Am J Ob Gyn. 2004, 190:422-427).

²³ Investigación realizada por el Dr. R. Miech de la Brown Medical School de Rhode Island, EEUU (Ann Pharmacother. 2005) y por el equipo del Centers for Disease Control and Prevention, Atlanta, EEUU (N Engl J Med. 2005 Dec 1;353(22):2352-60).

²⁴ Investigación llevada a cabo por el Shanghai Institute of Planned Parenthood Research, China (Int J Epidemiol. 2003, 32:449-54).

²⁵ Investigación llevada a cabo en el Fred Hutchinson Cancer Research Center, Division of Public Health Sciences, Seattle, WA, EEUU (Int J Gynaecol Obstet. 2003, 81:191- 8), y en la Universidad de Medicina de New Jersey OR 1,7 (95% IC 1,0-2,9) (Am J Obstet Gynecol. 1997, 177:1071-1078).

²⁶ Cf. American Psychiatric Association; Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales; 5 edición

momento, principalmente porque las mujeres que han abortado no suelen ser propicias a querer hablar de ello. Sin embargo, en la actualidad la sociedad científica ha comenzado a admitir la existencia de secuelas específicas luego de la práctica de abortos voluntarios. Entre algunos síntomas se suelen enumerar los siguientes²⁷: síntomas depresivos y de ansiedad relacionados con el aborto realizado; sentimientos de culpa y pérdida de autoestima; pesadillas frecuentes relacionadas con el hecho; evitación y/o rechazo de estímulos o situaciones que recuerden el aborto; empeoramiento de los síntomas en las fechas en que tuvo lugar el aborto o en que el niño debería haber nacido (reacciones de aniversario); alteraciones conductuales relacionadas con emociones provocadas por el aborto.

V. ABORTO Y EMBARAZO ADOLESCENTE

El proyecto no propone ninguna medida para prevenir el embarazo adolescente. Se limita a legalizar el aborto libre para las adolescentes desde los 13 años, sin necesidad de intervención de sus padres. Incluso antes de los 13 años la preocupación está centrada en que la niña aborte, pero nada se dice sobre el autor de la violación. A pesar de que se invoca el Código Civil y Comercial en este punto, se realiza una interpretación sesgada del mismo para excluir a los padres, al negar al aborto su carácter de procedimiento invasivo y con riesgo para la salud materna.

El embarazo adolescente continúa siendo un problema de importancia en nuestro país. La adolescencia es una de esas situaciones de vulnerabilidad que requieren una aproximación integral y particularmente delicada, porque se trata de una etapa decisiva en la conformación de la personalidad y en su proyección a futuro. Al respecto, el proyecto de ley no propone ninguna medida de política pública concreta para prevenir el embarazo adolescente, ni para educar a los jóvenes sobre el respeto de sí mismos, el cuidado de su cuerpo, las dimensiones de la sexualidad y el amor, la comunión de vida a la que están llamados.

Las únicas disposiciones del proyecto referidas a los adolescentes se limitan a legalizar el aborto libre desde los 13 años, sin necesidad de intervención de sus padres. Incluso antes de los 13 años la preocupación está centrada en que la niña aborte, incluso con la asistencia de una persona que no son sus padres. El aborto vuelve a representar aquí el fracaso de las políticas públicas de atención y prevención del embarazo adolescente.

El art. 8 del Proyecto contempla los supuestos en los que el aborto debe practicarse sobre personas menores de edad, conforme se trate de: 1.- Menores de 13 años ; 2.- Adolescentes entre 13 y 16 años ; 3.- Adolescentes mayores de 16 años.

²⁷ Cf. Gómez Lavín, C. – Zapata García, R.; “Categorización diagnóstica del síndrome postaborto”; Actas Esp Psiquiatr 2005; 33(4): 267-272

En el primer caso, además del consentimiento informado de la menor, el Proyecto requiere la asistencia de al menos uno de sus progenitores o representantes legales²⁸. En cambio, cuando se trata de una adolescente de entre 13 y 16 años, se establece que debe presumirse la aptitud y madurez suficiente de la menor para decidir la práctica, y si es una adolescente mayor de aquella edad, directamente debe reconocérsele su plena capacidad.

Por consiguiente, el Proyecto prevé que siempre se requerirá el consentimiento de la menor de edad que quiera abortar sin importar la edad que tenga. Pero mientras que las menores de 13 años requieren la asistencia de alguna de las personas que se indican a los efectos de poder acceder a su realización, las adolescentes de entre 13 y 16 años, en principio, no necesitan contar con la asistencia de nadie más ya que se presume que tienen capacidad para prestar consentimiento válido en la realización de la práctica del aborto. De similar manera, las adolescentes mayores a los 16 años de edad pueden decidir la realización de un aborto, pero, a diferencia del supuesto anterior, aquí el Proyecto directamente estipula que tales personas tienen plena capacidad para abortar, al igual que cualquier mujer mayor de edad.

Según se lee en los fundamentos del Proyecto, lo normado en este artículo 8 encuentra su razón de ser en el artículo 26 del Código Civil y Comercial. Pero, una lectura atenta de esta disposición demuestra a las claras que sus directrices no fueron observadas.

En efecto, el art. 26 CCyC prevé como regla general que *“La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes”* (cfr. 1º párrafo). No obstante, el artículo 8 del Proyecto establece que sólo en el caso de que el aborto sea practicado en una menor de hasta 13 años de edad, ella debe ser asistida por al menos uno de sus representantes legales. Además, dicho artículo remite a tres normas (art. 4 del decreto reglamentario del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable; art. 7 del decreto 415/2006 reglamentario de la ley 26061; y art. 59 del CCC). Combinando estas normas obtenemos el siguiente listado de posibles personas que podrían prestar asistencia a la menor en su decisión de abortar: adulto de referencia, adulto responsable; personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, miembros de la familia ampliada, miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección; el representante legal, el apoyo, el cónyuge, el conviviente, el pariente o el allegado.

Por consiguiente, no sólo el artículo 8 contraviene el artículo 26 del CCyC cuando establece que será la menor quien en definitiva preste su consentimiento en la realización de la práctica –y no sus representantes legales–, sino que además faculta a personas que no tienen la representación legal de la menor a que la “asistan” en una decisión tan trascendental como es la de abortar. Así las cosas, y de convertirse en ley este Proyecto, se necesitará contar con el consentimiento de los representantes legales de los menores de 13 años de edad para vacunarlos, realizarles estudios médicos, extraerles sangre, colocarles un yeso o realizarles una sutura. Inclusive, se necesitará del consentimiento del representante legal para prescribirle anticonceptivos. Pero si una mujer de la

²⁸ En ausencia de ellos, se prevé que la asistencia sea otorgada por las personas indicadas en el artículo 4 del decreto reglamentario del Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, el art. 7 del Decreto 415/2006 reglamentario de la ley 26.061 y el artículo 59 del Código Civil y Comercial de la Nación

misma edad desea practicarse un aborto, en virtud de este Proyecto, su vecina puede perfectamente “asistirla” en la práctica sin necesidad de que el representante o los representantes consientan la misma.

Pero más grave aún que la circunstancia apuntada en cuanto a la inobservancia del artículo 26 del CCyC es que la primera parte del artículo 8 olvida lo normado por el recientemente reformado artículo 119 del Código Penal, en cuanto establece que *“Será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años”*, agravándose la pena de seis a quince años si *“hubiere acceso carnal”*. ¿No sería conveniente, por lo tanto, conocer si ese embarazo no es producto de un abuso sexual, especialmente en atención a la corta edad de la niña que quiere interrumpir un embarazo?

En lo que respecta a las adolescentes de entre 13 y 16 años, dijimos que el Proyecto presume su capacidad para decidir el aborto. Al respecto, en los fundamentos se explica que el artículo 26 del CCyC utiliza términos claves *“tales como invasivos, riesgo grave para la vida o la salud (...)”* los cuales *“son interdependientes y deben coexistir en forma coetánea, o sea, invasividad y riesgo grave para la salud y/o para la vida”*. Por ello, según los legisladores *“las prácticas sanitarias que requieren acompañamiento para la decisión en el período entre los 13 y 16 años son aquellas en las que existe evidencia científica que muestra una probabilidad considerable (alta) de riesgo o de que se generen secuelas físicas para el niño, niña adolescente y no solo en aquellas que tales consecuencias pudieran existir”*. Por ello, razonan que, no siendo el aborto una de estas prácticas, es correcto presumir la capacidad de ejercicio de las mujeres de entre 13 y 16 años que deseen acceder a un aborto tal como se hace en el Proyecto, sin necesidad de asistencia de su padres.

No coincidimos con la apreciación expuesta por los legisladores dado que:

1) La redacción del artículo 26 del CCyC dista de ser la que dicen los redactores del Proyecto. Los párrafos 4º y 5º del artículo 26 del CCyC disponen que: *“Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos **tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física**. Si se trata de **tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida**, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; 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”*.

De lo expuesto se colige que los adolescentes pueden decidir por sí solos cuando se trate de tratamientos no invasivos y que no comprometen su estado de salud o que no provoquen un riesgo grave en su vida o integridad física. En cambio, y con toda lógica, el artículo 26 del CCyC establece que los menores no pueden decidir por sí solos cuando el tratamiento es invasivo y compromete su estado de salud. Pero además agrega que tampoco puede decidir por sí solos cuando *“está en riesgo la integridad o vida”*. He aquí el quid de la cuestión. En este párrafo 5º, el artículo no se refiere a un *“riesgo grave en su vida o integridad física”* como sí lo hace en el párrafo anterior, sino que simplemente menciona la palabra *“riesgo”* sin calificar su intensidad y a *“la integridad y la vida”* sin atribuírsela a una persona en particular. En consecuencia, bien puede interpretarse que simplemente cuando haya un riesgo, cualquiera fuera, para la integridad o vida

de cualquier persona, el menor no puede decidir por sí sólo sino que requiere la asistencia de sus progenitores. Pero, acaso, ¿esto no es lo que sucede cuando se quiere interrumpir un embarazo? Entendemos que la respuesta afirmativa se impone.

2) El aborto es un tratamiento invasivo, especialmente si se realiza a través de una intervención quirúrgica.

3) El aborto tiene altas probabilidades de comprometer el estado de salud de quien se somete a él, principalmente si se toma en cuenta un concepto amplio de salud tal como lo hace el Proyecto.

En línea con lo expuesto, se expresó una de las redactores del Código Civil y Comercial, Aida Kemelmajer de Carlucci, quien, en un artículo publicado en 2015, explicó que la interrupción del embarazo se rige por lo normado en el párrafo 5º y en la última parte del artículo 26 del CCyC, por lo que antes de los 16 años los adolescentes necesitan el asentimiento de uno de sus representantes legales para acceder a la práctica y si por alguna razón fundada el adolescente se niega a que se le informe la situación al progenitor, el Ministerio Público Fiscal debe necesariamente intervenir de conformidad con lo normado por el art. 103 del CCyC²⁹.

Finalmente, y en lo que hace a los adolescentes mayores de 16 años, si bien es cierto que el artículo 26 del CCyC prevé que *“A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes a su propio cuerpo”*, en virtud de lo hasta aquí expuesto, estamos convencidos que el aborto no es una decisión sobre el propio cuerpo sino una que involucra a un “otro”; a un ser humano que se desarrolla y gesta dentro del cuerpo materno. De allí que no pueda excluirse a los padres. Ello sin perjuicio de que es necesario buscar otras políticas para atender a esta vulnerabilidad, en tanto el aborto no es solución.

VI. ABORTO Y EMBARAZO PROVENIENTE DE VIOLACIÓN

El proyecto propone la legalización del aborto incluso más allá del plazo de la semana 14 si el embarazo es producto de una violación, bastando el requerimiento de la persona y una declaración jurada. Al respecto, también en este punto el proyecto omite medidas para resolver situaciones de sometimiento y abuso que pueden padecer las mujeres que recurren al aborto y tampoco se preocupa de la adopción de medidas orientadas a perseguir penalmente a los responsables de la violación.

