

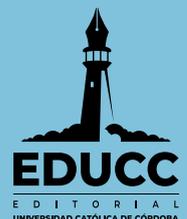
# REFLEXIONES EN TORNO A LA LEY DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN LA ARGENTINA

Armando S. Andruet (h)  
Gustavo B. Ispani  
Gustavo Rodríguez Fernández  
Guillermo Funes  
Consuelo Capdevila  
Manuel Cornet  
Maximiliano R. Calderón

4

COLECCIÓN  
ETHOS

CENTRO DE BIOÉTICA  
FACULTAD DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES



---

Reflexiones en torno a la Ley de Interrupción  
Voluntaria del Embarazo en la  
Argentina / Armando S. Andruet (h) ... [et al.]. - 1a  
ed. - Córdoba : EDUCC -  
Editorial de la Universidad Católica de Córdoba,  
2021.  
Libro digital, PDF - (Ethos ; 4)

Archivo Digital: descarga  
ISBN 978-987-626-477-8

1. Embarazo. 2. Constitucionalismo. 3. Código  
Penal. I. Andruet, Armando S. (h)  
CDD 342.084

Colección Ethos  
Volumen 4. Reflexiones en torno a la Ley de  
Interrupción Voluntaria del Embarazo en la Argentina  
Centro de Bioética UCC  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UCC  
De esta edición:  
Copyright © 2021 by Editorial de la Universidad  
Católica de Córdoba.  
Maquetación interior y arte de tapa: Gabriela Callado.



La presente obra se publica bajo los términos y  
condiciones de la licencia Creative Commons  
Atribución-NoComercial-SinDerivar.  
© EDUCC - Editorial Católica de Córdoba.



Obispo Trejo 323. X5000IYG  
Córdoba. República Argentina  
Tel./Fax: +(54-351) 4286171  
educ@ucc.edu.ar - www.uccor.edu.ar



Centro de  
Bioética



Facultad de  
Derecho y  
Ciencias Sociales

El presente volumen de la colección Ethos constituye una publicación conjunta entre el Centro de Bioética y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba.

**Armando S. Andruet (h)**

Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Académico Titular en la Academia de Ciencias Médicas de Córdoba. Profesor Titular de Filosofía del Derecho en la Universidad Católica de Córdoba. Profesor Titular de Historia de la Medicina en la Escuela de Medicina de la Universidad Nacional de Villa María (Córdoba). Director Honorario del Centro de Bioética de la Universidad Católica de Córdoba. Vocal y Presidente en retiro del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.  
Contacto: armandoandruet@gmail.com

**Gustavo B. Ispani**

Abogado y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Córdoba. Vocal de la Cámara 3ª en lo Criminal de la ciudad de Córdoba. Director del Instituto de Derecho Penal de la Universidad Católica de Córdoba. Profesor titular por concurso en la Universidad Católica de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en la materia Derecho Penal Parte Especial y Profesor en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba en Derecho Penal 2 – Parte Especial.

**Gustavo Rodríguez Fernández**

Abogado y Especialista en Derecho Penal (UNC-UNL). Profesor Titular Interino Derecho Penal Parte Especial Facultad de Derecho, Universidad Católica de Córdoba, Profesor Ayudante Derecho Penal I Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional de Córdoba, Miembro del Instituto de Derecho Penal de la Universidad Católica de Córdoba, Vocal de Cámara 9ª en lo Criminal de la Ciudad de Córdoba.

**Guillermo Funes**

Abogado. Notario. Doctorando en Derecho por la Universidad Austral. Especialista en Derecho Judicial (UCC). Especialista en Problemas de Prueba (Universidad de Castilla de la Mancha, España). Profesor de Derecho Penal II (UCC) y ex profesor de Derecho Procesal Penal (UCC). Miembro titular de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba. Secretario de las Salas de Derecho Penal y Procesal Penal (UCC). Funcionario de la relatoría Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.

**Consuelo Capdevila**

Abogada. Escribana. Especializanda en Derecho Penal Económico (UBP). Profesora por concurso de Derecho Penal II (UCC). Miembro – secretaria – del Instituto de Derecho Penal (UCC). Funcionaria del Ministerio Público Fiscal de Córdoba.

**Manuel Cornet**

Profesor Titular de Derecho Privado II y Director del Instituto de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba Académico de número de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba y Profesor de Derecho Privado y Teoría General del Negocio Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

**Maximiliano R. Calderón**

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor titular de Derecho Privado IV – Contratos, Derecho Privado VIII – Daños, Derecho del consumidor y Derecho Público Provincial y Municipal (UCC). Profesor asociado de Contratos I y II (UAustral). Profesor de posgrado (UCC, UNC, UBP, UES21, UAustral).

# REFLEXIONES EN TORNO A LA LEY DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN LA ARGENTINA

Armando S. Andruet (h)  
Gustavo B. Ispani  
Gustavo Rodríguez Fernández  
Guillermo Funes  
Consuelo Capdevila  
Manuel Cornet  
Maximiliano R. Calderón

## ÍNDICE

La objecion de conciencia institucional negada en la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo N° 27610. Un supuesto de leyes humillantes, <i>por Armando S. Andruet (h)</i> .....	5
Modificaciones al código penal por ley 27610 (30/12/2020) <i>por Gustavo B. Ispani, Gustavo Rodríguez Fernández, Guillermo Funes y Consuelo Capdevila</i> .....	28
Análisis de la Ley de Interrupcion Voluntaria del Embarazo (ley 27610), <i>por Manuel Cornet</i> .....	41
Tensiones constitucionales y democráticas secundarias en torno a la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo, <i>por Maximiliano R. Calderón</i> .....	50

# LA OBJECION DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL NEGADA EN LA LEY DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO N° 27610. UN SUPUESTO DE LEYES HUMILLANTES<sup>1</sup>

*Armando S. Andruet (h)*

## 1. BREVE INTROITO

Habremos de proponer en una ajustada síntesis un análisis descriptivo de algunas cuestiones vinculadas con la objeción de conciencia<sup>2</sup>; en particular nos importa el abordaje desde su vertiente institucional –objeción de conciencia institucional– y para lo cual haremos algunas consideraciones respecto a las mismas condiciones necesarias para poder ser ellas invocadas y que, como tal, muestren con ello la misma seriedad del respeto que se pide para con ella.

Todo lo dicho, especialmente teniendo en cuenta la reciente sanción que se ha hecho de la Ley 27610 de “Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo” (en adelante, IVE), publicada en el Boletín Oficial con fecha 15 de enero de 2021 y habiendo sido convertida en ley por aprobación de la Cámara de Diputados con fecha 30 de diciembre de 2020<sup>3</sup>, en la cual expresamente en sus artículos 10 y 11<sup>4</sup>, se ha reconocido la objeción

<sup>1</sup> Hemos tenido ocasión de referirnos al tema de la objeción de conciencia desde diversos ángulos. En algunos supuestos lo hemos hecho desde el punto de vista individual o personal y, en tales casos, lo hemos realizado tanto del personal sanitario en sentido lato, como también desde los jueces; quienes aun postulando personalmente la objeción se encuentran enclavados en un espacio institucional público y como tal, para muchos, tal circunstancia es un claro valladar. Ver Andruet, 2010a, pág. 11 y ss. Otra contribución más sintética en Andruet, 2010c. También lo hemos realizado en la perspectiva de la objeción de conciencia institucional de una institución correspondiente al sector privado, ello puede ser consultado en Andruet, 2012a, pág. 55-72. Desde este último trabajo, por una cuestión de coincidencia temática con el presente, es que hemos tomado algún capítulo para esta contribución, naturalmente ampliando y modificando lo que así corresponde.

<sup>2</sup> “La objeción de conciencia consiste en la oposición al cumplimiento de un deber jurídico que, en una situación concreta (el conflicto de conciencia), resulta incompatible con las convicciones morales de una persona” (Escobar Roca, 1998, pág. 133). Más adelante habremos de señalar, que esta se presente habitualmente como “objeción de conciencia negativa”, o sea cuando el sujeto se niega realizar determinada acción que está impuesta por la ley; pero también existe la “objeción de conciencia positiva” que es mucho más excepcional.

<sup>3</sup> Puede ser consultada con total aprovechamiento una discusión crítica sobre ella en Lafferriere, 2021 (<https://centrodebioetica.org/>).

<sup>4</sup> “Art. 10.- Objeción de conciencia. El o la profesional de salud que deba intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia. A los fines del ejercicio de la misma, deberá: a) Mantener su decisión en todos los ámbitos, público, privado o de la seguridad social, en los que ejerza su profesión. b) Derivar de buena fe a la paciente para que sea atendida por otro u otra profesional en forma temporánea y oportuna, sin dilaciones. c) Cumplir con el resto de sus deberes profesionales y obligaciones jurídicas. El personal de salud no podrá negarse a la realización de la interrupción del embarazo en caso de que la vida o salud de la persona gestante esté en peligro y requiera atención inmediata e impostergable. No se podrá alegar objeción de conciencia para negarse a prestar atención sanitaria postaborto. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo dará lugar a las sanciones disciplinarias, administrativas, penales y civiles, según corresponda. Art. 11.- Objeción de conciencia. Obligaciones de los establecimientos de salud. Aquellos efectores de salud del Subsector Privado o de la Seguridad Social que no cuenten con profesionales para realizar la interrupción del em-

de conciencia individual y no se ha incorporado el capítulo de la objeción de conciencia institucional y que fuera insistentemente reclamado como tópico a ser normado, habiendo habido también una baja densidad argumentativa para su rechazo en dicha ley y si bien son conocidas las evidentes diferencias que existen entre la racionalidad legislativa y la judicial (Atienza, 2019, pág. 80 y ss.), pues consideramos que se debió cumplir con algún criterio de justificación para el criterio que se conjugó. Se brindó a cambio, respecto a dicho punto, un tratamiento confuso y hasta afectatorio eventualmente a la misma salud de la persona que solicitare la respectiva práctica abortiva.

Destacamos lo relativo a una construcción legislativa confusa, puesto que se han mixturado dos supuestos fácticos diferentes, como es, por una parte, la existencia de un ámbito sanatorial privado en el cual la totalidad de los equipos médicos del servicio –en el caso– de obstetricia sean a título individual objetores de conciencia, pueda ello ser equiparable a la admisión y existencia de una objeción de conciencia institucional del nombrado centro de salud.

Ello así, porque según resulta del texto del art. 11 de la Ley 27610, cuando todos los médicos son objetores de conciencia a título individual, le corresponde al centro de salud proceder a efectuar la derivación de la persona a otro espacio sanatorial, en donde sea admitida dicha práctica abortiva. Sin embargo, como indicaremos más adelante, no son analogables las situaciones y no se puede ver con ello un reconocimiento legislativo de la objeción de conciencia institucional. En realidad, no es otra cosa que una masividad de objetores de conciencia a título personal en un mismo espacio sanatorial privado.

Dicha circunstancia no explícita en modo fuerte –sin perjuicio que se pueda deducir– acerca de las mismas convicciones morales, religiosas o creencias ideológicas, que la institución o persona jurídica pueda tener y que cuando ellas existen patentizadas en manera inequívoca, no debería existir dificultad en admitir que un determinado comportamiento sanitario resulta lesivo a ellas<sup>5</sup>.