Es sabido que la mayor parte de los abusos sexuales, sobre todo a menores de edad, ocurren en los ámbitos intra-familiares o muy cercanos³⁰, donde la frecuencia de la agresión es el factor determinante en la generación de un embarazo (sin la repetición sistemática del abuso, las posibilidades de que resulte un embarazo no superan el 15%). En ese sentido, la facilidad en el

²⁹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida - HERRERA, Marisa - LAMM, Eleonora - FERNÁNDEZ, Silvia E, *El principio de autonomía progresiva en el Código Civil y Comercial. Algunas reglas para su Aplicación*, cita online: AP/DOC/939/2015

³⁰ Cf. Fondo de las Naciones Unidas para la infancia; *“Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes: Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos”*. 2016

recurso al aborto sin necesidad de denunciar penalmente al agresor, permite una invisibilización y continuación de la violencia sexual.

Esto nos permite concluir que, si lo que se busca es proteger a las mujeres víctimas o potenciales víctimas de abusos, la posibilidad de abortar libremente en estos casos constituye, paradójicamente, un factor más en la espiral de sometimiento y abuso que se pretende cortar. Una política pública que apunte a detener estos delitos deberá enfocarse en una prevención integral e inteligente de las causas que los originan y en la mayor eficacia de la aplicación de las medidas penales correspondientes, así como en el acompañamiento integral de quienes son víctimas.

Al encarar solamente las consecuencias de los actos de violencia, se está renunciando a la posibilidad de solucionar de raíz el problema, además de cercenar una vida humana inocente.

VII. LAS CONDICIONES OBSTÉTRICAS Y NEONATALES ESENCIALES

En Argentina, sólo el 38% de las Maternidades cumplen con todas las Condiciones Obstétricas y Neonatales Esenciales (CONE) según informó el Dr. Miguel Ángel Schiavone en una conferencia sobre el tema³¹. Las CONE constituyen recursos humanos, físicos y económicos que indispensablemente deben estar presentes en todos los centros de Obstétricos para garantizar la mayor seguridad en la atención materno-infantil al momento del parto. Las CONE incluyen las siguientes condiciones: quirúrgica y procedimientos obstétricos; Anestésica; Transfusión de sangre segura; Tratamientos médicos; Asistencia neonatal inmediata; Evaluación del riesgo materno y neonatal; Transporte oportuno al nivel de referencia. Schiavone también se refirió a la vinculación entre mortalidad materna y aborto: "Muchas muertes podrían evitarse, mas aun seguramente muchos abortos no se realizarían, si las embarazadas tomaran contacto con el sistema de salud en tiempo y forma, acorde a normas y realizando los controles pertinentes, siendo responsabilidad del Estado su resolución".

Por lo tanto, si se busca la disminución de la mortalidad materna, no es a través de la legalización del aborto que se logrará: se requiere buscar otros factores que incidan realmente en la ratio. En otras palabras, no es la legalización del aborto la solución (y hemos visto que tampoco constituye un predictor eficiente de la baja en la tasa de mortalidad materna), sino un acompañamiento sanitario, social, económico y psicológico de la mujer y su hijo por nacer, a fin de garantizarle a ambos el máximo nivel de salud. El cumplimiento de las CONE es una forma bien concreta de bajar tanto la mortalidad materna como la neonatal. Por otra parte, la despenalización del aborto no necesariamente incide en una baja del aborto, sino que por el contrario se extiende esta conducta y persisten los riesgos para la salud materna que se afirma querer prevenir. La solución no es tampoco la ampliación de las causales de excepción de aborto no punible, ya que ello equivaldría a legitimar la ejecución de las personas por nacer que fueran engendradas bajo ciertas circunstancias o con ciertas características de su desarrollo. No hay ningún Tratado Internacional

³¹ Ver al respecto nuestro artículo "Maternidades inseguras y mortalidad materna", <http://centrodebioetica.org/2011/10/maternidades-inseguras-y-mortalidad-materna/>

que haga excepciones y que establezca que algunas personas tienen derecho a vivir y otras no lo tienen.

VIII. EL MARCO NORMATIVO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA SEGURIDAD SOCIAL MATERNO-INFANTIL

Avanzar en estas políticas de promoción de la madre y su hijo por nacer para responder al problema de la mortalidad materna es un mandato constitucional del artículo 75 inciso 23, que establece como atribución del Congreso: *“Artículo 75 inc. 23: Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”*.

En los Tratados Internacionales encontramos diversas disposiciones que se refieren a la Seguridad Social Materno Infantil y que son concordantes con este mandato constitucional. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 22 reconoce el "derecho a la seguridad social" y en el artículo 25 inciso 2 de dicha Declaración se trata específicamente la promoción de la madre y el niño: *“Artículo 25. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”*. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12 establece que *“entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”*. Significativa importancia tiene la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer que dedica varios artículos a la promoción de la seguridad social de la mujer embarazada y su hijo:

“Artículo 11: 2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- 1. Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil;*
- 2. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales;*
- 3. Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;*

4. *Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella*".

A su turno, el artículo 12 inc. 2 dispone que *"sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia"*.

Finalmente, el artículo 13 establece que *"los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: 1. El derecho a prestaciones familiares..."*.

Igualmente, el artículo 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño se refiere al derecho a la seguridad social.

Por su parte, el "Código Iberoamericano de la Seguridad Social", aprobado por la V Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (Bariloche, Argentina, 1995), nos brinda un elenco de las prestaciones fundamentales que configuran el sistema de seguridad social, entre las que incluye la asistencia sanitaria "prenatal" (conforme artículo 40.b.l).

Esta enumeración permite advertir que el mandato constitucional del artículo 75 inc. 23 encuentra una precisa confirmación en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que cuentan con jerarquía constitucional.

IX. LAS MUERTES MATERNAS SE PUEDEN EVITAR

La respuesta al problema de la mortalidad materna consiste en mejorar el tratamiento de complicaciones obstétricas, los cuidados y controles prenatales y un acompañamiento sanitario, social, económico y psicológico de la mujer y su hijo por nacer, a fin de garantizarle a ambos el máximo nivel de salud. Por ello, antes que la legalización del aborto, hay que explorar otros caminos que buscan atender a los problemas de salud materna más graves.

Así, podemos mencionar un estudio publicado en el boletín de la Organización Mundial de la Salud que estudió 97095 mujeres en América Latina y se focalizó en 2964 casos (34 por 1000) que presentaron un mayor riesgo de morir asociado a alguno de los siguientes factores: "ingreso en la unidad de cuidados intensivos, histerectomía, transfusión de sangre, complicación cardiaca o renal, y eclampsia. Tener más de 35 años, carecer de pareja, ser primípara o acumular un mínimo de tres partos anteriores y haber sido sometida a cesárea en el embarazo precedente fueron factores asociados independientemente a morbilidad materna grave. Se observó que estaban relacionados también positivamente con lo siguiente: un peso bajo o muy bajo al nacer, mortinatalidad, mortalidad neonatal precoz, ingreso en la UCI neonatal, estancia prolongada de la madre en el hospital tras el parto, y cesárea". A estos casos, se los llama "cuasi eventos maternos" (*maternal near miss*), pues estuvieron cerca de sufrir la muerte por complicaciones del embarazo

o el parto. En la conclusión del estudio se señala que "las intervenciones encaminadas a reducir la mortalidad materna y perinatal deberían focalizarse en las mujeres de esas categorías de riesgo"³².

El Dr. Koch señaló que si Argentina quiere alcanzar la meta del Milenio en lo que concierne a mortalidad materna, debe incrementar la cobertura de atención prenatal, la atención obstétrica de urgencia y la atención profesional del parto; esta última logró 83,7% de cobertura de los nacidos vivos el año 2009, dejando aún un porcentaje importante de pacientes con alto riesgo obstétrico sin acceso a la atención especializada en hospitales, que contrasta con la cobertura de 99,9% observada actualmente en Chile.

En un artículo publicado en *New England Journal of Medicine* (NEWJ 364;21, p. 1990-1993) por Anne Paxton (Columbia University) y Tessa Wardlaw (UNICEF) sobre los avances en mortalidad materna en el mundo y sus causas bajo el título "¿Estamos haciendo progresos en mortalidad materna?" (*Are we making progress in maternal mortality?*), se afirma: "Globalmente, la principal causa de muerte (responsable del 35% de todas las muertes maternas según la Organización Mundial de la Salud) es la hemorragia, que ocurre usualmente luego del parto. Pero la hemorragia no ocurre sólo en países con alta mortalidad materna: en 2000, fue la segunda más frecuente complicación vinculada con el embarazo entre las mujeres de Estados Unidos". La segunda causa de mortalidad materna son los desórdenes por hipertensión. Allí se concluye que "un factor común clave en las tendencias de mortalidad materna, tanto globalmente como en los Estados Unidos, es el acceso a buenos cuidados obstétricos".

En Argentina, el 99,7% de los partos se producen en un establecimiento de salud y son atendidos por un médico o una partera, según los datos de las Estadísticas vitales 2015 del Ministerio de Salud³³ https://mail.google.com/mail/u/0/-m_-7221303893848141805_ftn2. Sin embargo, el 10% de los partos que se atienden en el Sistema Público de Salud llegan sin ningún control prenatal previo y el 17% se ha hecho entre 1 y 4 controles, siendo que el número recomendado es 5³⁴. Este punto es decisivo para prevenir la mortalidad materna, pues tales controles permiten detectar los embarazos de riesgo. En la Resolución 1087/2010 del Ministerio de Salud se reconoce como una debilidad que incide en la mortalidad materna: "Desarticulación de los Programas Materno Infantiles provinciales: se generan mecanismos paralelos, se superponen acciones y se desaprovechan los mecanismos regulares del sistema de salud. Esto debilita la óptima llegada de los programas a los diferentes niveles de atención. Los sistemas de información provinciales presentan dificultades (en la carga, circulación, evaluación y análisis) que obstaculizan la correcta utilización de los datos"³⁵.

La importancia de los controles de embarazo tempranos está explicada por la Dirección Nacional de Maternidad e Infancia: "La primera visita debe efectuarse tempranamente, en lo posible durante el primer trimestre de la gestación. Esto permite la ejecución oportuna de las acciones de

³² Souza, João Paulo et al, "Maternal near miss and maternal death in the World Health Organization's 2005 global survey on maternal and perinatal health", *Bull World Health Organ* 2010;88:113-119 | doi:10.2471/BLT.08.057828.

³³ DEIS, Estadísticas Vitales 2015, Serie 5, Nro. 59, Cuadro 20, p. 63.

³⁴ Sub-Secretaría de Salud Comunitaria, Ministerio de Salud de la Nación, "Maternidad e infancia: Salud Comunitaria", presentación disponible en <http://www.msal.gob.ar/images/stories/cofesa/2008/acta-03-08/anexo-10-03-08.pdf>

³⁵ Ministerio de Salud, Resolución 1087/2010, "Plan Operativo para la Reducción de la Mortalidad Materno Infantil, de la Mujer y de los Adolescentes", 22/6/2010.

promoción, protección y recuperación de la salud que constituyen la razón fundamental del control. Además, torna factible la identificación temprana de los embarazos de alto riesgo, aumentando por lo tanto la posibilidad de planificar eficazmente el manejo de cada caso en cuanto a las características de la atención obstétrica que debe recibir”³⁶.

Por supuesto, también en este punto incide la grave desigualdad que sufre nuestro país: “La mayoría de las mujeres que mueren por causas maternas son las que se encuentran en una mayor citación de vulnerabilidad socio-económica. La mortalidad materna es consecuencia del desequilibrio en la distribución de los riesgos de enfermar y morir relacionados con la capacidad reproductiva de las mujeres”³⁷.

Si una mujer cursa un embarazo de riesgo y no concurre a ningún control, al momento del parto puede suceder que concurra a una maternidad “no segura” y por tanto no provista de las condiciones obstétricas esenciales que hemos explicado. Allí, ante las complicaciones del parto, el riesgo de muerte crece notablemente. Imaginemos que la maternidad no tiene sangre para darle a la madre que sufre una hemorragia. Una vez ocurrido el parto, su traslado de urgencia se complica además porque está el recién nacido y son dos pacientes los que deben ir en la ambulancia (que por otra parte puede no estar disponible). Justamente, el problema se ubica en los lugares más pobres, donde las maternidades no cuentan con las CONE. “Cuando se analizan las instituciones que cumplen con todas las Condiciones Obstétricas y Neonatales Esenciales (CONE) según el número de partos al año, sólo el 7,6% de las maternidades de menos de 100 partos/ año cumplen las mencionadas condiciones; el 40,2% de las Maternidades de 100 a 1.000 partos/año; el 95,5% de las de 1.000 a 2.000 partos/año y por encima de 2.000 partos/ año cumplen todas las condiciones” (Res. 1087/2010).

Esta falta de controles prenatales también incide en la morbi-mortalidad infantil, pues un embarazo de riesgo puede estar vinculado con las condiciones del bebé, y si al momento del parto no se cuenta con instalaciones neonatales de cuidados intensivos y otros servicios, los riesgos son mayores para el recién nacido.

Así, al mejorar los controles prenatales oportunos, la detección de un embarazo de riesgo permite poner en funcionamiento todos los servicios y prestaciones con los que cuenta el sistema para la atención de la madre y el niño. En este sentido, Argentina cuenta con una gran capacidad neonatal instalada, al punto que en la Res. 1087/2010 se afirma: “en la Argentina hay una cantidad excesiva de unidades de terapias intensivas neonatales, situación que provoca resultados ineficientes”. Argentina cuenta con 300 unidades de terapia intensiva neonatales, mientras que en el Reino Unido hay 155 (datos de 2010, Resolución 1087/2010). De allí que sea decisivo el tema del control prenatal: “Las acciones de referencia y derivación antenatal de embarazadas de alto riesgo, a las maternidades en las que se puede atender la complejidad de las gestantes y el neonato, también impactan en la disminución de la morbilidad y mortalidad neonatal y materna. Estas acciones se

³⁶ Dirección Nacional de Maternidad e Infancia, “Recomendaciones para la Práctica del Control preconcepcional, prenatal y puerperal”, edición 2013, p. 28, disponible en <http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000000158cnt-g02.control-prenatal.pdf>

³⁷ Ministerio de Salud, Resolución 1087/2010, “Plan Operativo para la Reducción de la Mortalidad Materno Infantil, de la Mujer y de los Adolescentes”, 22/6/2010.

aplican no sólo a la derivación oportuna antes del parto sino también en el logro de la detención farmacológica del trabajo de parto prematuro para permitir maduración fetal en un porcentaje aceptable de casos (15%), lo que tiene efectos favorables sobre la morbilidad y la mortalidad neonatal” (Res. 1087/2010).

En síntesis, se advierte que existen medidas bien concretas que pueden ayudar a alcanzar las metas propuestas de mortalidad materna e infantil, desde una perspectiva sanitaria inclusiva y que sea haga responsable del drama de la maternidad vulnerable.

3. Hacia una política pública para la maternidad vulnerable

I. LINEAMIENTOS DE UNA POLÍTICA PÚBLICA PARA LA MATERNIDAD VULNERABLE

La compleja situación de la maternidad vulnerable exige un esfuerzo interdisciplinario acompañado de políticas públicas que apoyen la maternidad en sus diferentes etapas. Por ello, proponemos medidas de acción concretas dirigidas a la atención y acompañamiento a la mujer embarazada que tenga dificultades en su gestación, por razón de edad, violencia, situación económica, social, familiar, laboral o por cualquier otro motivo que puedan derivar en un supuesto de especial vulnerabilidad. La propuesta que formulamos constituye un protocolo de atención para la maternidad vulnerable, que puede ser implementado en las distintas jurisdicciones conforme a su propio sistema de salud y niveles de atención.

En particular, dichas acciones tienen por objeto lograr una reducción de la mortalidad materna e infantil neonatal y postneonatal, a través de:

- a) Prevenir y minimizar factores de riesgos biológicos, psíquicos y socio-económicos que pudieren afectar a la mujer ante una situación de embarazo.
- b) Reducción de la tasa de aborto.
- c) Generar adecuadas condiciones prenatales y post parto en las madres y padres, que favorezcan el desarrollo integral del niño.

A continuación, proponemos algunos lineamientos a tener en cuenta para la elaboración de políticas públicas para la maternidad vulnerable:

1) Sistema integrado de prestaciones: nuestro país, tanto en el nivel nacional, como provincial y municipal, ya implementa muchas políticas públicas de cuidado de la maternidad vulnerable. Podemos pensar, en el campo del derecho de familia, que el niño durante el embarazo ya puede recibir "alimentos" (art. 665 CCC). Un aspecto decisivo es la creación de un sistema integrado de prestaciones, que facilite la difusión y el acceso a medidas como:

- a) La asignación familiar prenatal prevista en el artículo 9 de la ley 24.714
- b) La asignación Universal por Embarazo prevista en el artículo 14 quater de la ley 24.714.
- c) La pensión por fallecimiento en los términos de la ley 24.241 de Jubilaciones y Pensiones.
- d) La cobertura en obras sociales y medicinas prepagas en los términos de la ley 23.660 y 24.754.
- e) La licencia por fallecimiento de hijo, en los términos del inciso c del artículo 158 de la ley 20.744 y del artículo 24 de la ley 22.248.
- f) La licencia por maternidad en los términos del artículo 177 de la ley 20.744 y del artículo 113 de la ley 22.248.

- h) Los descansos diarios por lactancia previstos en el artículo 179 de la ley 20.744.
- i) Las contingencias en el ámbito laboral que sufre la madre y su hijo en los términos de la ley 24.557.
- j) Las prestaciones por discapacidad previstas en el artículo 14 de la ley 24.901.
- k) La asistencia sanitaria prenatal y neonatal.

2) Prioridad de atención de la madre vulnerable: en los distintos niveles de atención, se deben garantizar los derechos de la madre vulnerable, en particular los reconocidos por la ley 25629 y los efectores deben asumir las siguientes obligaciones:

- promover la atención programada de la madre y el niño, asignando turnos preferentes a mujeres en situación de vulnerabilidad.
- responder al motivo de consulta con criterio de integralidad y oportunidad para recibir la atención;
- asegurar a la mujer un ámbito de confiabilidad (confianza en los profesionales, centros de salud y/o institución), confidencialidad (acorde al secreto médico) y privacidad, informando de las excepciones cuando por razones de minoridad, la responsabilidad deba ser compartida con sus padres o representantes.
- brindar la información completa, veraz y oportuna -en forma verbal y/o escrita- en un lenguaje comprensible para la paciente y su familia y/o acompañante.
- procurar la participación del hombre como pareja y padre, informándolo sobre las necesidades, cuidados y riesgos del embarazo, el parto y el puerperio, de modo de alentarlos a ayudar a la mujer.
- proporcionar información integral a la mujer sobre los recursos y prestaciones sociales que hacen a su derecho, como así también sobre todos los canales de atención públicos y privados a los que puede acceder para llevar a buen término su embarazo.
- obtener el consentimiento de la mujer para poder aportar datos de carácter personal a otros organismos, con el exclusivo objetivo de poder abordar su problemática y poder atender sus necesidades concretas en forma integral.
- seguir los casos atendidos y derivarlos oportunamente a los canales de ayudas existentes que sean necesarias.
- procurar un abordaje que tome en cuenta el contexto de vida: escuela, trabajo, tiempo libre, inserción social, y comunitaria.
- asegurar el seguimiento y apoyo integral a la madre y al niño durante el puerperio.
- brindar un plan de alimentación y nutrición adecuado.

3) Especial atención a la embarazada adolescente: educación para la maternidad, apoyo psicológico, a través de la asistencia y acompañamiento por parte del centro educativo al que concurra la mujer embarazada.

4) Detección temprana y orientación: la prevención de la mortalidad materna comienza por el contacto de la madre vulnerable con el sistema de salud en la etapa más temprana posible de su embarazo. Ese contacto permite poner en marcha los mecanismos de acción para atender a las causas de fondo que generan la vulnerabilidad y que pueden ser personales, familiares, económicas, sociales, culturales, políticas o de otra índole.

El primer contacto de la mujer con el servicio de salud o con otros servicios sociales, resulta de fundamental importancia para detectar posibles factores de riesgo que coloquen a la paciente en situación de vulnerabilidad.

A esos efectos, el profesional debe dedicar el tiempo necesario para escuchar a la paciente e involucrarse activamente, manteniendo una posición respetuosa y flexible, que le permita identificar la presencia de circunstancias biológicas, psicológicas o sociales en la mujer o en su entorno, que señalen una probable condición de vulnerabilidad. Todos los trabajadores de los servicios de salud deben ser conscientes de que el apoyo y la consejería adecuada es también una habilidad que salva vidas.

Respetando las preferencias de la mujer, se procurará identificar una persona de su confianza para que sea referente complementario en el proceso de acompañamiento en la situación de vulnerabilidad.

5) Diagnóstico, Orientación y Derivación: Luego del examen físico completo a cargo del médico, en caso que el contacto se halla generado en el ámbito de la salud, el profesional deberá efectuar un cuidadoso diagnóstico de situación, a fin de poder orientar a la mujer con toda la información disponible. En caso de estimarse necesario, deberá ponerse particular cuidado en tomar las medidas convenientes para evitar que ponga en riesgo su vida e integridad física.

En caso de tratarse niñas o adolescentes, se deberá asegurar la asistencia y acompañamiento de la paciente, preservando la confidencialidad y el interés superior de la joven.

En todos los casos se deberá contar con el consentimiento previo e informado, conforme a la ley 26.529 de derechos del paciente.

En primera instancia, se procurará su abordaje inmediato e integral a través del equipo interdisciplinario del centro de salud (clínico, ginecólogo, obstetra), por psicólogos y trabajadores sociales, asignando turnos preferentes, e incluso mediante un acompañamiento personal, si las circunstancias y urgencia del caso así lo requirieran. Sin perjuicio de lo expuesto, se deberá remitir un informe detallado del caso a la C.P.I.N.F. para su debido seguimiento.

Ahora bien, si el nivel de complejidad o la naturaleza del factor de riesgo detectado, determinaran la necesidad de la derivación del caso a otros especialistas o centros de atención, o aconsejasen acudir a la asistencia de actores ajenos al sistema de salud provincial, se deberá dar inmediata intervención a la Coordinación, brindando un informe pormenorizado del caso.

Frente a casos en que se sospeche de la existencia de violación o amenaza a la integridad física de la mujer y se entienda que ésta no se cuenta con un entorno adecuado para su contención, o

cuando se detecten supuestos de violencia intrafamiliar, habrá que dar intervención al órgano competente, debiendo adoptarse todas las medidas de urgencia para proteger a la mujer y al niño por nacer.

6) Seguimiento y citación para control: Las pacientes en situación de vulnerabilidad deberán ser registradas de manera tal que, de no concurrir nuevamente al control, sean citadas por el médico de cabecera. En segunda instancia, se implementará la citación a través de la Coordinación

7) Inversión en infraestructura e insumos: un aspecto esencial de las políticas públicas para la maternidad vulnerable es la inversión en infraestructura e insumos. En tal sentido, debe avanzarse en un plan estratégico que contemple:

- Garantizar maternidades seguras con consultorio apto para la atención de casos de alto riesgo.
- El cumplimiento y monitoreo de las Condiciones Obstétricas y Neonatales Esenciales en todas las maternidad.
- Adecuada cobertura y calidad de las prestaciones materno-infantiles, de la mujer y la adolescente, a través del Servicio de Obstetricia y de la capacitación en contenidos específicos para su atención y posterior seguimiento de los casos alcanzados.
- Debida cobertura y calidad de las prestaciones orientadas al recién nacido, mediante el Servicio de Neonatología y de su seguimiento a través de los Consultorios de Alto Riesgo.
- Fortalecimiento de las Áreas de Apoyo (Farmacia, Laboratorio, etc.) y su articulación con los Servicios de Obstetricia, Neonatología, Ginecología, guardias y otros efectores de la red.
- Adecuado funcionamiento de los servicios de emergencia, de los consultorios externos y del área ambulatoria en conjunto.
- Habilitación de Centros de lactancia materna.
- Generación de vínculos adecuados con los responsables de las áreas competentes de los Ministerios de Desarrollo Social y de Educación, de la Secretaría de la Niñez y Adolescencia, de la Dirección de Atención a Grupos de Situación de Vulnerabilidad dependiente de la Secretaría de Derechos Humanos, y demás organismos públicos y privados, que permitan planificar en forma sinérgica estrategias de acción conjunta.