En este orden bien ha destacado Fernando Toller (2007) que “más allá de la objeción de conciencia individual que pueden invocar las personas individuales, una persona jurídica privada puede, en virtud de sus convicciones plasmadas en su ideario, objetar el cumplimiento de una obligación legal o contractual cuando de ello no se deriva un daño a terceros o al bien común. De lo que aquí se trata es del derecho constitucional a

---

barazo a causa del ejercicio del derecho de objeción de conciencia de conformidad con el artículo anterior, deberán prever y disponer la derivación a un efector que realice efectivamente la prestación y que sea de similares características al que la persona solicitante de la prestación consultó. En todos los casos se debe garantizar la realización de la práctica conforme a las previsiones de la presente ley. Las gestiones y costos asociados a la derivación y el traslado de la paciente quedaran a cargo del efector que realice la derivación. Todas las derivaciones contempladas en este artículo deberán facturarse de acuerdo con la cobertura a favor del efector que realice la práctica”.

<sup>5</sup> Señala con criterio Jorge Lafferriere (2021) en este orden que “la redacción confunde la objeción de conciencia individual con el plano institucional. En efecto, el fundamento de la llamada ‘objeción de conciencia institucional’ no está dado por el hecho de que todos los profesionales que integren un establecimiento de salud sean objetores, como parece desprenderse de la norma, sino en que su ideario o estatutos o normas fundamentales contemplan principios que defienden la vida desde la concepción. Así, está en juego la libertad de asociación, además de las libertades de conciencia, de pensamiento y de culto”.

la objeción de conciencia institucional para las entidades que poseen un ideario o convicciones fundamentales y fundacionales de carácter ético o religioso”.

De cualquier modo, no se puede dejar de indicar, que existen autores que han fortalecido la tesis –indebidamente y con argumentos poco convincentes– de que no resulta posible requerir la exigibilidad de una objeción de conciencia institucional –como lo aspiramos– porque existe un defecto sustantivo para que ella pueda ser invocada, como es, que las instituciones no tienen conciencia (Escobar Roca, 1993, pág. 246 y ss.).

## II. UBICACION TAXONÓMICA DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: INDIVIDUAL E INSTITUCIONAL

Una breve indicación acerca de la ubicación de la objeción de conciencia en un conjunto mayor en la cual ella se inserta, nos será útil de reconocer. Partimos de la premisa de que vivimos en una sociedad organizada, y que dentro de toda sociedad organizada los hombres están impuesto de obedecer al derecho. Sin embargo, tal requerimiento, no significa que realmente el derecho siempre deba ser obedecido. El ordenamiento jurídico puede ser violado, y en ciertas ocasiones y bajo determinadas razones, dicha violación puede tener una razón suficiente.

Obviamente que quien da muerte al inocente, está violando el derecho sin razón alguna y, por lo tanto, inmediatamente, le corresponderá la respuesta normativa de la sanción. Sin embargo, también se puede violar el derecho con razones –o en el convencimiento de que existen ellas–, y esa violación del ordenamiento jurídico con razón, puede realizarse de dos maneras: en un modo pacífico o en un marco revolucionario.

Dentro de las violaciones al derecho en una manera no violenta, aparece lo que se ha dado en llamar “objeción de conciencia”. Objeción de conciencia que también se diferencia en que puede ser positiva o negativa; esto es, para la negativa “la facultad del individuo destinatario de un deber jurídico positivo (deber de seguir un determinado comportamiento, prestar un servicio, proporcionar una prestación) de sustraerse del cumplimiento de tal deber, omitiendo la conducta prescrita por razones de conciencia. Dos supuestos clásicos del derecho a la objeción de conciencia negativa son la objeción de conciencia al servicio militar y la objeción de conciencia a la interrupción del embarazo. La segunda es el derecho de objeción de conciencia positiva, que presenta dos modalidades: La facultad (permiso, derecho, libertad) del individuo destinatario de un deber jurídico negativo (deber de no tener un determinado comportamiento no prestar un servicio, no proporcionar una prestación) de sustraerse de la observancia de tal deber, realizando la conducta prohibida por razones de conciencia; {el restante} el poder (capacidad, autorización, habilitación) del individuo destinatario de una norma general de inhabilitación (negativa o privativa de la capacidad de completar ciertos actos jurídicos) de realizar válidamente los actos jurídicos excluidos por razones de conciencia” (Seoane, 2016, pág. 299).

Ser un objetor de conciencia es precisamente no cumplir con la obediencia que, por definición, el derecho siempre impone, sea ello tanto para una realización positiva o negativa. Algunos moralistas señalan, su preferencia respecto a que se pueda denominar en modo diferente, y entonces en vez de hablar de “*desobediencia al derecho*”; se pueda indicar una cierta “*discrepancia civil*”. De tal forma que el objetor de conciencia es quien tiene una discrepancia civil con el orden jurídico.

De aquí corresponde afirmar que aquel que desobedece o discrepa con el derecho, está poniendo de manifiesto el carácter de la ley injusta, porque ella manda el cumplimiento de un contenido deóntico que resulta contrario a ciertas prácticas individuales o comunes que así lo consideran. Es decir, nadie está impuesto de obedecer lo que injustamente resuelve una ley, de todas formas, la cautela en la interpretación debe ser la regla propia; puesta que de lo contrario se correría el riesgo de la segregación societaria. A lo largo de la historia, y desde la tragedia de Sófocles a hoy, podríamos hacer un gran listado de situaciones de ese tipo<sup>6</sup>.

La discrepancia civil entonces, es una suerte de insumisión al orden jurídico establecido. Si esa realización es violenta, estamos frente a una revolución propiamente. Cuando hay una revolución, es el orden jurídico el que ha sido modificado o reemplazado por otro de una manera violenta. De todas formas, corresponde aclarar que cuando se viola de una forma revolucionaria el derecho, existen algunos otros componentes que se anexan a la mera insumisión violenta; pues en realidad lo que se quiere, es generar cambios profundos dentro de la estructura socio-política de esa sociedad, modificando el sistema jurídico y no meramente una norma o un contenido deóntico preciso. Se quiere modificar también con ello, la organización o la ideología política imperante y que está muy lejos de ser la pretensión de un objetor de conciencia<sup>7</sup>.

Cuando se piensa en discrepancias civiles no violentas, en realidad, no se aspira a lograr esos mismos resultados, sino otros de mejor entidad. Un objetor de conciencia no quiere modificar el sistema jurídico: no aspira tampoco reemplazar el sistema político en el cual se inscribe. Dicho objetor de conciencia aspira encontrar mediante su acto, una tranquilidad moral individual acerca de una determinada norma que como tal, lo compromete en sus convicciones axiológicas, morales, religiosas e ideológicas.

Dejando entonces el marco de la discrepancia violenta y ubicándonos en la civil no violenta, decimos que dichos rechazos pueden a la vez, darse en dos espacios: en el espacio inmediatamente individual o personal, y en el espacio institucional.

<sup>6</sup> Es una explicación recurrente en el punto el relato de la tragedia de Antígona. Verbigracia Antígona no se considera obligada por la decisión de dejar a Polinices sin sepultura porque, según ella, las leyes de la ciudad se aplican solo a los vivos. En cuanto a los muertos, ya solo dependen de las leyes de los dioses. O sea que Antígona está reconociendo una doble legislación; por el contrario, el tirano Creonte niega dicha dualidad indicando que aquel a quien la ciudad ha situado a su cabeza es al que se debe obediencia, tanto en lo que es justo como en lo que no lo es. Véase Sófocles, *Antígona*.

<sup>7</sup> Destaca Philippe André-Vincent (1982, pág. 24) “que en el hecho revolucionario hay algo más que un fenómeno de pura fuerza. La ciencia jurídica no ignora los motivos de los actos. No puede ignorar tampoco su estructura. La acción revolucionaria no es un simple desorden: se distingue de una agresión cualquiera al orden público por su carácter organizado y finalizado”.

En el ámbito de lo individual podríamos marcar tres especies de discrepancias civiles. A saber: i) La objeción de conciencia personal, que es la que habitualmente reconocemos posible de ser formulada dentro de los equipos sanitarios o médicos –entre otros campos posibles de despliegue– y que a la vez hemos señalado más arriba, que puede tomar una forma positiva o negativa. Supone la acción o la omisión del agente, para evitar una cooperación material a aquél resultado o acción, que resulta maligno y que otros integrantes de la comunidad profesional o no, podrán solventar sin dificultad alguna, puesto que no participan del ideario moral, axiológico, religioso e ideológico de quien articula la pretensión de desobediencia.

ii) Puede haber también, una desobediencia civil propiamente dicha, y es aquella en la cual los objetores de conciencia son individuos que no quieren por caso, quedar sometidos a un régimen militar o bajo bandera, sobre la base de sus propias ideas o creencias religiosas o morales y, por lo tanto, ofrecen una reparación de ejercicio moral que compense aquella circunstancia (Valdunciel de Moroni, 1989).

iii) Otro supuesto, dentro de la categoría de rechazo individual, es la que se conoce bajo el nombre de resistencia pasiva. Ella se conjuga cuando se genera una suerte de rebelión fiscal, donde los ciudadanos deciden no contribuir con la carga tributaria que les corresponde, porque juzgan que los dineros que por tal vía aportan al erario público son mal redistribuidos e injustamente impuestos por el Estado.

Los tres tipos de rechazos individuales que hemos indicado, son aceptados en una manera general dentro del derecho nacional y del derecho comparado.

Ahora expliquemos brevemente, y acorde al tema que nos convoca, cuando el rechazo del agente lo hace ocupando este un determinado un rol institucional; o sea cuando el sujeto que habrá de ser el objetor tiene bajo su responsabilidad funciones de gestiones públicas debidamente asignadas.

Hasta donde hemos podido indagar, podemos clasificar también dicha realización de tres modos: a) El supuesto integrado por aquellos individuos que están impuestos de cumplir con determinados actos por el mismo imperio de la ley. Debiendo aclararse que no es un mero supuesto de la obediencia a la ley que como tal, resulta común a todos los ciudadanos; sino cuando existe una preceptiva especialmente impuesta para ciertos colectivos profesionales, a quienes se les ha tomado un juramento público de “*cumplir y hacer cumplir la ley*” y sin duda, los alcanzados por dicho postulado esencialmente son los jueces. De allí se concluye, que tales personas, no podrían negarse a aplicar a la ley invocando sus propias convicciones morales, porque su “*posición institucional*” les impone estar más allá de dicha circunstancia.

Conocemos acerca de la dificultad de sostener que este tipo de funcionarios, pueden formular una objeción de conciencia atento a la posición institucional que ocupan, sin embargo creemos haber desarrollado para su admisión un argumento de mayor centralidad al destacado; como es partir de la esencia del acto de juzgar en donde está en juego la imparcialidad de quien juzga y ella no podría existir en ninguna persona, que pretende ser objetor y le es impedido serlo e impuesto de juzgar (Ricoeur, 1999, pág. 157). En tal caso, dicho juez habrá de juzgar en el mejor de los casos, con un gran pesar

y generativo tal accionar de importantes residuos morales; y en el caso más corriente, será fiel a sus convicciones y, por lo tanto, haciéndolo como ya sabía que lo iba a hacer con independencia de pruebas y/o argumentaciones. Conozco que la tesis no es para nada pacífica (véase Garzón Vallejos, 2015, págs. 1379-1384)<sup>8</sup>.

b) Existe también otra categoría de discrepancia civil Institucional intermedia, es la cumplida por personas jurídicas que están parcialmente impuestas por ley y parcialmente no impuestas por ella de cumplir determinados actos. Hasta donde hemos podido pensar en el supuesto práctico, sería el caso de los establecimientos educativos privados que tienen una orientación confesional o doctrinaria determinada.