8) Capacitación e intervención interdisciplinaria: las acciones para la atención de la maternidad vulnerable no deben reducirse a lo puramente sanitario. Es necesaria la intervención de equipos interdisciplinarios, especialmente capacitados y dotados de recursos suficientes, para que el abordaje sea integral.

9) Coordinación y articulación de la red de prestadores: la coordinación de estas políticas públicas debe tener la responsabilidad primaria de conformar y articular una red de atención integral e interdisciplinaria, integrada por profesionales médicos en las especialidades de ginecología y obstetricia, neonatología y psiquiatría; por psicólogos y trabajadores sociales, aun cuando no

compartan el mismo espacio físico, garantizando en dicho caso la oportuna derivación a especialistas, centros de mayor complejidad u otros prestadores ajenos a los servicios de salud.

La coordinación supone el desafío del trabajo en red entre los distintos niveles (nacional, provincial y municipal) y entre los distintos actos del sistema de salud (público, obras sociales y medicina prepaga).

La coordinación también debe asegurar el monitoreo y evaluación de los servicios de la red, debiendo implementar los ajustes necesarios para su mejora continua.

Asimismo, deberá propiciar el trabajo intersectorial de los diferentes centros de asistencia de salud con los sistemas de Desarrollo Social, Derechos Humanos y de Educación tanto de la Nación como de la Provincia, ONGs, etc., promoviendo el funcionamiento en red de los distintos actores de la comunidad, teniendo como eje las necesidades concretas de niños, embarazadas, mujeres y adolescentes.

La Coordinación deberá también organizar sistemas de seguimiento para los casos de riesgo que aseguren la citación de los pacientes.

Estará a cargo de las Coordinación ofrecer capacitación específica y continua al equipo de trabajo y demás efectores de la red a su cargo, en especial en materia de atención y consejería a mujeres en situación de vulnerabilidad. Asimismo, deberán elaborar de campañas de difusión y tareas de promoción de las actividades del servicio en la comunidad.

10) Elaboración de información confiable: La Coordinación deberá diseñar los instrumentos e indicadores en este orden, los cuales, entre otros, deberán incluir datos relativos a:

- La cantidad de mujeres atendidas y acompañadas en su proceso de embarazo y maternidad.
- La edad y demás condiciones de las mujeres asistidas.
- La evolución del estado de salud de las mujeres atendidas.
- La tasa de mortalidad materno-infantil entre las personas incluidas en este Protocolo.
- La tasa de mujeres asistidas que llevó a término su embarazo.
- Los principales factores de riesgo que atentan contra el bienestar de la mujer embarazada.
- El estado de satisfacción de las mujeres con la asistencia recibida.

II. PROYECTO DE LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER EMBARAZADA Y DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS POR NACER

Desde el año 2010, en el Congreso Nacional cada dos años un grupo de diputados presenta un proyecto de ley que tiene como objetivo garantizar la protección integral de los derechos humanos de la mujer embarazada y de las niñas y los niños por nacer. En 2016, el proyecto se

presentó con la firma de 68 diputados nacionales (Expte. 2452-D-2016). En 2018 volvió a ser presentado bajo el nro. 324/2018. A continuación, presentamos sus lineamientos.

Luego de reconocer que los mencionados derechos son de orden público (art. 2), en el capítulo II se reconocen principios, derechos y garantías. Comienza el art. 3 reafirmando el derecho a la vida del niño por nacer. El artículo 4 señala la igualdad de oportunidades de los niños por nacer y su derecho a la no discriminación.

En el artículo 4 se consagra una asignación especial para la mujer cuyo embarazo provino de un delito contra la integridad sexual. Esta asignación continuará hasta los 18 años en caso de que la mujer decidiera asumir la crianza y educación del niño. Si decide no hacerlo, se tomarán medidas para su protección, favoreciéndose su adopción o guarda por una familia, que a su vez percibirá la asignación hasta los 18 años.

El art. 5 consagra el derecho a recibir asistencia médica, con particular referencia a los embarazos de riesgo o que requieran atención médica o tecnológica especiales.

El art. 6 se refiere a la dignidad del niño por nacer y a la protección contra manipulación genética, clonación, u otros procedimientos o técnicas que afecten o detengan su normal desarrollo y crecimiento.

Se propone considerar violencia contra la mujer las presiones para que la mujer aborte (art. 7). El capítulo III regula el sistema de protección de derechos, que se conforma por los organismos, entidades y servicios que diseñan políticas en este campo, en todos los niveles. A tal fin, se crean los Centros de atención a la mujer embarazada en cada hospital público, con la finalidad de brindar asesoramiento, contención y apoyo a las mujeres que cursen embarazos conflictivos y/o se encuentren en situación de riesgo psicofísico, social o económico (art. 9). Para su conformación habrá equipos interdisciplinarios.

Entre las prestaciones básicas a brindar en estos Centros se enuncian (art. 11):

- Atención directa durante las 24 horas y el acompañamiento de la mujer embarazada con problemas, con el objeto de asesorarla para superar cualquier conflicto que se le presente durante el embarazo.
- Información a la mujer embarazada con problemas sobre los apoyos y ayudas, tanto públicas como privadas, que puede recibir para llevar a buen término su embarazo.
- Seguimiento de los casos atendidos y derivación a las ayudas existentes que sean necesarias.
- Especial atención a la embarazada adolescente: educación para la maternidad, apoyo psicológico, asistencia singular a centros escolares, etc.
- Según el caso, la siguiente asistencia: test de embarazo gratuito, asistencia médica psicológica y jurídica gratuitas, apoyo en la búsqueda de empleo y de guardería, alojamiento en Casas de Acogida de emergencia, entrega de enseres y materiales para el cuidado del bebé, alimentos infantiles, leche maternizada, cereales, etc.

Por el art. 12 se permite hacer convenios con instituciones privadas para llevar adelante las funciones asignadas a los Centros.

En el art. 13 se crea una Asignación Universal por Hijo por Nacer que se abona a toda mujer durante el embarazo, siempre que no estuviere percibiendo asignación familiar. El art. 14 regula la responsabilidad del Estado en esta materia.

El capítulo IV se ocupa del financiamiento y el capítulo V incluye disposiciones complementarias.

III. EL PROGRAMA “MIS PRIMEROS 1000 DÍAS”

La Provincia de San Juan ha aprobado en 2017 el Programa Mis primeros 1000 días: <http://www.mildias.sanjuan.gob.ar/>

Según explican en la página web, “todos los niños son sensibles a la nutrición, estimulación y cuidados de salud, que reciben fundamentalmente en sus primeros 1000 días de vida, comenzando desde el momento de la concepción. Esta ventana crítica representa a su vez una oportunidad y un trascendente desafío para integrar y hacer más efectivas las políticas de salud con el propósito de mejorar el capital humano de nuestra sociedad”.

El Programa tiene como fin “acompañar el crecimiento de todos los niños, promoviendo la expresión de su pleno potencial y por consiguiente el desarrollo de la sociedad en su conjunto”. Es una estrategia de escala provincial que articula un conjunto de intervenciones desde una mirada de intersectorialidad. El objetivo es prevenir los problemas de salud que hoy afectan a las madres y sus hijos, que influyen en su pleno crecimiento y desempeño futuro, priorizando el rol protagónico que debemos asumir como sociedad siendo la base protectora de nuestras embarazadas y niños.

La iniciativa consta de cuatro instancias:

- Durante el embarazo, que comprende desde su detección hasta el parto
- Desde el nacimiento hasta los 6 meses de vida con foco en la lactancia materna
- Se inicia a los 6 meses con la incorporación de las primeras papillas hasta el primer año
- Hasta los 2 años de edad predomina la alimentación complementaria

Todas estas instancias persiguen abordar el potencial de crecimiento y desarrollo de los niños en su salud integral, combinando la estimulación apropiada y la promoción de hábitos saludables.

Según sus promotores, el programa tiene como beneficios:

- Promover el crecimiento y desarrollo integral del niño/ niña en sus condiciones físicas, emocionales, cognitivas, sociales y culturales.
- Generaciones futuras saludables con mayores posibilidades de elecciones de vida.

- Igualdad de oportunidades considerada como justicia social, que permita las mismas posibilidades de acceder al bienestar social y al pleno ejercicio de sus derechos.
- Igualdad de oportunidades que permitan una mejor calidad de vida.

Mis primeros 1000 Días en San Juan se realiza por profesionales y técnicos, que otorgarán diversas herramientas para facilitar el cumplimiento de los objetivos.

Destinatarias:

La iniciativa Mis Primeros Mil días en San Juan, en su primera etapa, está dirigida a todas las embarazadas, sin cobertura social y en cualquier etapa de su gestación.

Deben tener al día los controles médicos y nutricionales, además de tener completa la Libreta Sanitaria. Con la orden del médico y la libreta sanitaria se podrá retirar el kit una vez por mes en las Farmacias o lugares de entrega. Los controles médicos y nutricionales se los podrá realizar en su centro de salud más cercano a su domicilio.

4. LA LEGALIZACIÓN DEL ABORTO LIBRE: ALCANCES Y PROYECCIONES

I.- ABORTO LIBRE Y SOCIEDAD TECNOCRÁTICA

La propuesta de legalizar el aborto como un derecho hasta la semana 14, sin expresión de causa, introduce en la convivencia un dinamismo de exclusión y descarte de seres humanos, que violenta el derecho a la vida. El aborto libre conduce a un incremento de las presiones sobre la mujer que quiere llevar adelante el embarazo. El aborto libre también ha sido utilizado en otros países para discriminar y seleccionar el sexo de los hijos, eliminando sistemáticamente a las mujeres. En definitiva, el aborto libre hasta la semana 14 genera condiciones jurídicas que favorecen una concepción tecnocrática de la sociedad en la que las personas son valoradas por su eficiencia y utilidad.

a) **La organización funcional y tecnocrática de la sociedad y las presiones para abortar:** En las relaciones humanas encontramos muchas formas de vulnerabilidad y conflictos. Ahora bien, toda relación presupone que hay algunos principios y límites comunes y compartidos fundamentales, sobre los que se asienta la convivencia. El primero y más básico es el del respeto a la vida y el no matar. Ahora bien, cuando una sociedad legaliza al aborto libre hasta la semana 14 introduce un profundo cambio en las bases de la convivencia. Se quiebra un límite: la vida pierde su valor absoluto. Y cuando la vida se convierte en algo disponible, que se puede quitar en ciertas etapas o por ciertas causales, se generan las condiciones jurídicas que colocan a los vulnerables a merced de la decisión de los más poderosos.

Cuando el descarte de vidas se convierte en un derecho, en una posibilidad más dentro del menú de actitudes hacia los demás, las presiones se incrementan sobre personas que reposaban sobre el presupuesto de esa inviolabilidad. Aumentan las presiones sobre la madre embarazada vulnerable en su trabajo o en su familia, pues el infranqueable límite de la inviolabilidad de la vida ya no existe. Así, quienes encontraban en la protección de la vida un límite para no verse forzados a hacer cosas que no querían, ya no cuentan más con esa barrera y deben tener mayor valentía para afrontar las consecuencias de seguir adelante con un embarazo que socialmente (o laboralmente) es desalentado.

El profesor Richard Stith graficaba esta situación así: “Tu opción, tu problema”. El aborto libre amplía el menú de opciones y oportunidades para evitar que una vida no deseada venga al mundo. Y esa ponderación de lo “no deseado” no sólo la hará la madre. Todos ahora podrían incorporar esa opción de “abortar a tiempo” como una salida posible ante situaciones en que la vida no es bienvenida. Y si ello ocurre antes de nacer, ¿por qué no va a ocurrir luego del nacimiento, o en la vejez, o en las enfermedades muy costosas, o en las depresiones profundas, o en la discapacidad?

Un 64 % de las mujeres que practicaron un aborto afirmaron sentirse presionadas a optar por esa resolución según un estudio de Rue, Coleman, Rue y Reardon, publicado en el "Medical Science

Monitor" en 2004. El dato estadístico nos refleja que lo que se nos presenta como una elección libre, muchas veces no es más que el resultado de una coerción inicua. En un importante número de casos, la decisión de practicar un aborto puede responder a la voluntad de otra persona y no a la de uno mismo, tal como se pretende.

La realidad del aborto forzoso se multiplicaría en caso de una legalización de este delito. En efecto, mientras que la ley que prohíbe el aborto se presenta como un límite objetivo que viene también a defender a la madre, la existencia de una supuesta "libertad" para abortar deja más vulnerable a la mujer ante las presiones diversas que pueda sufrir.

La experiencia demuestra que lo que se nos muestra como un nuevo derecho para la mujer, puede convertirse en un instrumento de presión para que utilicen aquellos que vean al niño como una amenaza para sus intereses. De despenalizarse el aborto, lo que se obtendría como resultado sería un contexto social en el que la mujer, además de pasar por el embarazo como paso previo a tener un hijo, tendrá que saltar un nuevo obstáculo: la existencia de la posibilidad de abortar.

Así, el aborto libre termina siendo funcional a una concepción tecnocrática de la sociedad, pues configura las condiciones jurídicas que relativizan el valor de la vida y la colocan como un bien disponible, que puede ser sometido a controles de calidad, y que puede y debe ser descartado si no reúne los estándares "normales" de utilidad. Esta mentalidad, que busca la optimización funcional de todas las relaciones para que sean maximizadoras de consumo y circulación de bienes, también pretende que la persona humana se vuelva parte de esa racionalidad tecnocrática, valorando a la persona por su utilidad.

La concepción de una nueva vida humana es un acontecimiento que revoluciona a la sociedad. Para ingresar a la vida no hay que ser aceptado por una mayoría o reunir ciertas condiciones. El otro es alguien que me interpela y me llama a reconocerle todos sus derechos y su dignidad. Pero si durante un tiempo hay posibilidad de descartar al que está por nacer entonces un dramático mecanismo de exclusión y selección se pone en camino: habrá vidas "dignas de ser vividas" y otras que no.

Por todo ello, creemos que la opción legislativa debe pasar por salvar las dos vidas, incluir a las personas con discapacidad, apoyar a la mujer en conflicto con su embarazo y prevenir nuevas formas de presión y violencia contra la mujer. En definitiva, la ley debe optar por la vida.

b) El aborto como mecanismo de selección del sexo de los hijos y discriminación prenatal de las niñas: En este contexto, la experiencia internacional también demuestra otras formas de presión sobre la mujer. En la India, el aborto legal ha dado lugar a una eliminación sistemática de niñas, que produjo un preocupante desequilibrio entre varones y mujeres en la población de entre los 0 y 6 años. En la India según el último censo de 2011 hay un preocupante desequilibrio de sexo en la población de entre los 0 y 6 años: cada mil niños hay sólo 917 niñas. Ello significa una dramática alteración de las tasas usuales de mujeres y varones nacidos vivos.

La posibilidad de legalizar el aborto libre hasta la semana 14 como se ha propuesto en la Argentina conlleva abrirle la posibilidad a esta radical forma de discriminación de las mujeres, especialmente de las más pobres.

La posibilidad de “elegir” el bebé del sexo buscado se podría ver facilitada en contextos de aborto libre por la expansión de estudios genéticos de tamizaje prenatal ofrecidos a la madre en forma directa, sin intermediación médica (conocidos como DTC *-direct-to-consumer*). Son estudios que sólo requieren una muestra de sangre materna, pues se han desarrollado métodos que permite detectar en dicha muestra células fetales, aislarlas y analizar su ADN. En un artículo que es favorable al aborto en general, aunque pone distintos reparos en relación a malos usos de estos estudios, se advierte que ya hay ofrecimientos de estos estudios DTC no-invasivos de células fetales en sangre materna para “elegir el sexo del bebé”. Así en el citado artículo, se advierte que estos estudios se usan para abortar niñas por ser el “sexo equivocado”, es decir, “no buscado”³⁸.

Este problema de la eliminación sistemática de niñas no es exclusivo de India. El 4 de noviembre de 2014 el Parlamento Británico votó por 181 a 1 en primera vuelta una enmienda a su ley de aborto de 1967 para considerar ilegal el aborto como medio para seleccionar el sexo del hijo.

II. ABORTO LIBRE Y ELIMINACIÓN SISTEMÁTICA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El aborto libre, en alianza con estudios genéticos cada vez más precisos, tempranos, seguros y accesibles, genera las condiciones jurídicas para la sistemática eliminación prenatal de personas con discapacidad. La experiencia internacional demuestra que en los países con aborto libre se descarta alrededor del 90% de los casos detectados de discapacidad, como Síndrome de Down. El aborto por malformaciones fetales es contrario a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Si bien la ley no obliga a abortar a las personas con discapacidad, su eliminación sistemática se produce por la presión sobre el médico, quien se ve obligado a recomendar estudios prenatales o incluso el mismo aborto por temor a sufrir acciones por mala praxis, y por presión hacia los padres, desde un sistema de salud que pretende cobrar mayores primas por la cobertura de discapacidades que pudieron ser eliminadas prenatalmente.

a) El aborto por discapacidad: en el contexto de los países que han despenalizado o legalizado el aborto, la correlación entre diagnóstico prenatal y eliminación del concebido con alguna malformación se presenta como un hecho comúnmente aceptado. Ello es gravemente discriminatorio y ofensivo hacia la dignidad de las personas discapacitadas.

En un artículo que recoge una amplia encuesta realizada en 18 países de Europa entre 2002 y 2004, referida a 1.300.000 nacimientos, se consigna que se detectaron prenatalmente 68% de los casos de Síndrome de Down, de los cuales 88% terminaron eliminados por aborto y 88% de los casos de defectos del tubo neural, de los cuales el 88% fueron abortados³⁹. Según explican en un

³⁸ Wybo Dondorp et al., «Non-invasive prenatal testing for aneuploidy and beyond: Challenges of responsible innovation in prenatal screening», *European Journal of Human Genetics* 23, n.o 11 (2015): 1438-50, doi:10.1038/ejhg.2015.57.

³⁹ BOYD, P, DEVIGAN C, KHOSHNOOD B, LOANE M, GARNE E, DOLK H, and the EUROCAT working group, “Survey of prenatal screening policies in Europe for structural malformations and chromosome anomalies, and their impact on detection and termination rates for neural tube defects and Down’s syndrome”, *BJOG*, 2008; 115; p. 689-696.

trabajo Melissa Hill y otros⁴⁰, la tasa del 90% de abortos luego de diagnóstico prenatal de Síndrome de Down ha sido señalada en Gran Bretaña⁴¹, Australia⁴², China⁴³ y los Países Bajos⁴⁴.

En un estudio publicado por investigadores de la Universidad de Connecticut que comparaba las tasas de nacimientos de niños con Síndrome de Down entre los años 1989 y 2001, se constató que el incremento en estudios prenatales guarda correlación con una significativa reducción en el número de nacimientos con Síndrome de Down, especialmente en las mujeres mayores a 35 años⁴⁵. También influye la recomendación que realizan los consejos profesionales en el sentido de ofrecer necesariamente los estudios de tamizaje prenatal a todas las mujeres embarazadas mayores de 35 años⁴⁶.

Un estudio de revisión sistemática de información publicada entre 1995 y 2011 sostiene que la tasa de aborto luego del diagnóstico de Síndrome de Down en Estados Unidos se ubica entre el 61% y el 93%, con variaciones según edad materna, raza y edad gestacional⁴⁷. Un estudio anterior, ubicaba esa tasa en 92%⁴⁸. Otro estudio publicado en 2013 sobre tendencias en Europa en materia de aborto y detección de trisomías 21, 18 y 13 señala que la prevalencia de estas trisomías se ha incrementado por el aumento de la edad de embarazo materno, pero por el incremento en el uso del tamizaje prenatal y el aborto posterior, la prevalencia de nacidos vivos se ha mantenido constante⁴⁹.

b) Los mecanismos jurídicos que generan la presión para abortar: El proyecto de ley de aborto libre no obliga a las mujeres a abortar a los hijos con discapacidad. Sin embargo, la autorización legal del aborto sin expresión de causa hasta la semana 14, y, luego de ese plazo, por malformaciones fetales graves, genera las condiciones jurídicas que impulsan sutiles pero

⁴⁰ Melissa Hill et al., «Has noninvasive prenatal testing impacted termination of pregnancy and live birth rates of infants with Down syndrome?», *Prenatal Diagnosis* 37, n.o 13 (2017): 1281-90, doi:10.1002/pd.5182.

⁴¹ Morris JK, Alberman E. Trends in Down's syndrome live births and antenatal diagnoses in England and Wales from 1989 to 2008: Analysis of data from the National Down Syndrome Cytogenetic Register. *BMJ*. 2009;339:b3794 (citado por Hill et al.)

⁴² Collins VR, Muggli EE, Riley M, Palma S, Halliday JL. Is Down syndrome a disappearing birth defect? *J Pediatr*. 2008;152:20, 24.e21-24 (citado por Hill et al.).

Maxwell S, Bower C, O'Leary P. Impact of prenatal screening and diagnostic testing on trends in Down syndrome births and terminations in Western Australia 1980 to 2013. *Prenat Diagn*. 2015;35:1324-1330. (citado por Hill et al.)

⁴³ Deng C, Yi L, Mu Y, et al. Recent trends in the birth prevalence of Down syndrome in China: Impact of prenatal diagnosis and subsequent terminations. *Prenat Diagn*. 2015;35:311-318 (citado por Hill et al.).

⁴⁴ Verweij EJ, Oepkes D, de Boer MA. Changing attitudes towards termination of pregnancy for trisomy 21 with non-invasive prenatal trisomy testing: A population-based study in Dutch pregnant women. *Prenat Diagn*. 2013;33:397-399 (citado por Hill et al.).

⁴⁵ MORRIS, BRUCE, EGAN, JAMES, FANG, YU MING V., CAMPBELL, WINSTON, "The relationship between utilization of prenatal care and Down syndrome live births", en *The Journal of Maternal-Fetal and Neonatal Medicine*, April 2007, n. 20-4, p. 307-311.

⁴⁶ AMERICAN COLLEGE OF OBSTETRICIANS AND GYNECOLOGISTS (ACOG), "Prenatal Diagnosis of fetal chromosomal abnormalities. Clinical Management guidelines for Obstetrician-Gynecologists", cit., p. 4: "Women with singleton pregnancies who will be age 35 years or older at delivery should be offered prenatal diagnosis".

⁴⁷ Jaime L. Natoli et al., «Prenatal diagnosis of Down syndrome: A systematic review of termination rates (1995-2011)», *Prenatal Diagnosis* 32, n.o 2 (2012): 142-53, doi:10.1002/pd.2910.

⁴⁸ Mansfield C, Hopfer S, Marteau TM. *Termination rates after prenatal diagnosis of Down syndrome, spina bifida, anencephaly, and Turner and Klinefelter syndromes: a systematic literature review*. European Concerted Action: DADA (Decision-making After the Diagnosis of a fetal Abnormality). *Prenat Diagn* 1999;19(9):808-12.

⁴⁹ Maria Loane et al., «Twenty-year trends in the prevalence of Down syndrome and other trisomies in Europe: Impact of maternal age and prenatal screening», *European Journal of Human Genetics* 21, n.o 1 (2013): 27-33, doi:10.1038/ejhg.2012.94.

poderosas formas de presión sobre los médicos y los padres para que procedan a la eliminación sistemática de las personas con discapacidad.

Ello se produce por la difusión los estudios prenatales que en la mayoría de los casos se realizan con la finalidad terapéutica de buscar el bien del niño concebido, auténtico paciente en el seno materno. Sin embargo, en algunos casos, estos estudios permiten determinar las probabilidades de defectos congénitos en el bebé en sus primeras semanas de desarrollo. Estos estudios probabilísticos, combinados con la posibilidad de abortar libremente hasta la semana 12 o 14, generan una nueva problemática: la presión sobre el médico para recomendar el aborto ante el mero riesgo de un error diagnóstico y la consiguiente “pérdida de la chance de abortar”⁵⁰.