Bien sabemos, que los establecimientos educativos –aunque sean de gestión privada– tienen un eje temático sobre el cual se ordenan los programas de las asignaturas, de tal forma que su currícula es acorde a las indicaciones del Ministerio de Educación, pero a la vez, tienen un componente propio de la confesionalidad o doctrina que es ofertado a los alumnos en este, y que en muchas ocasiones es lo que brinda a dicha institución un plus frente a otros establecimientos igualmente privados o públicos. De allí es que éstos, han formulado ciertas reservas respecto a determinados contenidos curriculares en tanto y cuanto, según el mismo ideario moral o confesional de tal institución, importan una afectación al mismo orden constitucional de la República.

c) Otro caso de objetores de conciencia institucionales, es la llevada cabo por un tipo diferente de personas jurídicas, esto es, los efectores de salud del subsector privado o de la seguridad social –no establecimientos educativos–, que están impuestas de cumplir la ley que los afecta moralmente y de la que pudieron ser eximidos normativamente; pero a la vez, se los autoriza a que puedan hacer valer la objeción de conciencia individual de los colectivos profesionales, y con lo cual hacen que la institución por esa vía, se convierta en no apta para llevar a cabo la exigencia que el derecho impone y de facto haya funcionado una objeción de conciencia institucional.

Este resulta ser el modelo por excedencia que la ley, en el mejor de los casos de su admisión, ha dispuesto y ya indicaremos cuál conclusión del mismo esquema se puede obtener.

Puede parecer obvio aclarar, que nos referimos a los establecimientos que conforman jurídicamente lo que se nombran como “instituciones” como son las clínicas o sanatorios –no hospitales públicos– que son personas jurídicas; debiendo señalarse que no se está haciendo referencia alguna a sus directivos médicos o no. Sino a la institución misma, como es entre otras la Clínica Universitaria Reina Fabiola, a la sazón hospital escuela de la Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad Católica de Córdoba<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Nos hemos referido también con bastante soledad en dicha tesis en Andruet, 2010b, pág. 11 y ss.

<sup>9</sup> En su portal web se indica que “la Clínica Universitaria Reina Fabiola (CURF) es una institución de salud que forma parte de la Fundación para el Progreso de la Universidad Católica de Córdoba y cuya existencia data del año 1959 por iniciativa del Rector R.P. Jorge A. Camargo S. J. Sus objetivos principales son brindar prestaciones en salud, apoyar la formación de los alumnos de la Facultad de Ciencias de la Salud y formar profesionales altamente calificados mediante residencias médicas y especializaciones de posgrado, para poder brindar una excelente calidad asistencial a la comunidad”.

Estas instituciones en rigor de verdad y según las razones que daremos, podrán invocar desobediencia, cuando estén impuestas de tener que cumplir actos que, si bien están permitidos civilmente, son a la vez contradictorios con los mismos postulados identitarios de la institución y ella debería admitirse derechamente, sin utilizar el mecanismo degradante que acabamos de señalar. Pues solo así, estaríamos frente a una objeción de conciencia institucional propiamente dicha.

Volvamos a repetir, los actos que son negados de realizar por la institución, son unos que legalmente están permitidos, como son en este caso, los que se corresponden con las prácticas de la IVE. Sin embargo, que se encuentren permitidos por la ley, no implica que todas las personas los deban admitir como bondadosos y mucho menos, sentirse impuestos a ejecutarlos como una práctica profesional médica, puesto que ello como tal, resulta repulsivo y repugnante a la misma conciencia empresarial-institucional que dicha institución ha prohijado a lo largo de su misma historia y de lo cual, existen registros públicos suficientes y acciones que han testimoniado dicho proceder.

En tales supuestos, la negación de la invocación de la objeción de conciencia institucional, tal como no se ha consignado en la Ley 27610, deviene afectatoria a la misma ontología de ciertas y determinadas instituciones con un ideario definido.

Antes de continuar, corresponde adelantar y tal como lo tienen señalado iusfilósofos y politólogos contemporáneos, en un Estado de Derecho Constitucional maduro, la objeción de conciencia se reconoce como una importante realización del sistema jurídico<sup>10</sup>. O sea, que no se ve a la objeción de conciencia como una falla o déficit del ordenamiento sino como una verdadera fortaleza del sistema. El sistema jurídico que sea, necesita tener estos capítulos de oxigenación para justamente asegurar su misma consistencia.

### III. LAS FUENTES CONSTITUCIONALES DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

Lo primero es ubicarnos en que la objeción de conciencia aparece dentro del marco constitucional, en el capítulo de la libertad religiosa. La libertad religiosa, que es la reconocida en el art. 14 de la Constitución Nacional, presupone dos niveles de realización, por un parte, en lo que llamamos un nivel interno, donde se produce el pensamiento libre y del cual ninguno de nosotros puede ser privado, afectado o negado. Luego –en un segundo momento– ese “pensamiento libre”, puede ser propiamente un “pensamiento liberado”, y en tanto pensamiento liberado, hablamos entonces de libertad de culto. Con ello mostramos lo interno y lo externo de esta libertad religiosa: pensamiento libre y pensamiento liberado.

<sup>10</sup> Cfr. Rawls, 1987, pág. 413. En igual sentido ha señalado Rafael de Asís Roig que “es necesario también que sea capaz de reconocer (el Estado democrático) ciertas formas de disenso, fundadas en el valor de la conciencia de los individuos. Este reconocimiento se produce a través de la incorporación de la posibilidad de objetar en conciencia ante determinadas normas” (Asís Roig, 1993, p. 57).

Se trata de un derecho fundamental. Derecho fundamental en orden a que está integrado y es derivación de otros derechos, también originarios, que están en el marco de la Constitución de la República<sup>11</sup>.

Corresponde advertir que existen dentro de los derechos fundamentales, algunos derechos que tienen una mayor protección que otros; pero sin embargo tal diferencia en la protección, en manera alguna afecta a la esencia de ellos. Los derechos en realidad y a lo largo de la historia se puede comprobar, es posible protegerlos de diferentes maneras acorde a diversos factores o construcciones ideológicas y políticas. Lo cierto es que la objeción de conciencia, por ser un capítulo inmediato de este artículo 14 de la Constitución Nacional es un derecho constitucional, y debe ser reconocido como un derecho fundamental.

A ello se puede agregar que el Estado argentino, admite y ampara pluralidad de religiones y por ello la tolerancia es el camino que marca la distinción. Así es como se comprende modernamente el concepto del Estado laico. De allí que la laicidad, es la apertura al pluralismo moral de miradas confesionales dentro del mismo Estado, sin negar a ninguna y admitiendo todas ellas en cuanto no comprometan el mismo orden moral que asegura la convivencia de las personas.

La República Argentina si bien es cierto que muestra adhesión o preferencia a una determinada religión (art. 2 “El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”); a la vez propicia la libertad de cultos en modo expreso, y con igual respeto por todos ellos, con independencia de la preferencia que puede existir por uno de ellos.

El concepto de un Estado laico inmediatamente se vincula con el respeto por la diversidad de programas morales, filosóficos y confesionales que las personas puedan tener y por ello, las instituciones que dichos ciudadanos puedan generar a la luz de los mencionados ideales morales, filosóficos y confesionales y que, *prima facie*, ninguno de ellos podrá ser despreciado. Los proyectos de vida de las personas e idearios de las instituciones son plurales y así deben ser respetados. Con lo cual, se asegura la posibilidad de vida en común y de proyectos personales. Allí la idea extensa de lo que entendemos por laicidad.

Corresponde también considerar, que detrás de la idea de laicidad se encuentran en pugna, dos modelos ideales de ella, a saber: i) una *laicidad republicana* y ii) una *laicidad liberal y pluralista*. Ambas tienen por base común que prestan respeto a la igualdad moral y la libertad de conciencia, solo que en la primera hay un mayor desarrollo a una identidad cívica común y las filiaciones de conciencia quedan recluidas al ámbito privado; mientras que, en la segunda, antes que la remisión a lo privado, habrá una acción de búsqueda de un equilibrio de la conciencia en el ámbito público.

En este marco conceptual, cabría señalar que el solo reconocimiento de la objeción de conciencia individual, promovería un modelo de “laicidad republicana”, en cambio, cuando además de ella se admite la objeción de conciencia institucional, nos ubicamos en un proyecto de Estado que promueve la “laicidad liberal y pluralista” puesto que son

---

<sup>11</sup> Véase Ansuátegui Roig, 2007; también Pérez Luño, 1988.

los hombres quienes exponen por vía de una institución, una tradición y cosmovisión de valores acerca de la manera y pensamiento que ellas tienen respecto a determinadas temáticas, como bien puede ser la relativa al aborto.

Vale entonces acorde a todo lo señalado recordar –siguiendo a la ya citada Elena Lugo en la síntesis que hace de la obra de Charles Taylor *Fuentes del yo. La construcción de la identidad*– que “para Taylor, una institución es una colectividad de individuos o de individuos en conjunto, en comunidad de tarea que son convocados a expresar y desarrollar su identidad en el curso de la implementación de los objetivos que les son comunes, no solo hacia el interior sino hacia el exterior. Hacia el exterior la institución ha de asumir una perspectiva o proyección de sí en el espacio moral definido por la sociedad, en el momento histórico y contexto cultural que le corresponde ofrecer su servicio para una población con diferentes concepciones éticas y religiosas, para lo cual la ley jurídica es esencial. Pero hacia su interior como condición a la proyección exterior explícita y bien definida, debe establecer su visión, misión y principios; los cuales deben facilitar el cumplimiento de su misión para ameritar credibilidad como rasgo básicamente ético” (Lugo, 2012, pág. 37).

Y aunque parezca una obviedad, hay que señalar que no se puede predicar la “laicidad liberal y pluralista” en un Estado, si antes no se tiene por claro que hay que aprender a vivir “con” y “en” diversidades morales y religiosas; ello es inevitable, más en tiempos modernos, donde los ciudadanos son migrantes –voluntarios o no– por el mundo. Pues por ello, es que esta especie de laicidad, es más exigente para todos los ciudadanos y deja expuesto en igual manera, los niveles de resistencia a ser verdaderamente tolerantes a ciertos grupos, puesto que, no se trata de solo saber que otros tienen convicciones diferentes, sino el esfuerzo sin duda, de convivir con ellos y con tales cuestiones que son valiosas moralmente para ellos<sup>12</sup>.

Pues por ello, viene a cuento tener presente un concepto que se ha dado en nombrar como de los necesarios *acomodamientos razonables* que en toda laicidad abierta se imponen como tal. Dichos “acomodamientos razonables” que postula Charles Taylor, deberían verse formando un binomio con lo que John Rawls nombra como los *consensos entrecruzados* haciendo de esa diada, un eje de convivencia en laicidad.

#### IV. APORTE SOBRE EL MARCO CONSTITUCIONAL ARGENTINO Y ESTADO DEL ARTE

No haber legislado en la Ley 27610 sobre la objeción de conciencia institucional impone un desgaste emocional, profesional y moral al sanatorio o clínica privada o de la seguridad social que se encuentra con una exigencia de práctica de IVE. Puesto que dicho espacio sanitario, al menos tiene que intervenir como una suerte de agente operativo de derivación de paciente y por ello habrá de convertirse en un cooperante material activo para el aseguramiento del traslado de la persona para que en la institución girada, se lleve a cabo la práctica que en la girante no resulta posible de ejecutarse, por la obje-

<sup>12</sup> Véase Taylor y Maclure, 2011.

ción individual de los médicos que podrían profesionalmente ocuparse de tal gestión si no fueran objetores personales.