En efecto, una lógica perversa se genera a partir de la alianza entre aborto y estudios prenatales. La madre y, en algunos casos el padre, se ven presionados por diversos factores para conocer la situación de salud de su hijo y, si el resultado del estudio es adverso, se ven tentados (o presionados) para abortarlo. Por su parte, el médico que no recomienda el estudio genético oportunamente también se ve presionado por la amenaza de un juicio de “mala praxis” conocido como “*wrongful birth*” (nacimiento equivocado). En este juicio de *wrongful birth* se le reprocha al médico –de manera injusta-, que al no haber recomendado el estudio genético, o bien al haber errado en el diagnóstico, los padres perdieron la chance de abortar al niño, que ahora ha nacido con malformaciones. El dramático caso “*Perruche*” en Francia es el ejemplo más lamentable de esta mentalidad contraria a la dignidad y el valor de cada vida.

La presión también lleva al médico a recomendar los estudios meramente probabilísticos, que por cierto no brindan un diagnóstico seguro, y en algunas ocasiones los padres terminan decidiendo un aborto por las meras probabilidades de que nazca un niño con malformaciones. El médico prefiere en tal caso recomendar el estudio prenatal y el aborto y evitar cualquier riesgo de demanda. Los padres se ven presionados a abortar por estas meras probabilidades. Todos terminan optando contra la vida del niño por nacer, sobre la base de meras presunciones que pueden ser erróneas.

Por estas razones, la legalización del aborto constituye un mecanismo radical de discriminación contra los niños por nacer, que no puede ser aceptado por el legislador.

c) El aborto por malformaciones es contrario a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Muchos países han despenalizado el aborto en caso de malformaciones fetales graves. Se trata de una causal que supone la realización de un diagnóstico prenatal, que permite comprobar la presencia de una discapacidad en la persona por nacer. Con tal resultado, esos países permiten el aborto, en algunos casos incluso hasta el momento mismo del nacimiento.

Esa práctica resulta contraria a la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD), adoptada por Naciones Unidas en 2006. En efecto, la CDPD establece:

⁵⁰ Consultar, por ejemplo, la Sentencia Nº 325 del Tribunal Superior de Justicia de Palma de Mallorca (29 de abril de 2010), en el que se discute la responsabilidad de un médico que no detectó a tiempo la Trisomía 21 y una cardiopatía congénita en un niño por nacer, razón por la cual el niño nació y la madre habría perdido la oportunidad de practicarse un aborto.

- “ 3... d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas”.
- En el artículo 4 inciso 1, “los Estados Partes se comprometen a:... b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”.
- El artículo 5 inciso 2 dispone: “Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo”.
- El artículo 8 establece un deber de “Toma de conciencia”, y dispone: “ Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para: a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas; b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida; c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad”.
- Por su parte, el artículo 10 se refiere al “derecho a la vida” y lo significativo de su redacción es que establece como criterio para la protección de la vida la “igualdad”: “Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”.

A la luz de estas disposiciones, el aborto por anomalías del niño es, además del ejercicio abierto de la discriminación, un quiebre en la protección del derecho a la vida de las personas con discapacidad “en igualdad de condiciones con las demás” (art. 10 CDPD).

Por tal razón, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señaló a España lo siguiente: “El Comité recomienda al Estado parte que suprima la distinción hecha en la Ley Nº 2/2010 en cuanto al plazo dentro del cual la ley permite que se interrumpa un embarazo por motivos de discapacidad exclusivamente” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 19 de octubre de 2011, CRPD/C/ESP/CO/1). Lo mismo recomendó a Hungría (22 de octubre de 2012, CRPD/C/HUN/CO/1) y a Austria (30 de septiembre de 2013, CRPD/C/AUT/CO/1). Como claramente entiende el Comité de la CDPD, no es conforme a la Convención hacer distinciones según se tenga o no capacidad al momento de realizar un aborto.

Si bien la protección de la vida humana debe realizarse en todos los casos, el aborto por malformaciones fetales constituye una forma radical de discriminación que consiste en la eliminación del concebido, quien es clasificado peyorativamente de acuerdo con una diferencia (de la cual no es responsable) para con el resto de los niños por nacer. Cuando aceptamos estas formas de discriminación, la convivencia social queda regida por las reglas de una lucha en la que

los poderosos pueden eliminar a los débiles a su voluntad. Estamos llamados a ser inclusivos con toda vida humana, pero en especial con aquella que se presenta como más vulnerable y necesitada.

Aprobar una ley de aborto por malformaciones resulta contradictorio con la propia legislación del Congreso. En efecto, la ley 25.630 (B.O. 23/8/2002) tiene por objeto, *“la prevención de las anemias y las malformaciones del tubo neural, tales como la anencefalia y la espina bífida”* (artículo 1). A tal fin, se dispone el enriquecimiento de la harina de trigo destinada al consumo que se comercializa en el mercado nacional, la que *“será adicionada con hierro, ácido fólico, tiamina, riboflavina y niacina”* en las proporciones que se indican en el mismo artículo 3. La norma exceptúa los productos dietéticos (artículo 4) y dispone que se incorporen leyendas con indicación de las proporciones de los nutrientes a que se refiere la ley en los envases de productos elaborados con harina de trigo adicionada (cfr. artículo 5).

III. ABORTO, DERECHO A LA VIDA Y ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO

No existe ningún documento internacional ni tratado vinculante para Argentina que expresamente establezca un pretendido derecho al aborto. El ordenamiento jurídico nacional posee una sólida tradición de reconocimiento de la personalidad jurídica del ser humano desde la concepción, ratificada recientemente por el Código Civil y Comercial. La legalización del aborto violenta el derecho a la vida y significa un quiebre en la coherencia del sistema punitivo del Código Penal, de tal modo que la vida humana como bien jurídico queda relegada en su protección ante bienes como la propiedad o la seguridad.

a) Se sostiene la existencia de un “derecho al aborto”, cuyo titular sería la mujer, dado que la Argentina habría ratificado documentos internacionales que la obligarían a despenalizarlo, al menos en determinadas circunstancias (los “abortos no punibles”).

En los fundamentos del proyecto de ley se afirma que

“los expertos del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) indicaron en la Observación Nº 22 –en relación al art. 12 del Pacto DESC sobre derecho a la salud- dado a conocer el 8 de Marzo de 2016- que “el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva sigue siendo un objetivo lejano para millones de personas, especialmente para las mujeres y las niñas, en todo el mundo”, señalaron que “...la falta de servicios de atención obstétrica de emergencia o negación del aborto a menudo conducen a la mortalidad y morbilidad materna, que a su vez constituye una violación del derecho a la vida o la seguridad, y en ciertas circunstancias, puede equivaler a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradante”.

Las pretensiones de considerar al aborto como parte del derecho a la vida de la mujer se vinculan también con la creación de un supuesto “derecho al aborto” que formaría parte de los derechos sexuales y reproductivos. Sobre todo, se pretende hacer surgir este supuesto derecho al aborto de lo que se denomina *“soft law”*, en este caso, las interpretaciones que los organismos de las

Naciones Unidas y vinculados realizan sobre las convenciones internacionales y que se utilizan políticamente como mecanismos de presión para modificar la legislación nacional, cuando en realidad se trata de recomendaciones que emanan, en casi todos los casos, de organismos que no son representativos.

Ninguno de los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional según el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y ninguno de los demás Tratados Internacionales suscriptos por la Argentina establecen algún derecho al aborto. Vale recordar que las conferencias de El Cairo de 1994 sobre Población y Desarrollo o de Beijing de 1995 sobre la Mujer no se refieren al aborto como un "derecho reproductivo".

En el plano jurisprudencial, puede mencionarse que tampoco el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consagra un pretendido "derecho al aborto". En efecto, en el caso de "A, B y C contra Irlanda" (2009), al tratar las restricciones al aborto y evaluar si interfieren con la vida privada de una persona tutelada por el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos la Corte explica que los Estados deben tener un margen de apreciación al decidir cuándo comienza la vida y que el art. 8 no confiere un "derecho" al aborto: "el art. 8 no puede... ser interpretado como confirmando un derecho al aborto".

El 29 de mayo de 2013 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) dictó una resolución en respuesta a un pedido de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos formulado el 27 de mayo de 2013 en torno a la situación de una madre embarazada que sufría una grave enfermedad y cuya hija por nacer padecía anencefalia. Es el caso conocido como "BC" y estaba involucrado el país El Salvador. Allí la Corte IDH trató un pedido de aborto y resolvió haciendo lugar a una "inducción de parto" tomando en cuenta que no estaba en juego "la destrucción del feto". Por tanto, tampoco en tal caso la Corte IDH se refirió a un "derecho al aborto" en el sistema interamericano, sino que se preocupó de aclarar que no había "destrucción del feto".

No existe ningún instrumento internacional que obligue a nuestro país y que consagre tal pretendido "derecho al aborto", sino más bien al contrario: los instrumentos internacionales han podido ser ratificados por la Argentina, entre otras razones porque no han colisionado con normas de su Derecho interno. En cuanto han podido colisionar, la Argentina, como Estado soberano, ha hecho una reserva o declaración interpretativa aclarando la situación dada, como en el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto al momento en que se considera comienza la niñez.

En otras palabras, cuando la Argentina ha sido admitida a formar parte del sistema de tratados internacionales sobre derechos humanos, ya condenaba y penalizaba la práctica del aborto, y ello no fue de ninguna manera obstáculo para el ingreso de la Argentina en esos Tratados. Por lo tanto, la Argentina no puede ser obligada, en virtud de los mismos, a algo que no se consideró problemático cuando fueron ratificados.

Por eso, podemos decir que la Argentina no está obligada, según sus compromisos internacionales, a despenalizar el aborto, porque la Argentina ha ratificado y ha sido admitida a formar parte de esos instrumentos precisamente porque su legislación no es obstáculo para ello.

Y, si algunos organismos internacionales han “recomendado” a la Argentina la regulación de la práctica de los abortos en determinadas circunstancias, lo han hecho yendo más allá de lo que los Tratados establecen.

b) El ordenamiento jurídico argentino tiene una tradición sólida de reconocimiento de la personalidad jurídica del ser humano desde la concepción. La etapa prenatal de la vida humana está contemplada en el art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional cuando establece que será facultad del Congreso Nacional dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, “desde el embarazo hasta la finalización de la lactancia”. En los Tratados Internacionales que el art. 75, inc. 22 incorpora a la Constitución tenemos expresos reconocimientos de la personalidad jurídica de todo ser humano desde su concepción. Por ley 23849, al ratificar la Convención de los Derechos del Niño, la República Argentina declara que entiende por niño “todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad”. Entre otras, podemos mencionar las siguientes leyes que se refieren a la persona por nacer: Ley 24.901 (1997), que establece el sistema de prestaciones para las personas con discapacidad desde el momento de la concepción (art. 14); el art. 9º de la Ley 24.714 (1996) de Asignaciones Familiares que regula la asignación prenatal “desde el momento de la concepción hasta el nacimiento del hijo”.

El Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por Ley 26.994 (BO 8-10-2014), dispone en el artículo 19: “Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción”. Este artículo fue motivo de grandes debates y la redacción final ratificó la tradición jurídica nacional de protección de la vida humana desde la concepción. Algunos alegan que la persona por nacer no sería plenamente persona pues el artículo 21 dispone: “Artículo 21.- Nacimiento con vida. Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. Si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió. El nacimiento con vida se presume”. Al respecto, estas disposiciones no deben entenderse como negatorias de la personalidad del concebido, pues su origen se vincula con evitar fraudes sucesorios. De allí que los derechos a los que hace referencia la norma sean los derechos de contenido patrimonial. Así, por ejemplo, si a tenor del artículo 665 una madre hubiera percibido alimentos por un hijo por nacer que finalmente nació muerto, el padre no podría alegar que ese hijo “nunca existió” y reclamar la devolución de tales sumas.

Otros artículos del Código Civil y Comercial que ratifican la plena personalidad del concebido con el 24 que se refiere a la capacidad de ejercicio de las personas por nacer; el 101, que reconoce a los padres como representantes de sus hijos por nacer; el art. 574 que permite el reconocimiento de un hijo por nacer; el artículo 592 sobre impugnación preventiva de la filiación presumida por la ley; el artículo 2279, sobre las personas que pueden ser herederas; el artículo 57 que prohíbe toda “práctica destinada a producir una alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia”.

c) Aborto y protección penal de la vida: La legalización del aborto significa un quiebre en la coherencia del sistema punitivo del Código Penal, de tal modo que la vida como bien jurídico queda relegada en su protección ante bienes como la propiedad o la seguridad.