Con ello, en realidad se le hace *padecer* en sentido auténtico a la institución girante, una degradación y afectación moral innecesaria, además de sumar un riesgo indebido para la salud de la persona en dicho trance; puesto que ella bien pudo creer, que en dicho lugar tales acciones médicas estaban debidamente dispuestas. Tales aspectos, de cooperación impuesta cuando pudo ser evitada, desde la perspectiva ética, se nombra como requerimiento de una cooperación material al mal<sup>13</sup> y ello, como tal indica, que son prácticas que resultan afectatorias a las mismas convicciones morales, religiosas, filosóficas o identitarias de la mencionada institución.

El hecho de haberse insistido de gran modo por la formalización derechamente de la objeción de conciencia institucional y haberse denegado su incorporación con argumentos de notable endeblez, pone en aviso a la magistratura que tenga que vérselas con cuestiones de inconstitucionalidad de la mencionada norma, que en realidad en la vida democrática de una República, cuando la democracia no se realiza propiamente como democracia deliberativa en el recinto parlamentario; en muchos aspectos, se configura lo que hoy se denomina con buen criterio una demostración posible de los rostros que el falseamiento del Estado de Derecho puede producir<sup>14</sup>.

En el caso, la insistencia que a tal respecto existió por la consideración de la objeción de conciencia institucional y que huelga señalar, había sido ya objeto de atención en la discusión parlamentaria del año 2018 por iguales controversias; sin lugar a dudas que era por esa sola razón un aspecto que ameritaba una atención más singular que la sola imposición textual por el imperio de la fuerza mayoritaria de los votos de los parlamentarios y que es lo que autoriza un sistema democrático desde su estructura formal; pero que desde lo material se requiere para ser uno completamente auténtico, que las deliberaciones respecto a temas en conflicto se hayan cumplido adecuadamente y que tal como lo hemos dicho, no ha sido ese el espíritu que se ha tenido en la ocasión.

Agregamos a lo ya dicho, que la objeción de conciencia institucional no podría ser emplazada desde las instituciones públicas, sin perjuicio que lo puedan ser sus actores operacionales, porque justamente es el Estado quien tiene que brindar la completa y total garantía a los ciudadanos en un régimen político de naturaleza democrático, que no existe discriminación alguna respecto a los diversos proyectos de vida. El ciudadano siempre debería esperar del Estado, el máximo grado de pluralismo y laicidad, sea cual sea la confesionalidad acaso de sus gobernantes. Al haberse negado la objeción de conciencia institucional del ámbito sanatorial privado y de la seguridad social, es evidente la conclusión negativa a lo anterior.

De cualquier manera, hemos señalado una categoría especial de objeción de conciencia institucional, como es la que se corresponde con el Poder Judicial y que hemos defendido en soledad, anotando que nuestras razones para ello han estado fundadas en

<sup>13</sup> Mediante la cooperación material al mal, se realizan acciones con las que, sin desearlo, hacemos posible o facilitamos la acción moralmente mala de otra persona. Dicha cooperación puede ser directa o indirecta y también próxima o remota. En este supuesto sería indirecta y próxima (Rodríguez Luño, 1991, pág. 303).

<sup>14</sup> Véase Gargarella, 2014 y Gargarella, 2012.

la defensa y protección que ante todo un tribunal debe brindar a quien busca justicia, y por ello deviene requisito indispensable y ontológico a dicha función, el poder presentarse el juzgador como un hombre auténticamente imparcial y ello no lo podría cumplir, si a la vez, tiene una profunda desavenencia moral con aquello que impone la ley a ser mandado.

Con ello queremos señalar, que somos defensores en términos amplios de la objeción de conciencia de las personas –profesionales o no– como de las instituciones, puesto que en el núcleo de este problema se encuentra el grado de desarrollo que se le otorga a los derechos fundamentales y en particular el respecto a la dignidad de las personas físicas<sup>15</sup> –no así a las jurídicas– en tanto que como agente moral, tiene sus propias y fundadas razones para orientar sus elecciones y valoraciones. Y que en la perspectiva de las personas jurídicas o simplemente instituciones, ello se materializa a la luz de un conjunto de elementos que permiten señalar la existencia en ella, de una identidad moral.

Se ha señalado en este sentido por dos destacados bioeticistas como son Edmund Pellegrino y David Thomasma –en la paráfrasis de Elena Lugo– que “una institución sanitaria ha de ejercer su objeción de conciencia en la medida que cultiva una conciencia colectiva inherente a su identidad explícita, reconoce su complejidad sistémica, y a la luz de esta fomenta una cultura ética organizativa. Igual que la objeción de conciencia individual ha de cuidarse de no recurrirse a una postura subjetivista, reactiva y arbitraria, la conciencia institucional debe cuidar de no ser una mera búsqueda de intereses ajenos a la salud y al respeto a la vida en todas sus condiciones” (Lugo, 2012, pág. 39).

También corresponde señalar en este breve párrafo, que si bien, no presentaremos ahora ponderaciones que corresponden al ámbito jurídico-institucional que la Ley 27610 tiene, intentaremos brindar una clarificación solo general del impacto jurídico-institucional, nacional<sup>16</sup> como convencional<sup>17</sup> que dicha Ley de IVE ha tenido. Des-

<sup>15</sup> Entre otras formulaciones se ha dicho de ella como “valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás” (Sentencia del Tribunal Constitucional de España 53/1985).

<sup>16</sup> A tales efectos me remito por una cuestión de prolijidad al art. 75 inc. 23 Constitución Nacional, donde se “garantiza el derecho a la vida desde la concepción, en cuanto que promueve medidas de acción positiva a favor del niño y de la madre; evitando en todo caso el desamparo del mismo. Para lo cual, se organiza un régimen asistencial público que protege ambas vidas” (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2018).

A ello se suma el sistema infraconstitucional y recientemente reformado del Código Civil y Comercial de la Nación, que en su caso el art. 19 sostiene que la existencia de la persona comienza con la concepción. Expresamente la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba ha indicado acerca del reconocimiento completo e integrativo de la persona física, mediante el instituto técnico-legal de la personalidad jurídica. Así ha dicho que “esta idea que el nasciturus durante su gestación reviste una esencialidad actual y no meramente potencial (...) está en el Esbozo de Freitas, pero fue Dalmacio Vélez Sarsfield quien la transformó en ley escrita en su Código Civil cuyo texto se mantiene en el art. 19 del Código Civil y Comercial hoy vigente y ha sido y es uno de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico argentino en todas las materias que lo integran” (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2018).

Antes de esa fecha, habíamos escrito una contribución en donde analizamos un conocido antecedente de la CSJN en donde ella, hace un giro notable de la jurisprudencia que hasta dicho momento los tribunales del país tenían respecto al aborto y con lo cual, se produce *ipso facto*, una ampliación de causal de eximición de penalización de la práctica del aborto a las mujeres que hubieran sido violadas, con independencia que sean ellas médicamente idiotas, tal como era la lectura clásica que se tenía sobre el art. 86 del Código Penal (véase Autos “F., A. L. s/ Medidas autosatisfactivas” (F. 259.XLVI) con fecha 13.III.12). Nuestra contribución Andruet, 2012b, págs. 67-97).

<sup>17</sup> En particular señalamos los arts. 1 y 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño -que fuera aprobada

tacando para ello, que tuvimos ocasión de señalar dichos aspectos, cuando fuimos convocados al Congreso de la Nación a exponer sobre nuestro parecer con fecha 29.V.18 ante la Comisión respectiva de Diputados, acerca del proyecto de ley, que por aquel tiempo se discutía y que no fuera aprobado por un muy escaso número de votos en el seno de la Cámara de Diputados. Dicho proyecto, al igual que la presente ley 27610 está en conflicto con el sistema jurídico que desde la misma Constitución Nacional se presenta como vigente.

Sostuvimos y ahora reiteramos, porque las cuestiones no han variado, que el *factum* constitucional no es despreciable sino indispensable, por caso, de la misma manera que no se puede promover la bigamia en un sistema donde impera la monogamia; como también respecto al tema del aborto, existe en la República Argentina un sistema jurídico constitucional que no puede ser alterado o subvertido, aun cuando se pueda creer que hay razones para ello. Pues las *razones* sin la atención a las *ocasiones* en que se hacen valer, son muestras de ignorancia y no de acierto.

Por lo dicho es que creemos, que cualquier ampliación respecto a la despenalización de la práctica del aborto como se ha hecho, debió cabalgar sobre los andariveles normativos que el Estado tiene estructurados y una despenalización completa, rebasa la admisión dentro del sistema tal como existe hoy; no hacerlo de esa manera, empujará a declaraciones de inconstitucionalidad que serían socialmente todavía más gravosas para la misma mujer que pretende abortar y que ha sido inducida a ello con desprecio del sistema jurídico.

A la vista de una perspectiva más integral que la que se ha tenido legislativamente, se pudo orientar la discusión y el resultado sobre una línea intermedia, la cual presenta también un ejercicio básico de tolerancia bien comprendida; toda vez, que ir deliberadamente más allá de los límites constitucionales dispuestos, es hacer ostensible una muestra de intolerancia a la ley y quien no tolera la ley, en rigor tampoco merece ser considerado hombre tolerante<sup>18</sup>.

Y si bien es cierto que los resultados de la discusión parlamentaria retiraron de todo análisis los límites constitucionales a los que nos hemos referido, atento la profunda discusión pública sobre la base de concepciones morales diversas que existen en la sociedad, no haber atendido la permisión de la objeción de conciencia institucional, se

mediante Ley 23849- con la reserva que se formuló en el art. 2 al disponerse que “debe interpretarse en el sentido que se entiende niño a todo ser humano desde el momento de la concepción y hasta los 18 años de edad” fijando de esta forma las “condiciones para la vigencia de la Convención” (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; véase Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. de Buenos Aires, 2018). Por ello se ha dicho que “el debate en el seno de la Convención Constituyente de 1994 con relación a esta norma no deja lugar a dudas que la expresión ‘en las condiciones de su vigencia’ se incluyó en el inciso 22 del art. 75, teniendo en vista especialmente el art. 2 de la Ley 23.849. Así surge del Diario de Sesiones, correspondiente a las reuniones 22º y 23º de la 3ª Sesión Ordinaria” (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2018).

<sup>18</sup> “No hay, por tanto, contradicción alguna en postular la existencia de actos intolerables. Lo serán, en definitiva, todos aquellos que pongan en peligro el ejercicio mismo de la tolerancia. Y dicho ejercicio se pone en peligro cuando se atacan los desvalores básicos que la tolerancia se propone salvaguardar, los de igualdad y libertad. Ello ocurre tanto a escala colectiva, cuando se ataca el principio democrático, aquello que Locke llamaba el contrato social, como cuando los individuos sufren algún tipo rediscriminación, pasando por una amplia gama de situaciones intermedias. Lo que significa que el combate por la tolerancia podrá adoptar múltiples formas, según la concreta circunstancia de la que se trate, lo que es como decir según el particular flanco desde el que aquella se vea atacada” (Cruz, 1998, pág. 91).

ha venido a presentar como un gesto de destrato e intolerancia, para quienes parcial o totalmente no comparten con la práctica del aborto.

Tal resistencia a la mencionada práctica, no puede ser bajo ningún punto de vista considerada como una falta de lealtad a la República o cuestión semejante, puesto que se encuentran en juego en la ley, una temática de máxima sensibilidad como es la vida misma, y por lo tanto, a los efectos de no afectar la nombrada sensibilidad moral expuesta; bien se puede concluir que además de la objeción de conciencia individual, las instituciones frente al cumplimiento de eventos médicos como la realización de la práctica del aborto, podrán invocar la objeción de conciencia institucional. Puesto que dichas prácticas conjugan una violación a las realizaciones conductuales y tradiciones públicamente informadas y materializadas por dicho ámbito institucional.

Afectan también dichas prácticas, severamente a la reputación empresarial que como tal tiene la institución y con ello, generan un demérito para aquellas personas físicas, que justamente se atienden en el mencionado nosocomio por esas tradiciones que ahora, habiéndose modificado el contexto legislativo, quedan posibilitadas allí. Con ello, se sumaría un eventual daño patrimonial que se puede generar, y que naturalmente se torna moralmente menor frente a la gravedad del laceramiento a la cultura reputacional de las convicciones que se han presentado en todo tiempo defendidas y respetadas, y que han consolidado la confianza de las personas en dicha institución. Bien se ha señalado por Domingo García-Marzá que “la moralidad de la institución remite el posible acuerdo voluntario de todos aquellos actores que interactúan en la empresa, que afectan o son afectados por el comportamiento de la empresa” (García Marzá, 2011, pág. 75).

Para ponderar dichos criterios como existentes y no meramente como circunstanciales, los autores que se han ocupado especialmente del problema, brindan una serie de elementos que resultan ser como criterios ponderativos para tener un juicio acabado de la justificación de la invocación de la objeción de conciencia institucional, entre los cuales bien se anota, la revisión de los objetivos ensayados por la institución en los tres enfoques primarios que permiten de alguna manera, reconocer la identidad moral que tiene dicha institución, así: visión, misión y principios.

Apuntamos entonces, que la “visión institucional”, expresa el ideal o razón de ser de una institución, es su especificidad. Una visita a diferentes instituciones de salud, que han pujado por la objeción de conciencia institucional en ocasión de la sanción de la Ley 27610 muestra en el marco de estos tres conceptos, cuál es propiamente el “ideario” que explican y exponen en modo público acerca de la institución y que los mueve a actuar en consecuencia. Este es muy diferente de otros ámbitos hospitalarios, donde tales aspectos no tienen ninguna centralidad<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> El *Hospital Austral* señala en su portal web los siguientes aspectos: “Misión. Somos un Hospital Universitario que se empeña en brindar la más alta calidad y seguridad en los cuidados de salud, situando las necesidades del paciente y su familia en el centro de nuestra atención, integrando la asistencia con la educación y la investigación biomédica y que busca vivir y transmitir valores humanos y cristianos. Visión. Ser una escuela de formación profesional y humana que convoque a los mejores y que les deje una impronta para toda su vida. Ser centro de referencia para la comunidad local y regional.

Ser transmisores de valor de la dignidad de la persona, la vida y la verdad a toda la sociedad. Ser una institución de preferencia para los profesionales de salud. Ser líderes en innovación, generación de conocimiento y desarrollo tec-

En una tradición de fidelidad a un ámbito de convicciones –en este caso religiosas– que excluyen como posible la admisión del aborto entre sus prácticas profesionales, pues basta recordar dichos aspectos en una de ellas para conocer su vinculación con el *Opus Dei* y en la restante, su referencia y dependencia de la Compañía de Jesús.

Por ello es que se debió acoger sin impedimento que la objeción de conciencia institucional pueda ser formulada por aquellos ámbitos institucionales –volvemos a señalar, no públicos– que tengan una adecuada tradición en la defensa de los derechos fundamentales de las personas no nacidas<sup>20</sup>.

nológico. Valores. Respeto a la vida, a la dignidad de la persona humana y a la libertad. Profesionalismo. Integridad. Compromiso. Espíritu de servicio y solidaridad. Colaboración”.

Agrega el sitio: Ideario “El Hospital Universitario Austral junto a la Facultad de Ciencias Biomédicas y el Plan de Salud del Hospital Austral conforman el Centro Académico de Salud de la Universidad Austral. Las tres unidades entrelazan sus actividades constantemente. Sin embargo, sobre el Hospital Austral recae especialmente la atención médica de los pacientes, a la Facultad de Ciencias Biomédicas le corresponde coordinar las tareas de educación e investigación y al Plan de Salud del Hospital Austral ofrecer un sistema integral de cuidados de la salud de sus afiliados. La Universidad Austral es una institución de educación superior creada por la Asociación Civil de Estudios Superiores (ACES), entidad civil sin fines de lucro, inscrita en el Registro Nacional de Entidades de Bien Público. ACES ha confiado a la Prelatura del *Opus Dei*, la asistencia espiritual para el trabajo que realiza toda la Universidad. El *Opus Dei* es una institución de la Iglesia Católica fundada por San Josemaría Escrivá, que tiene la peculiar tarea pastoral y apostólica de promover el encuentro y seguimiento de Jesucristo en la vida corriente, difundiendo el ideal de la santidad en medio del mundo, en el trabajo profesional, ayudando a descubrir la grandeza de las ocupaciones cotidianas. Los valores de la Universidad Austral, y por lo tanto también del Hospital, se desprenden de la visión cristiana de la cultura y del mundo, que incluye: la dignidad de cada persona, su desarrollo integral, la libertad de conciencia, el espíritu de convivencia sin discriminaciones de ningún tipo, el respeto a la vida, la importancia de la familia, la justa igualdad de todos, la ayuda a los más necesitados, la primacía de la caridad, la libertad y la paz” (<https://www.hospitalaustral.edu.ar/institucional/>).

Por su parte la *Clínica Universitaria Reina Fabiola* de la Universidad Católica de Córdoba indica: “MISIÓN. Somos una Clínica Universitaria con ámbito en la provincia de Córdoba, comprometidos en brindar prestaciones de excelencia en salud de baja, mediana y alta complejidad, y en la formación de profesionales médicos y del equipo de salud. Estamos abocados a la realización de aportes al conocimiento científico mediante la investigación, en el marco de la filosofía de la Universidad Católica de Córdoba, ejerciendo la responsabilidad social que nos compete con ciencia, conciencia y compromiso. VISIÓN. Crecer a través de la excelencia académica y la calidad de los procesos, siendo reconocidos como líderes en la personalización de nuestros servicios. VALORES. Respeto: Como manifestación de pluralismo y dignidad a la persona humana. Idoneidad: Aptitud del talento humano de toda la organización para responder a los requerimientos de quienes nos eligen. Calidad: Cualidad de nuestro desempeño en la satisfacción del usuario. Entrega Social: Atendemos con devoción, diligencia y conocimiento. Equidad: Como garantía de los derechos de las personas. Honestidad: Con transparencia y honradez, priorizamos el beneficio del paciente”.

Ha señalado también su sitio institucional que “la Clínica Universitaria Reina Fabiola (CURF) es una institución de salud que forma parte de la Fundación para el Progreso de la Universidad Católica de Córdoba y cuya existencia data del año 1959 por iniciativa del Rector R.P. Jorge A. Camargo S. J.

Sus objetivos principales son brindar prestaciones en salud, apoyar la formación de los alumnos de la Facultad de Ciencias de la Salud y formar profesionales altamente calificados mediante residencias médicas y especializaciones de posgrado, para poder brindar una excelente calidad asistencial a la comunidad. Con el fin de ofrecer un servicio de excelencia asistencial a la comunidad, la Clínica potencia, mediante residencias médicas y especializaciones de posgrado, el desarrollo de profesionales altamente calificados. La formación de alumnos y la atención a pacientes que brinda la CURF se encuentran a cargo de reconocidos profesionales de la salud, y se focalizan en la combinación de lo técnico y lo humano. Además son sostenidas mediante infraestructura y equipamiento que se adecúan y actualizan constantemente. En concordancia con los lineamientos de RSE, y de acuerdo a su Misión, Visión y Valores institucionales, la Clínica postula al paciente como el valor humano fundamental y la guía hacia la mejora continua” ([http://www.clinicareinafabiola.com.ar/quienes\\_somos.asp?pagina=quienes\\_somos](http://www.clinicareinafabiola.com.ar/quienes_somos.asp?pagina=quienes_somos))

<sup>20</sup> “Art. 4º - Interrupción voluntaria del embarazo. Las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar tienen derecho a decidir y acceder a la interrupción de su embarazo hasta la semana catorce (14) inclusive, del proceso gestacional. Fuera del plazo dispuesto en el párrafo anterior, la persona gestante tiene derecho a decidir y acceder a la interrupción de su embarazo solo en las siguientes situaciones: a. Si el embarazo fuere resultado

De cualquier manera, lo que comprendíamos antes y luego de haberse sancionado la Ley 27610 lo mantenemos en igual sentido, es que –por cierto– hay que evitar la muerte de *mujeres por abortos clandestinos*, como también la de *abortados clandestina y legalmente* y, para ello, el camino no es otro que el aseguramiento de políticas públicas y de métodos confiables de anticoncepción utilizados responsablemente. Son ellos y no la IVE el camino medio que asegura una vida sexual no restricta pero siempre responsable. Haber alcanzado ello en alguna medida, supone haber profundizado un esfuerzo por la vía de lo que John Rawls diera en nombrar y que ya hemos citado de *consenso entrecruzado* y que resulta ser –según creemos– la estructura principal para la organización de una sociedad en donde coexiste un *pluralismo razonable* (Rawls, 2003, pág. 165).

No solo que ello no se alcanzó con el dictado de la norma, sino que en realidad se castigó con severidad a quien no compartía el resultado de la despenalización del aborto, puesto que al negársele a las instituciones sanitarias privadas del país, con tradición en criterios morales opuestos a dichas prácticas, ser objetores de conciencia institucional; fue sin más, poner a dichas instituciones en una posición de sumisión indigna ante la ley, y ello nunca es lo aconsejable en un Estado de Derecho Social y Constitucional<sup>21</sup>.

## V. APORTES HERMENÉUTICOS A LA LEGISLACIÓN NEGADORA DE LA OBJECION DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL

A los efectos de discurrir sobre este punto, central; debemos precisar que la práctica profesional de los abogados y jueces que como tal cumplen su labor, habitualmente se corresponde con la interpretación de la ley. La faena de interpretar las leyes, es en lo que discurre la labor abogadil y judicial en términos generales. Ello es así, porque no siempre los sentidos que ellas tienen son suficientemente claros y, por lo tanto, hay que retirarlos de cierto estado de duda. Para ello, dichos profesionales utilizan un conjunto de herramientas que cooperan para que lo brumoso pase a un estado de claridad (véase Wroblewski, 1989).

Al fin de cuentas, hacen decir algo a la ley no caprichosamente sino a partir de procedimientos suficientemente ordenados, y que es lo que creen que efectivamente dicen ellas. Reiteramos no se trata de un acto de arbitrariedad, sino que hay una discrecionalidad que se cumple al amparo de procedimientos de la técnica jurídica y de la teoría de la argumentación forense. A veces en tal gestión, también es cierto, se adjudican contenidos a las leyes que no están tampoco del todo claro y por ello, es que se habrán de tachar esos supuestos como de naturaleza arbitraria, que no debe confundirse con discrecionalidad; esta última ha permitido arribar a una determinada interpretación de la ley, en función de un juego armónico y prolijo cumplido a la luz de una práctica argumentativa adecuada. La arbitrariedad por el contrario carece de toda justificación (véase Cianciardo, 2004; Otero Parga, 2004).

de una violación, con el requerimiento y la declaración jurada pertinente de la persona gestante, ante el personal de salud interviniente. En los casos de niñas menores de trece (13) años de edad, la declaración jurada no será requerida.  
b. Si estuviere en peligro la vida o la salud de la persona gestante”.