Las normas del Código Penal poseen una coherencia que se vincula con la proporcionalidad entre los distintos bienes jurídicos y las sanciones que se aplican a los que cometen. Existe un orden valorativo en el Código Penal que responde a la importancia que, desde la política criminal, se reconoce a cada uno de los bienes jurídicos.

Así, la vida humana ocupa el lugar más importante en esa política criminal, como lo demuestra el hecho de ser el primer bien jurídico protegido en la Parte Especial del Código Penal.

En este sentido, la legalización del aborto introduce un profundo quiebre en esta lógica. El mensaje de política criminal que se envía es el siguiente: la vida humana por nacer no tiene valor jurídicamente protegido. La vida humana se convierte en un bien disponible en función de decisiones y necesidades de los adultos.

Además, nos encontraríamos ante el paradójico hecho de que delitos que afectan a bienes jurídicos menos importantes que la vida reciben una protección penal mayor. Así, el robo de ganado (abigeato) tiene penas que van de 2 a 6 años (art. 167 ter) o bien de 4 a 10 años (167 quater). En otra figura penal, una “mujer que finja preñez o parto para dar a su supuesto hijo derechos que no le correspondan” recibiría una pena de prisión de 2 a 6 años (art. 139.1). Y la pena se agrava luego a 3 a 10 años si hay intermediación o abuso de autoridad para cometer ese delito. Por su parte, en el art. 255 se sanciona al que adultere objetos destinados a servir como prueba ante una autoridad competente con prisión de un mes a cuatro años.

Las decisiones del legislador tienen una proyección social que se traduce en un mensaje de valoración de ciertos bienes jurídicos. La legalización del aborto significa el más radical menosprecio al valor jurídico de la vida humana y una simbólica y dramática alteración de escalas sociales que son de enorme significación para la vida de las personas y la sociedad.

IV. LA ARBITRARIEDAD DEL LÍMITE DE LA SEMANA 14

La fijación del plazo de 14 semanas para poner el límite a la posibilidad de solicitar el aborto libre resulta arbitraria y desconoce claros argumentos que reconocen que la existencia del ser humano comienza en el mismo momento de la fecundación.

Recae en el legislador determinar, en este caso a través de una norma de derecho penal, el momento a partir del cual la vida de una persona humana constituye un bien jurídico tutelado y como tal, digno de una protección jurídica especial. Tal calificación es, de hecho, la justificación de asignar consecuencias punitivas a la conducta que atenta contra aquella.

En primer lugar, vale decir que no es propio del derecho penal definir el estatus de la persona por nacer, pues ello se encuentra reconocido, entre otras normas de alcance local y nacional, en el artículo 19 del CCyCN y en la normativa convencional de jerarquía constitucional.

En este apartado, nos referiremos brevemente a la falta de justificación científica del hito planteado por el proyecto bajo análisis en la **semana 14** y se hará una breve alusión a las razones de orden biológico que fundan la posición de protección irrestricta de la vida humana desde el momento mismo de la unión de los gametos femenino y masculino.

¿Por qué la “semana 14”?

La iniciativa bajo estudio aumenta aún más el límite de edad gestacional previsto en sus antecedentes como momento hasta el cual se pretende liberalizar el aborto. Mientras que hasta 2014 el proyecto planteaba el aborto libre hasta la semana 12, desde la versión 2016 del proyecto se propone que sea hasta la semana 14 del proceso gestacional que cualquier mujer pueda acceder a la práctica abortiva sin expresión de causa.

Analizado el proyecto en cuestión vemos que no ofrece ninguna justificación de dicho plazo. Es más, en los mismos fundamentos, sus autores reconocen que

En su artículo 1 al colocar el plazo de la catorceava semana este proyecto no pretende definir el comienzo de una vida ni justificar moralmente las interrupciones del embarazo. Delimita legalmente un área protectora de los bienes jurídicos en cuestión, dentro de plazos razonables para una gestación que no fue planificada y/o deseada.

Sin embargo, tanto la biología del desarrollo, como la embriología, la fisiología, la anatomía y la biología molecular, celular, la genética y la inmunología, confirman que a partir de la unión del óvulo con el espermatozoide se da inicio a una serie de eventos concatenados que rápidamente y sin interrupción dan lugar a las primeras divisiones celulares y a la formación –pocas horas después- de los ejes de desarrollo embrionario. La fecundación marca el punto en que surge un nuevo organismo vivo.

En la tercera semana (días 14-15) se produce el fenómeno de la “gastrulación” y se configura la “línea o estría primitiva”⁵¹ y así, el esqueleto axial del embrión, el eje central del cuerpo, el que está integrado por el cráneo, la columna vertebral, las costillas y el esternón^{52,53}. La línea primitiva no representa sino un punto en un proceso ordenado secuencialmente e irreversible que se inicia desde el momento en que se formó el cigoto (embrión unicelular). Inmediatamente después se

⁵¹ Asim Kurjak, Frank A. Chervenak, Ecografía En Obstetricia Y Ginecología. Ed. Médica Panamericana, p. 146. Disponible en línea en: <https://books.google.com.ar/books?id=ukephvVeHYgC&pg=PA146&dq=estr%C3%ADa+primitiva&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjT4NPETdDZAhXuYN8KHaOWB80Q6AEIKzAB#v=onepage&q=estr%C3%ADa%20primitiva&f=false> [Último acceso el 03/03/18].

⁵² Ver: http://bibliotecas.unr.edu.ar/muestra/medica_panamericana/9788498354973.pdf

⁵³ Enrique Pedernera Astegiano, Carmen Méndez. Embriología en la clínica. Ed. Médica Panamericana. P. 249. Disponible en línea en: <https://books.google.com.ar/books?id=C8QbIVaZiFcC&pg=PA249&dq=estr%C3%ADa+primitiva&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjT4NPETdDZAhXuYN8KHaOWB80Q6AEIPjAE#v=onepage&q=estr%C3%ADa%20primitiva&f=false> [Último acceso el 03/03/18].

conforma la “lámina neural”, a partir de la cual se forma el tubo neural, el encéfalo y la médula espinal⁵⁴ y así, se constata la formación (morfogénesis) del sistema nervioso central⁵⁵.

En la semana 5, por ejemplo, comienzan a formarse los pies y las manos. En la semana 8 aparecen los primeros huesos largos (osificación). En la semana 12 ya se encuentra formada la pared definitiva del cuerpo.

En la semana 14 (cursado más de un tercio del proceso máximo de gestación posible) el feto se encuentra formado, mide 12 centímetros aproximadamente, tiene todos los órganos formados, los pliegues de la mano, los riñones se encuentran funcionales, la placenta se encuentra organizada y con tecnología diagnóstica por imagen incluida en el PMO pueden constatar los primeros gestos en su rostro.

Es decir, no se advierte referencia alguna a un salto sustancial acaecido en la semana 14, vale decir, a tres meses y medio de la concepción de la persona por nacer. Entonces, si no es de orden biológico, ¿cuál es la fundamentación del proyecto?

¿Una fundamentación eugenésica?

A medida que avanza la tecnología diagnóstica se afianza una tendencia favorable a las técnicas de diagnóstico prenatal, sobre la que nos hemos referido anteriormente.

Se afirma que “el primer trimestre del embarazo nos ofrece el mejor momento para someter a la población embarazada general a pruebas de tamizaje para aneuploidías, síndrome hipertensivo del embarazo y restricción de crecimiento intrauterino. La mezcla ente anamnesis obstétrica, ultrasonido entre 11-13+6 semanas (medición de la translucencia nucal, presencia del hueso nasal y ángulo facial y medición Doppler de ductus venoso, regurgitación tricuspídea e índices de pulsatilidad en las arterias uterinas más otros marcadores) y su combinación con la medición de marcadores bioquímicos plasmáticos maternos (PAPP-A, hCG-B libre, y otros)”⁵⁶.

Las biopsias de corion (análisis de vellosidades coriónicas), por ejemplo, que consiste en la obtención de muestras de la placenta para su análisis, son estudios con alto nivel de precisión que comienzan a realizarse en la semana 11-12 y hasta la 13, y los resultados pueden obtenerse en un plazo de 48 horas a 1 semana, por lo que para la semana 14 debería contarse con aquellos. Similar es el escenario de los estudios de ADN fetal en sangre materna, los que comienzan a realizarse en la semana 10 y cuyos resultados demoran 10 días hábiles, por lo que hasta la semana 14 habría tiempo suficiente para realizar una biopsia y confirmar el diagnóstico.

⁵⁴ Nigel Palastanga, Derek Field, Roger Soames. Anatomía y movimiento humano. estructura y funcionamiento. P. 32. Disponible en línea en <https://books.google.com.ar/books?id=a5iSQyVBPkC&pg=PA32&dq=estr%C3%ADa+primitiva&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjT4NPETdDZAhXuYN8KHaOWB80Q6AEIMTAC#v=onepage&q=estr%C3%ADa%20primitiva&f=false> [Último acceso el 03/03/18].

⁵⁵ Bayona Rodríguez, Francy, Desarrollo embrionario del sistema nervioso central y órganos de los sentidos: revisión. Universitas Odontológica [en línea] 2012, 31 (Enero-Junio) : [Fecha de consulta: 3 de marzo de 2018] Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=231224425013> ISSN 0120-4319.

⁵⁶ Víctor Dezerega, Waldo Sepúlveda y Carlos Schnapp S., *Screening en el primer trimestre de la gestación*. Disponible en línea en: http://www.clinicalascondes.com/area-academica/pdf/MED_19_3/03SCREENING.pdf [Último acceso el 03/03/18].

Las malformaciones congénitas y/o enfermedades genéticas más habituales (cardiovasculares, renales, digestivas, neurológicas, óseas, respiratorias, por ejemplo) pueden ser diagnosticadas antes de la semana 7 de gestación y los defectos del tubo neural (espina bífida, por ejemplo) hasta la semana 14⁵⁷.

En base a lo expuesto, la alusión a la semana 14 pareciera estar asociada a la posibilidad de contar con resultados de exámenes diagnósticos prenatales, lo que no hace más que resaltar una motivación no explicitada en el proyecto de ley comentado: la posibilidad de dar fin a un embarazo con fundamento en la presencia de alguna patología congénita. Con más claridad, la posibilidad de abortar a personas enfermas o con discapacidad, a la que nos hemos referido ampliamente con anterioridad.

La finalidad eugenésica señalada no luce extraña en el contexto del proyecto de ley comentado, el que prevé como una de las tres causales de no punibilidad luego de la semana 14 –vale decir, **en cualquier momento durante el embarazo**- la presencia de malformaciones fetales graves.

“(…) 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: (...) 3. Si existieren malformaciones fetales graves”.

Ya hemos destacado otras experiencias comparadas que dan cuenta de una injusta y grave finalidad de eliminación de personas con determinadas patologías, como el caso de Islandia, en el que se aduce eufemísticamente a la “desaparición del síndrome de Down”. Lo desaparecido, en rigor de verdad, son las personas con síndrome de Down.

Considerando la “oportunidad diagnóstica” hasta la semana 14, la apertura eugenésica de la norma preocupa por su evidente carácter discriminatorio. Téngase presente que la medición de la translucencia nucal determinada ecográficamente es en la actualidad un estudio de rigor para la detección del síndrome de Down y se realiza entre las semanas 11 y 14 de gestación.

En el presente apartado atendimos a la arbitraria referencia a la semana 14, pero la crítica vale de igual modo para toda posición que pretenda reducir la tutela de los derechos de la persona por nacer con fundamento en el mero transcurso del tiempo. En base a las consideraciones expuestas, no se advierte justificación biológica para la asignar consecuencias diversas a la terminación de embarazos en la semana 14.