<sup>21</sup> Nos hemos referimos a estos aspectos generales en Andruet, 2018, pág. 37 y ss.

También hay que agregar, que no solo existen los indicados instrumentos metodológicos para la tarea interpretativa, sino que también se han consolidado una serie de criterios que a veces funcionan en modo dogmático y que, intentan proveer soluciones interpretativas que eviten desgastes temporales y que, a la vez, gocen de una proyección de máxima comprensión por los ciudadanos.

Se suma a ello un principio de clausura que indica que “*interpretatio cessat in claris o clara non sunt interpretanda*”. Así entonces la práctica profesional de la teoría de la adjudicación de derechos judicialmente indicará, que corresponde derechamente que ella se aplique, cuándo el contenido gramatical de la norma no ofrece lugar a equivocidad alguna.

Desde este punto de vista, no hay dudas que el sentido gramatical que la Ley 27610 posee es por demás elocuente y no se puede dudar que gramatical y sintácticamente no existe en su plexo, cabida para la objeción de conciencia institucional. No ha sido incorporada.

Sin embargo, también corresponde señalar, que no siempre los jueces y los abogados se satisfacen con dicha interpretación gramatical y exegética, sino que en diversas ocasiones hacen un salto cualitativo –a veces arbitrariamente originario– y consideran el texto legal o norma que tienen que interpretar a la luz de otros criterios. Por caso bajo un criterio de naturaleza holístico, y ello los lleva a indagar en consideraciones más sistémicas respecto a las cuestiones ensayadas en el texto normativo, ponderando entonces acerca de cuál ha sido la finalidad que tal criterio normativo pudo tener y apreciando el conjunto y no solo una sección del texto legal en discusión (véase Esser, 2020; Frosini, 1995).

Si nos ubicamos desde el análisis teleológico y también gramatical del texto normativo, o sea, cuál ha sido la letra y la intención del legislador en la materia, pues por lo que acabamos de señalar a ninguno de nosotros se nos escapa, que el legislador de la Ley 27610 claramente ha querido decir lo que dijo: esto es, que no corresponde atender la objeción de conciencia institucional. Sin embargo, es posible apelar también a una ponderación de realización hermenéutica, esto es, haciendo una excavación de carácter sistemático contextual que tiene la norma en el plexo real de la legislación existente, y también haciendo hermenéuticas integrativas de aquellos artículos que estén más próximos al tema y que en nuestra opinión, nos llevarían a un resultado diferente, esto es, la admisión de la objeción de conciencia institucional.

¿Qué tipo de hermenéutica sistemática contextual e histórica es la requerida?<sup>22</sup> Es aquella que se inicia por una parte, reconociendo la existencia de un actor Institucional

<sup>22</sup> Promovemos una hermenéutica jurídica ligada al pensamiento y desarrollo de Hans-Georg Gadamer, especialmente recogida en su obra *Verdad y método*, que según han indicado sus estudiosos, “significaría una real oposición de modos científicos. La hermenéutica tiene su óptimo campo de aplicación, aunque no exclusivo, en las ciencias del espíritu, cuya tarea es ‘comprender’ (Verstehen), que viene a ser correlacionar el todo y las partes y dilucidar los sentidos posibles. En el caso de la ciencia jurídica, esa correlación se expresa a modo de diálogo incesante entre ley general y caso concreto, entre lo típico y lo aplicado, entre el texto histórico y el texto válido. En todo ello se percibe como una dialéctica, en la que en un extremo se sitúa lo condicionado históricamente, el ahora de mi comprensión, la experiencia vital de mi caso (...) Si la ciencia moderna es cerrada y ensimismada en sus logros, la hermenéutica,

que tiene como tal, una historia pública de sus propias convicciones morales y que son reconocidas en modo expreso por una parte significativamente importante de la sociedad civil y política.

Por otra parte –se continúa– apreciando que esta Ley nacional 27610, en su art. 11, admite que la totalidad de los médicos de una institución sanatorial privada o de la seguridad social, puedan como tal, ser objetores de conciencia individuales, al extremo de que no pueda ser atendida la IVE en dicho ámbito y por ello se deba desplazar a la persona requirente de la práctica de la IVE a otro centro asistencial en donde ello pueda ser cumplido sin afectación moral a sus equipos médicos; con lo cual, se está a la vez admitiendo por una vía indirecta, que existirán lugares sanatoriales que no habrán de realizar dichas prácticas por formulación completa de sus integrantes médicos de objeción de conciencia individual.

Luego entonces, bien se puede señalar, que dicha definición moral de los médicos para negar la práctica se corresponde con que todos ellos comparten un determinado ideario moral y de convicciones respecto al tema del aborto y por ello –entre otras tantas seguramente–, es que prestan labores profesionales en dicha institución. De tal manera que la objeción de conciencia individual de los médicos no es sino, una dimensión epilodal de su misma adhesión a dicho lugar Institucional y si la ley admite, la individual objeción de conciencia en la totalidad de los médicos al extremo de con ello vaciar de *opus* profesional al mismo centro sanatorial, no se advierte dónde radica un criterio de razonabilidad para no permitir la objeción de conciencia institucional, que como resultado final llevaría al mismo desenlace.

Solo habría que hacer la salvedad, que ya está inscripta en la misma textura del art. 11 de la Ley 27610, que, en ningún caso, la objeción de conciencia individual o institucional puede llevarse adelante en situaciones en donde hacer valer dicho derecho de desobediencia a la ley por razones de moralidad o convicción, pueda con ello, generarse una situación de daño cierto y actual para la persona demandante de la IVE. Frente a esa acción dañadora que se genera haciendo valer la convicción moral, no hay objeción de conciencia posible y el médico individualmente o la institución globalmente, deberá cumplir con los actos que correspondan a los efectos de no generar un daño cierto y actual por dicha abstención.

Allí y así es que hay que comprenderlo, vuelve a presentarse la dimensión auténtica de la vida social plural con diversos escenarios morales y donde la regla sin excepción es la tolerancia de todos los integrantes de la comunidad<sup>23</sup>.

---

al contario, aparece como ciencia abierta, dialógica y comprometida con la experiencia de cada individuo, al mismo tiempo que incorpora el sentido de las cosas a los problemas científicos” (Osuna Fernández-Largo, 1992, pág. 105).

<sup>23</sup> “La tolerancia es soportar a quien no es como nosotros, por otra es interesarnos por él o, al menos, abrimos a su comprensión. Estos dos polos, el de la tolerancia negativa y el de la tolerancia positiva, el del soportar y el del comprender (...) Y aún le damos vueltas a estos dos polos, preguntándonos qué debemos soportar e interrogándonos cómo comprender, y hasta qué punto, a quienes no comparten nuestra visión del mundo. La tolerancia es una peculiar virtud de lo público que hace que lo entendamos como espacio de convivencia de los diversos y que opera como una constelación conceptual que arrastra cruciales modificaciones en la manera en que hemos dado en entender nuestra moral” (Thiebaut, 1999, pág. 43).

## VI. ACERCA DE LAS LEYES CON CONTENIDO HUMILLANTE

A la luz de estos comentarios desde una hermenéutica integrativa del plexo normativo en cuestión, emerge con mayor entidad la razón por la cual hemos nombrado a la presente Ley 27610 como un caso típico de modelo de leyes humillantes<sup>24</sup>.

Tal como conocemos, la humillación es un ejercicio que muchas personas pueden utilizar respecto a otras y mediante la cual, les brindan a ellas tratos subhumanos en sentido expreso. Es una forma de degradación extrema, pues por ello se piensa con criterio que en una sociedad decente, no es posible pensar que sea el sistema jurídico el que genere la humillación a algunos ciudadanos, puesto que ello vuelve a retrotraer las maneras de convivencia social a estadios claramente primitivos<sup>25</sup>.

Ello nos lleva a interrogarnos acerca de ¿qué cosa significa para nosotros propiamente una ley con contenido humillante? Pues primero señalamos que está claro, que para un número significativo de personas, resulta muy importante y significativo que exista una ley que legisle despenalizando la práctica de la IVE, en razón a los méritos que tales colectivos sociales encuentran en dicho proceder y sin reconocer en modo irracional los deméritos que tal realización importa.

Mas lo cierto es que en una sociedad moralmente plural y donde la práctica de la tolerancia cívica debe ser un eje central, no se puede ignorar que para otros muchos conciudadanos, se trata de una norma importante y corresponde brindarle el respeto normativo que de ella como tal resulta; pero en grado alguno importa su adhesión moral o sumisión normativa. Subyace en ambas tesis, el registro de que el camino de la tolerancia cívica, moral y religiosa, hace a los cimientos de cualquier vida democrática (Fetscher,1994).

No se puede desconocer que se trata de una norma que posee un contenido de alta sensibilidad moral para las personas en general y que además, se encuentra como problema jurídico y ético siempre abierto a disputas doctrinarias, ideológicas, religiosas, políticas y sanitarias y que como tal, creemos que ningún acto de juzgar podrá zanjar tales pareceres irreconciliables en modo definitivo, puesto que la tensión en juego es sobre valores inconmensurables como son la vida de las personas, en ese caso, por nacer. No señalamos en los marcos de la discusión, los límites científicos en juego puesto que sería absurdo pensar, que la embriología se ha equivocado cuando definió los momentos de la evolución del ser humano luego de la fecundación y segmentación, así el período presomítico, somítico, embrión y feto como curso natural y fisiológico para llegar a ser nacidos (véase Narbaitz, 1977).

---

<sup>24</sup> De la misma manera y por motivos análogos, lo hemos señalado de la Ley 26130, “Ley de anticoncepción quirúrgica” (ligadura de trompas de Falopio y vasectomía).

<sup>25</sup> “De todos modos, sin duda hay algo indecente en la idea de que una sociedad liberal, basada en las ideas de la dignidad y de la igualdad humana y el respeto por el individuo, expresa ese significado particular a través de su sistema público de derecho. El hecho de que el Estado sea cómplice de la humillación tiene gran incidencia (...) que el Estado participe de esta humillación es un hecho profundamente subversivo y de las ideas de igualdad y de dignidad en las que se basa la sociedad liberal” (Nussbaum, 2006, pág. 271).

Entonces, es de buena práctica lo que es apuntado por iusfilósofos y politólogos, respecto a que cuando las cuestiones que son objeto de materia legislativa tienen una alta sensibilidad moral, es saludable socialmente maximizar los adecuados espacios de oxigenación personal e institucional para que todos los ciudadanos puedan, aunque sea parcialmente, sentirse amparados, respetados y considerados por la ley.

En rigor, la objeción de conciencia no es otra cosa que la formulación normativizada de dichos pasadizos de situaciones jurídicas previstas que, en nuestro parecer, intentan brindar una cierta tranquilidad y confianza a los ciudadanos en leyes que tienen contenidos de alta sensibilidad moral y que para advertir ello no hace falta ninguna experiencia de campo, ni tampoco hermenéuticas jurídicas de complejidad, sino que es algo que *per se nota*. Vale la pena señalar que corresponde abrir la puerta de ese corredor, porque es de buen gobernante hacerlo de esa manera (Rosanvallon, 2015), demostrando con tales comportamientos no solo la práctica de una adecuada calidad institucional por la consideración legislativa que tan delicada cuestión ameritaba, sino a la vez, ser promotores los legisladores de una práctica de tolerancia estatal admitiendo la objeción de conciencia no solo individual, sino institucional cuando el supuesto fáctico por sentido común lo reclama<sup>26</sup>.

Precisamente ello es lo que no ha ocurrido ahora, la ley humilla porque impone una conducta que degrada y por ello otorga un trato indecente a las instituciones –en el caso, sanitarias privadas o de la seguridad social– que son quienes tienen que operativizar la ley. Imponerles a ellas la realización e intervención en el *opus* de una conducta –en este caso médica– que moralmente reprueban por ser ofensiva a sus mismas convicciones morales y/o religiosas, y que pudo ello ser evitado perfectamente, deviene entonces así un comportamiento indecente<sup>27</sup>.

Ello se explica de esta forma porque, al final de cuentas, la práctica de la IVE no se habrá de cumplir en dicha institución de salud, porque seguramente la totalidad de los médicos de la especialidad habrán de ser objetores de conciencia individual, toda vez que existe en ellos una adhesión moral y ciertamente también contractual a los ideales y convicciones de ese espacio sanatorial respecto a la negación y rechazo a la interrupción voluntaria del embarazo.

<sup>26</sup> Señala Jorge Guillermo Portela (1997, pág. 225), haciendo una paráfrasis de las tesis de Jünger Habermas, que, para dicho pensador, la objeción de conciencia es “un elemento integrante de una cultura política madura. El autor lo afirma expresamente al sostener que todo Estado democrático de derecho que está seguro de sí mismo, considera que la desobediencia civil es una parte componente de su cultura política, precisamente porque es necesaria”. Y agrega renglón seguido –ya de su cosecha– que “la desobediencia civil, así vista, supone una ruptura calculada de las normas y sólo puede llevarse a cabo con la intención de apelar a la capacidad de razonar y al sentido de justicia de la mayoría. Ciertamente como enseña con gran agudeza Habermas, una amenaza de pérdida de legitimidad puede obligar al gobierno a cambiar de parecer”.

<sup>27</sup> “Todo derecho cuyo ejercicio sea necesario para tutelar esos dos principios (dignidad humana e igualdad política) en el plano individual sería un derecho en sentido fuerte, que debe ser tomado en serio por la contraparte estatal. Si un Estado no respeta los principios que fundamentan el nivel de la legitimidad, no puede pretender tampoco respeto en el plano de la legalidad: Un estado que no toma en serio los derechos, no toma en serio el propio derecho” (Almoguera Carreres, 2002, pág. 342).

Entonces, por ejercicio de la objeción de conciencia individual –de la totalidad de los integrantes del respectivo servicio de salud– la clínica deberá derivar a otro lugar; pero para alcanzar ese estadio se debieron cumplir instancias de carácter administrativo desgastantes en orden a que habrá de significar tiempo que se pierde para comenzar con la preparación de la paciente para la práctica abortiva y ello puede terminar afectando el mismo proceso sanitario de la persona, en cuyo ínterin se puede generar alguna urgencia y no dejar tiempo de hacer la derivación a otro centro hospitalario ante el riesgo cierto de una complicación, y entonces se habrá de tener que cumplir por imperio del ya citado art. 11 de la Ley 27610 con la intervención abortiva en el lugar sanitario, en el cual, expresamente todos sus médicos son objetores individuales y reprueban el acto.

Solo de pensar en esta proyección posible, como télesis de la negación obstinada que ha existido sobre la objeción de conciencia institucional, refuerza ante su sola eventualidad, el carácter de ley con contenido humillante. Se humilla, cuando pudiendo hacerse una determinada cuestión de otro modo y sin costos morales para los intervinientes, se impone sin razón suficiente que realice el evento del cual se trata, aquel que se siente afectado moralmente por hacerlo (Margalit, 1997).

O sea que la ley tiene un contenido humillante, porque se puede colegir aun con el mejor espíritu en disposición analítica, que ha existido una encriptada intencionalidad –según resulta de su texto y su falta de justificación suficiente en el marco de una democracia deliberativa– en proyectar la posibilidad cierta de un escenario posible de postración moral a una determinada institución de tener que cumplir con una práctica abortiva so pena de consecuencias jurídicas significativamente importantes para el supuesto de no realizarla.

Huelga repetir que en el fuero íntimo de la institución resulta tal ejercicio médico completamente opuesto a las convicciones morales y eventualmente religiosas tanto de los médicos que lo han hecho valer a título individual, como de la institución médica privada o de la seguridad social, que lo habrá dejado claramente expuesto en sus instrumentos fundacionales y en la misma trayectoria y reputación empresarial que posee, pero que, sin embargo, no ha podido hacer valer como registros suficientes para la objeción de conciencia institucional.

La objeción de conciencia individual de los médicos no es suficiente. No es suficiente porque si bien está claro que las instituciones no tienen una espiritualidad ni tampoco conciencia en el sentido antropológico que habitualmente brindamos a este concepto, lo que no es discutible es que ellas tienen una fama, tradición e historia, la cual han exteriorizado mediante una determinada manera de conducirse frente a la sociedad en general y especialmente con las personas que toman sus servicios profesionales, precisamente, entre otras cosas, por las definiciones morales, religiosas, ideológicas que poseen.

Desconocer esa perspectiva del problema empresarial es también una muestra significativa de que en realidad el concepto de ley humillante no solo se asienta sobre el criterio de intolerancia a determinadas convicciones morales o religiosas; sino también en uno de tipo ideológico respecto al desarrollo de la misma dimensión empresarial y

que ha sido trabajado activamente en las últimas décadas haciendo de la ética empresarial una carta de presentación al colectivo social, y con ello, fomentar adhesiones de los tomadores de servicios, lealtades de usuarios y naturalmente ayudando también a generar riquezas (véase Cortina, 2015; Ansotegui Olcoz, Gómez-Bezares Pascual y Fabra, 2014).

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. (2018). *Declaración en Defensa de la Vida*.
- Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. (2018). *Declaración sobre Proyectos de Ley de Despenalización del Aborto*
- Almoguera Carreres, J. (2002). Obligación de obediencia al derecho y desobediencia civil. En E. Díaz y J. Colomer (Eds.), *Estado, justicia, derechos* (pp. 333-339). Alianza.
- André-Vincent, P. (1982). *Revolución y derecho*. Gheresi.
- Andruet, A. (2010). La adjudicación de derechos judiciales – Incertidumbres entre la ciencia y conciencia de los jueces. En A. Andruet (Ed.), *Cuadernos de la Especialización en Derecho Judicial. Volumen 2*. EDUCC.
- Andruet, A. (2010a). Incertidumbres entre la ciencia y conciencia de los jueces. En A. Andruet, *Cuadernos de la especialización en derecho judicial. cuestiones de ética judicial*. EDUCC.
- Andruet, A. (2010b). ¿Los jueces pueden ser objetores de conciencia? *Revista Suplemento La Ley Constitucional, La Ley*, 1076-1089.
- Andruet, A. (2012). La cuestión política en una resolución de la Corte Suprema argentina: aborto no punible. *Erasmus. Revista para el Diálogo Intercultural*, 1, 67-97.
- Andruet, A. (2012a). Comentarios y aportes para la comprensión de la objeción de conciencia institucional. En E. Lugo, A. Andruet. y M. C. Jugo Beltrán, *Hacia la cultura bioética de la institución: condición para la objeción de conciencia auténtica*. EDUCC.
- Andruet, A. (2018). El aborto en la agenda parlamentaria argentina en 2018. En R. Cataldi Amatriain, (Comp.), *Bioética. Conflictos y dilemas*. Hygea.
- Ansotegui Olcoz, C., Gómez-Bezares Pascual, F. y Fabra, R. (2014). *Ética de las finanzas*. Desclée de Brouwer.
- Ansuátegui Roig, F. (2007). *La conexión conceptual entre el Estado de derecho y los derechos fundamentales*. Grijley.

- Asis Roig, R. (1993). *Juez y objeción de conciencia. Sistema: revista de ciencias sociales*, 113, 57-72.
- Atienza, M. (2019). *Argumentación legislativa*. Astrea.
- Cianciardo, J. (2004). *El principio de razonabilidad*. Ábaco.
- Cortina, A. (2015). *¿Para qué sirve realmente la ética?* Planeta.
- Cruz, M. (1998). La tolerancia o las mil caras de la democracia. En M. Cruz (Comp.), *Tolerancia o barbarie*. Gedisa.
- Escobar Roca, G. (1993). *La objeción de conciencia en la Constitución española*. C.E.C.
- Escobar Roca, G. (1998). La objeción de conciencia del personal sanitario. En M. Casado (Comp.), *Bioética, derecho y sociedad*. Trotta.
- Esser, J. (2020). *La interpretación*. Olejnik.
- Fetscher, I. (1994). *La tolerancia. Una pequeña virtud imprescindible para la democracia*. Gedisa.
- Frosini, V. (1995). *La letra y el espíritu de la ley*. Ariel.
- García Marzá, D. (2011). *Ética empresarial. Del diálogo a la confianza*. Trotta.
- Gargarella, R. (2012). La teoría democrática en la organización y gobierno del poder judicial. En L. Aguiar de Luque (Dir.), *El gobierno del poder judicial. Una perspectiva comparada*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Gargarella, R. (2014). El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. En R. Gargarella (Comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Siglo XXI.
- Garzón Vallejos, I. (2015). *La objeción de conciencia del juez*. En C. Hermida del Llano, J. A. Santos Arnaiz y A. Ollero Tassara (Coords.), *Una filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero* (pp. 1379-1384). Universidad Rey Juan Carlos.
- Lafferriere, J. (2021). *Ley de aborto comentada. Análisis crítico de la Ley 27610*. Centro de Bioética Persona y Familia, Universidad Católica Argentina. <https://centrodebioetica.org/>.
- Lugo, E. (2012). Hacia una cultura bioética de la institución: condición para la objeción de conciencia auténtica. En E. Lugo, A. Andruet y M. C. Jugo Beltrán, *Hacia la cultura bioética de la institución* (pp. 19-54). EDUCC.
- Margalit, A. (1997). *La sociedad decente*. Paidós.
- Narbaitz, R. (1977). *Embriología*. Panamericana.
- Nussbaum, M. (2006). *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley*. Katz.

- Osuna Fernández-Largo, A. (1992). *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*. Universidad de Valladolid.
- Otero Parga, M. (2004). *Discrecionalidad versus arbitrariedad. El derecho de los ciudadanos a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales*. Jurisprudencia Argentina.
- Pérez Luño, E. (1988) *Los derechos fundamentales*. Tecnos.
- Portela, J. (1997). *La obediencia al derecho y otros ensayos*. EDUCA.
- Rawls, J. (1987). *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (2003). *El liberalismo político*. Crítica
- Ricoeur, P. (1999). *Lo justo*. Caparrós.
- Rodríguez Luño, A. (1991). *Ética general*. Universidad de Navarra.
- Rosanvallon, P. (2015). *El buen gobierno*. Manantial.
- Seoane, J. (2016). Objeción de conciencia sanitaria positiva. En J. Santos, M. Hermida y C. Albert (Eds.), *Bioética y nuevos derechos*. Comares.
- Taylor, C. y Maclure, J. (2011). *Laicidad y libertad de conciencia*. Alianza.
- Thiebaut, C. (1999). *De la tolerancia*. La balsa de la Medusa.
- Toller, F. (2007). El derecho a la objeción de conciencia de las instituciones. *Vida y Ética. Revista del Instituto de Bioética*, 8(2),163-189.
- Valdunciel de Moroni, M. (1989). *Objeción de conciencia y deber militar*. Ediar.
- Wroblewski, J. (1989). *Sentido y hecho en el derecho*. San Sebastián: Universidad del País Vasco, 1989.