V. ABORTO Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Mientras que las primeras versiones del proyecto de ley de aborto libre y legal incluían el derecho a la objeción de conciencia por parte de los profesionales de la salud, el texto

⁵⁷ PILOTO MOREJON, Manuel; SANABRIA CHOCONTA, María I. y MENENDEZ GARCIA, Reinaldo. Diagnóstico prenatal y atención de las malformaciones congénitas y otras enfermedades genéticas. *Rev Cubana Obstet Ginecol* [online]. 2001, vol.27, n.3 [citado 2018-03-03], pp. 233-240. Disponible en: <http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0138-600X2001000300011&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1561-3062.

presentado en 2018 ya no lo incluye. Esta omisión constituye una grave amenaza a la libertad de pensamiento, conciencia y religión de muchos profesionales de la salud. Se trata de derechos reconocidos por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional. Además, ignora las mismas recomendaciones del fallo “FAL” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Negar la objeción de conciencia contradice los códigos de ética médica vigentes en nuestro país.

La objeción de conciencia es el derecho a eximirse, total o parcialmente, del cumplimiento de una disposición legal, debido a que la misma violenta la conciencia religiosa o moral de una persona. Se diferencia de la desobediencia civil por cuanto no se cuestiona la ley en sí, objetivamente, sino la obligatoriedad de determinado aspecto en determinadas circunstancias para un individuo específico.

Se trata de un verdadero derecho, explícitamente reconocido en numerosos textos legales del más alto nivel jurídico, como parte de la libertad de religión y pensamiento. Así, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Resolución 46, de 1987 expresa que: "la objeción de conciencia (...) debe ser considerada como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". En 1993, el Comité de Derechos Humanos declaró legítima esa interpretación en su Observación General Nº 22, cuando afirma que si bien "en el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia (...) el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias".

En Argentina, son varios los textos legales que lo reconocen explícitamente. Así, la Ley 25673 de Salud sexual y procreación responsable (art. 10); el Decreto 1282/2003 (art. 10); la Ley 26130 de contracepción quirúrgica (art. 6); la Ley 26.150 del Programa Nacional de educación sexual integra (art. 5). El mismo fallo FAL sobre abortos no punibles (Corta Suprema de Justicia de la Nación, 2012) expresa que "deberá disponerse un adecuado sistema que permita al personal sanitario ejercer su derecho a la objeción de conciencia" (considerando 29).

En relación con el proyecto bajo análisis, específicamente, la falta de alusión a la objeción de conciencia implica un cercenamiento del ejercicio de la labor del equipo de salud, primero por cuanto supone violentar las convicciones de equipos enteros y de instituciones con una clara postura respecto de la defensa de la vida y los derechos de todas las personas desde el momento de la fecundación. En segundo lugar, porque podría representar presiones con repercusiones en el libre ejercicio de la profesión y a nivel de desarrollo y promoción profesional.

Si bien asistimos a la difusión de una mentalidad que considera que el médico debe limitarse a cumplir lo que pide el paciente, en lo que se ha llamado “medicina de consumo”, la realidad es que los profesionales de la salud, por sus conocimientos y capacitación, tienen un lugar decisivo en la atención de la madre y su hijo. De hecho, el mismo Código Penal en su artículo 86 inciso 1, considera no punible el caso en que el riesgo para la vida de la madre “no puede ser evitado por otros medios”. Ello reconoce la importancia decisiva de la intervención de salud, recordando que

prácticamente todo embarazo trae consigo algún cambio en la salud de la madre, basta pensar en los habituales cambios de presión o la propensión a diabetes adquirida, por ejemplo.

En tal sentido, la Corte Suprema en el fallo “FAL”, más allá de las críticas que merece, estableció que “lo que previó el legislador es que, si concurren las circunstancias que permiten la interrupción del embarazo, es la embarazada que solicita la práctica, junto con el profesional de la salud, quien debe decidir llevarla a cabo (...)”. En esa línea, la CSJN refirió en el considerando 25 de FAL a las condiciones médicas necesarias para llevar a cabo de manera rápida, accesible y segura la terminación del embarazo. Por otro lado, si bien oportunamente cuestionamos los alcances de los exhortos de la CSJN en el citado fallo, en el considerando 29 se establece una limitación que quizás haya pasado inadvertida. En efecto se establece que para el acceso a la práctica abortiva deberán eliminarse “**requisitos que no estén médicamente indicados**”. La indicación médica, en el fallo pareciera constituir un límite que no pareciera tener acogida en el proyecto de ley en discusión. Similar limitación aparece en el considerando 29, donde el tribunal aclaró apoyándose en la Organización Mundial de la Salud que no sería necesario “satisfacer cualquier otro requisito que **no sea médicamente necesario**” [El subrayado nos pertenece].

En el considerando 20 del fallo citado se recuerda en relación con el proceder de los profesionales de la salud, el principio de reserva consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, del cual surge que “*ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*”. Cabe recordar muy brevemente parte de la nutrida normativa que existe en torno al ejercicio de la medicina, la que colisiona con las pretensiones del protocolo bajo análisis. Del artículo 2° de la Ley 17.132 surge que el objeto del ejercicio de las profesiones del arte de curar es el de lograr “la recuperación, conservación y preservación de la salud de las personas”, lo que debe procurarse respetando también los derechos de tales agentes.

Tal como lo hemos destacado en otra oportunidad, vale explicitar a uno de los más importantes principios rectores en materia de ejercicio de la medicina, el principio de libertad en el ejercicio profesional, el que cuenta con muy diversas manifestaciones⁵⁸:

- Derecho a ejercer la profesión en forma libre y sin presiones de naturaleza moral, técnica o económica;
- Derecho a ser considerado en igualdad de oportunidades para su desarrollo profesional;
- Derecho a abstenerse de garantizar resultado en la atención médica;
- Derecho a abandonar o transferir la atención médica del paciente;
- Derecho a la objeción de conciencia.

Otro aspecto destacable como parte esencial del principio de libertad en el ejercicio de la medicina e íntimamente ligado a la objeción de conciencia es la libertad de opinión, la que encuentra justificación normativa del más alto nivel (artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional). Todo lo manifestado anteriormente se desprende de una premisa subyacente que no

⁵⁸ Oscar Ernesto Garay (Dir), Responsabilidad profesional de los médicos. Ética, bioética y jurídica: civil y penal. La Ley (2014) Tomo I, P. 78 y ss.

puede ser soslayada: los médicos también poseen el derecho a que se respeten sus Derechos Humanos, consagrados en instrumentos con la máxima jerarquía en nuestro país.

En similar orden de ideas, deben tomarse en consideración las normas deontológicas que rigen el ejercicio del arte del curar, las que favorecen la resolución de los conflictos éticos que se presentan de modo congruente con el sistema internacional de derechos humanos, el que se apoya en consideraciones de orden ético anteriores a la legislación proyectada.

El Código de Ética de la Asociación Médica Argentina⁵⁹, por ejemplo, establece en el artículo 48 que “el Equipo de Salud debe disponer de libertad en el ejercicio profesional y de las condiciones técnicas que le permitan actuar con independencia y garantía de calidad. Ninguna circunstancia que no se base en un estricto criterio científico podrá poner limitaciones al ejercicio de la libertad profesional”.

A su vez, los artículos 70 y 219 consignan en línea con lo dicho que “los miembros del Equipo de Salud tienen el derecho de ejercer la libre elección de sus pacientes (...)” y que “(...) deben defender su derecho a prescribir libremente”. El último artículo establece también que dichos agentes están obligados al uso racional de los medios de diagnóstico y tratamiento, evitando indicaciones desmesuradas o inútiles.

El aborto podría llegar a constituir, en ciertos casos, una medida clínicamente tolerada desde el punto de vista técnico-médico, recomendada en situaciones específicas determinadas por el equipo médico interviniente (el problema del aborto indirecto). Ahora bien, es cuanto menos discutible atribuir incluso naturaleza de acto médico al aborto realizado no sólo en violación en la normativa vigente, sino en situaciones en las que el leal saber y entender médico no lo convalida.

El proyecto de ley criticado exige una conducta determinada a los médicos y a los demás profesionales de la salud que intervinieran, lo que contraría la normativa deontológica en vigor y el principio de reserva, rasgo fundamental de nuestro sistema jurídico.

Entendemos que es necesario replantear el tema a la luz de todos los bienes en juego, defendiendo la dignidad, la libertad y los derechos humanos de los profesionales de la salud, y recordando también los intereses de las mujeres y las personas por nacer, los que -tal como hemos venido sosteniendo- son especialmente vulnerables. Confiamos en que la sociedad en su conjunto tome en consideración tales bienes y ello se exprese en reglamentaciones y prácticas más humanas y equilibradas.

VI. OTRA PERSPECTIVA PENAL PARA EL ABORTO

En el año 2012 se presentó en la Cámara de Diputados de la Nación el proyecto de ley 8512-D-2012. Si bien perdió estado parlamentario, sus disposiciones resultan interesantes para conocer una propuesta distinta de reforma del Código Penal (CP).

⁵⁹ A modo de ejemplo se sugiere repasar los artículos 19, 20, 23, 24 y 25, de los que surge el respeto a los DDHH como rasgos propios de la profesión médica.

El proyecto propone modificar los artículos referidos al aborto del CP, en el siguiente sentido:

- Se modifica el art. 85 de tal manera que:
 - Se aumenta la pena para el aborto hecho “sin consentimiento de la mujer”.
 - Se crea una figura especial agravada, si el aborto fuere realizado en razón de la presencia de malformaciones en el concebido o por su sexo.
 - Además, en todos los casos de aborto, ya sea con o sin consentimiento de la mujer, se eleva a 20 años el máximo de la pena si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.
 - Se incorpora como un agravante de la pena, si el hecho fuere cometido por una persona que realizare abortos como una actividad habitual y/o lucrativa.
- Se incorpora un art. 85 bis que apunta a sancionar al que fuerza a una mujer a abortar: “El que forzare a la mujer a abortar mediando engaño, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, será reprimido con reclusión o prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.”
- Se reforma el art. 86, para precisar mejor la redacción del supuesto en que el aborto es indirecto por riesgo de la vida de la madre. Así se dispone: “No incurrirá en delito el médico diplomado que interviniendo para salvar la vida de la madre provocare de manera indirecta la muerte de la persona por nacer, si su intervención se ha hecho con el fin de evitar un peligro grave para la vida de la madre que no podía ser evitado por otros medios”.
- Se modifica el art. 88 referido a la pena que corresponde a la mujer, bajando la pena máxima prevista (de uno a tres años) para la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare.
- Se incorpora un párrafo en el art. 88 que dispone: “En los casos en que el embarazo proviniera de un delito contra la integridad sexual previsto en el art. 119 del Código Penal, debidamente acreditado en juicio, se podrá imponer a la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare la suspensión condicional de la pena prevista en los artículos 26 y siguientes del Código Penal”.

El proyecto señala en sus fundamentos que han pasado 90 años desde la sanción el 30 de septiembre de 1921 del Código Penal y por tal motivo busca adecuar el texto a los progresos que han hecho las ciencias biológicas y médicas en torno a la salud fetal y materno-infantil en general, teniendo en cuenta que se han modificado diversas circunstancias socio-culturales y en 1994 se ha reformado la Constitución Nacional incorporando con rango constitucional los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En síntesis, en los fundamentos se resumen los objetivos del proyecto:

- “Brindar un mayor resguardo para la vida de la madre, estableciendo que en el caso de aborto seguido de muerte de la mujer previsto en el art. 85 del Código Penal no haya distinción entre las penas según haya o no consentimiento, unificando la pena agravada en 15 años de prisión”.

- “Sancionar nuevas formas de discriminación prenatal, estableciendo una agravante en caso de aborto de niño con malformaciones o por sexo del bebé a incorporar como nuevo inciso del art. 85”.
- “Desarticular el surgimiento de una industria clandestina en torno a la muerte, incorporando una agravante en caso que la persona realizare abortos como una actividad habitual y/o lucrativa en el mismo art. 85”.
- “Resguardar la libertad de la mujer incorporando como agravante, a través de un nuevo artículo (85 bis), el hecho de que alguien forzare a una mujer a abortar”.
- “Brindar protección completa al derecho a la vida de los concebidos, reformulando el artículo 86”.
- “Contemplar las especiales circunstancias que operan en la mujer que ha sufrido una violación, incorporando en el art. 88 una figura atenuada para la mujer que abortare si el embarazo hubiera o hubiese provenido de una violación. Igualmente se disminuye el monto máximo de la pena para la mujer en todos los otros supuestos”.