# **MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL POR LEY 27610 (30/12/2020)**

*Gustavo B. Ispani  
Gustavo Rodríguez Fernández  
Guillermo Funes  
Consuelo Capdevila*

## **I. INTRODUCCIÓN**

Como fruto de extensas reuniones del Instituto de Derecho Penal en conjunto con la Sala de Derecho Procesal Penal de la Universidad Católica de Córdoba (UCC), llevadas a cabo durante el año 2019 y 2020, se realizó un complejo estudio que aborda la temática del aborto desde diferentes enfoques específicamente desde el ámbito penal y social.

En esta oportunidad, fuimos convocados a efectos de aportar nuestra opinión sobre las modificaciones en la figura del aborto. Luego de algunas reuniones, nos decidimos por concebir un aporte dogmático, crítico y reflexivo del tema que tratamos, primordialmente, un análisis dogmático de las nuevas figuras penales, en que han sido captadas las conductas que se refieren al aborto.

Es imprescindible destacar que la discusión legislativa sobre este tema tan importante, deja mucho que desear, por lo que las fuentes del derecho de donde debemos abreviar para emprender este escrito, no están a la altura de un debate parlamentario serio y pormenorizado.

Antes de finalizar con este introito, queremos agradecer especialmente al Sr. Rector de la Universidad Católica de Córdoba, que con gran dedicación nos insistió en la realización de este ensayo. De igual forma, lo hacemos extensivo a todos los que de él dependen y que coadyuvaron a la proclamación del mismo. Por último, a todos los autores que participaron individual y colectivamente en su concreción, más aún si se tiene en cuenta los tiempos difíciles en los que tocó plasmarlo.

## **II. ANÁLISIS DOGMÁTICO**

### **Bien jurídico protegido**

El legislador argentino de 1921 incorporó al aborto entre los delitos contra la vida de las personas, previstos por el Código Penal (CP). No resulta ocioso recordar aquí que la vida constituye uno de los bienes jurídicos fundamentales que conforman el llamado derecho penal nuclear.

Así las cosas, tanto el homicidio y el aborto tutelan a la vida humana<sup>1</sup>, como bien jurídico primordial digno de protección en todo sistema político y jurídico de una democracia constitucional, en el que en el principio de la igual e inviolable dignidad de la persona humana constituye su anclaje fundamental. Cada una de ellas, incluidas las personas por nacer, son un fin en sí mismas, un sujeto, no un mero objeto; alguien, no meramente algo<sup>2</sup>.

De tal manera que, el bien jurídico protegido por el delito de aborto es la vida de la persona por nacer, también llamada feto, protección que ha sido reconocida convencionalmente desde el momento de la concepción<sup>3</sup>.

Ahora bien, ya el legislador histórico consideró que la vida no es un fenómeno estático con un valor único invariable, pues como lo advierte doctrina científica de fuste su desarrollo se ve sometido a una serie de transformaciones que inciden en su consideración social y se refleja en su diversa valoración jurídica (véase Donna, 2011, p. 184 y ss.).

Mediante el reconocimiento de estas diferencias valorativas en el desarrollo de la vida humana, ya antes de la reforma introducida por la ley 27.610, se intentaba explicar las variaciones en la intensidad de su tutela penal sin necesidad de adscribir a las posturas que niegan el carácter “humano” a la vida en gestación, o la ausencia de personalidad de la persona por nacer<sup>4</sup>.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, la tesis que postula el reconocimiento de la protección gradual e incremental del valor de la vida humana<sup>5</sup> entraña el riesgo de un cierto debilitamiento de la protección de tan importante bien jurídico, que puede dar lugar, por un lado, a equívocos que conduzcan a inaceptables distinciones cualitativas entre los seres humanos; por el otro, al desconocimiento de los derechos de los ciudadanos como cartas de triunfo de las personas, cuyo objeto de protección se encuentra dentro de la esfera de lo indecible, frente a pretensiones mayoritarias de la sociedad.

<sup>1</sup> Se ha señalado que el derecho a la vida se encuentra reconocido de manera implícita en la Constitución histórica en el artículo 33 de la Constitución Nacional, pero a partir de la reforma constitucional, dicho derecho tiene reconocimiento explícito en normas de jerarquía constitucional, como los son el artículo 1 de la DADH, el artículo 3 de la DUDH, art. 4 de la CADH y el art. 6 de la CADH. En ese sentido, se considera al derecho a la vida como “el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes” (CSJN, “Saguir y Dib”, Fallos, 302:1284).

<sup>2</sup> “El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo” (CIDH, “Villagran Morales”, S. 19/11/1999).

<sup>3</sup> Art. 4.1 CADH. Ver también “Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.

<sup>4</sup> Estas últimas posturas coinciden básicamente con la posición de la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos “Roe vs. Wade” del año 1973, y sirven para brindar una justificación inadmisibles en un estado constitucional de derecho que permita dar sustento a todo tipo de despenalización del aborto, tanto la del plazo, que autorice a la mujer abortar libremente durante el primer período del embarazo (en general los tres primeros meses), como la de las indicaciones (terapéutica, ética o criminológica, eugenésica o por piedad, social).

<sup>5</sup> Ver también “Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.

## 1. Art. 85. Modificado por ley 27610 (30/12/2020)

El o la que causare un aborto será reprimido:

1. Con prisión de tres (3) a diez (10) años, si obrare sin consentimiento de la persona gestante. Esta pena podrá elevarse hasta quince (15) años si el hecho fuere seguido de la muerte de la persona gestante.

2. Con prisión de tres (3) meses a un (1) año, si obrare con consentimiento de la persona gestante, luego de la semana catorce (14) de gestación y siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86.

### **Comentario**

Se mantiene el supuesto del aborto practicado por un tercero.

El Código Penal ya no habla de que el consentimiento para realizar la práctica abortiva deba ser prestado por una mujer, sino que ahora se alude a persona gestante. Se trata de un concepto que se encuentra en consonancia con la legislación nacional en materia de identidad de género (ley. 26743)<sup>6</sup>, que se encuentra presente a lo largo de toda la normativa bajo análisis (vrg., arts, 5, 6, 7, 14, 16, 17, 18.) y que –entendemos– la ley utiliza como equivalente de personas con otras identidades de género con capacidad para gestar (vrg., arts. 1, 2,4).

El inciso segundo de la norma bajo análisis continúa estableciendo, tal y como lo hiciera su antecesora, una pena menor para aquel supuesto en donde el autor causa un aborto con el consentimiento de la mujer. El mismo, se encuentra en perfecta sintonía con el nuevo artículo 88 del CP (art. 18 ley 27610), en donde –adelantamos–, el sujeto activo del delito será la misma persona gestante<sup>7</sup>.

La conducta del autor tiene que tener lugar luego de la semana catorce, pues con anterioridad la acción carecerá de relevancia jurídico penal pues será atípica (art. 86, primer párrafo CP). A más de ello, la reforma establece que la conducta se criminalizará siempre que no se presenten las causales previstas en el segundo párrafo del artículo 86, es decir, los llamados abortos por profanación y terapéutico. Ambas condiciones (plazo y ausencia de causales) tienen que encontrarse presentes de manera conjunta, ya que la norma bajo análisis emplea la conjunción copulativa y.

A diferencia de cuanto ocurre con el inciso primero, que eleva el máximo de la pena a quince años en caso de que el hecho fuese seguido de la muerte de la persona gestante, la reforma de la ley 27610 suprimió esta agravante cuando el autor obra con consentimiento de la misma.

<sup>6</sup> El art. 2 de la Ley 26743 establece que: *se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.*

<sup>7</sup> El mensaje del Poder Ejecutivo Nacional al Concreto de la Nación de fecha 17/11/2020 apuntó en sintonía que *se proponía la modificación de la pena que prevé el actual inciso 2 del art. 85, de forma concordante con la modificación que se propicia en el artículo 88, Congreso de la Nación Argentina. Información Parlamentaria, p. 12.*

Estimamos que esta supresión obedece a uno de los idearios centrales de la reforma, esto es, no criminalizar este tipo de conductas cuando ha mediado el consentimiento previo de la persona gestante. Ese temperamento se encuentra en correspondencia también con la nueva redacción del art. 88 del CP el que establece, tal y como se lo verá, que podrá eximirse de pena a la persona gestante cuando las circunstancias hicieran excusable su conducta (art. 88 in fine CP).

Pero queremos poner de resalto en primer término, que el resultado muerte puede darse tanto en uno como en otro caso, esto es, cuando durante o como consecuencia de la práctica abortiva muere la persona gestante, aunque esta acción se haya desplegado con o sin consentimiento de la misma.

En segundo lugar, entendemos que de la manera en que ha quedado redactada la conducta dispuesta en el inciso segundo, se ha producido un vacío legal relativo a un resultado mortal posible de la gestante, que sí estaba previsto en la normativa anterior. El hecho que la persona gestante haya prestado su consentimiento a que le practiquen un aborto, no obsta a que el sujeto activo pueda obrar de manera al menos, negligente, imperita o imprudente, como también, que quién lo realice, antes o durante el aborto pueda vislumbrar un riesgo mortal para la que está gestando y, en lugar de detenerse, insista y realice el legrado, ocasionándole la muerte.

En la sistemática del código, los posibles resultados mortales culposos, preterintencionales o con dolo eventual, están previstos en las distintas figuras que lo pueden receptor. En el caso del aborto la norma anterior lo contenía para ambos casos, esto es, con o sin consentimiento de la madre –decía–. Por ello es que hacemos notar este desierto normativo para una consecuencia de hecho absolutamente probable. Es como si estableciera que, porque la gestante ha asumido ese riesgo, se va a liberar de responsabilidad a quien ejecuta la acción. Esto resulta a todas luces absurdo, ya que va en contra de posibles hechos que por su resultado se perciben como no justificados o antijurídicos.

Otro punto que no ha sido tratado en la discusión legislativa y por lo tanto no figura dentro del nuevo articulado, es el papel que juega el padre del concebido, sobre todo si tiene alguna facultad para oponerse a la práctica del aborto. Solo hacemos mención a que ya existe jurisprudencia que asegura este derecho, a la que simplemente nos remitimos como génesis de futuras discusiones sobre el tema (Autos N° 177743 (Sala III 12752), Caratúlad: S. F. A. C/ T. B. M. G. S/Cautelar” Fdo por los Dres. Juan Carlos Noguera Ramos, Sergio Orlando Rodríguez y Juan Carlos Pérez). En estos actuados se resolvió entre otros menesteres: “Ordenar, como medida cautelar de no innovar, a M.G.T.B. se abstenga de realizar cualquier práctica que tienda a interrumpir el embarazo hasta tanto la cuestión de fondo sea resuelta”.

Finalmente elimina la pena de reclusión.

## 2. Incorporación 85 bis CP

Será reprimido o reprimida con prisión de tres (3) meses a un (1) año e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena, el funcionario público o la funcionaria pú-

blica o la autoridad del establecimiento de salud, profesional, efector o personal de salud que dilatare injustificadamente, obstaculizare o se negare, en contravención de la normativa vigente, a practicar un aborto en los casos legalmente autorizados.

### *Comentario*

El art. 15 de la ley 27610 de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo incorporó un nuevo tipo penal: el art 85 bis, la dilación injustificada a practicar un aborto legal. Su inclusión no estuvo ajeno a críticas, pues tal y como se lo verá en detalle criminaliza, en general, a los profesionales de salud que no se muestran solícitos a practicar un aborto<sup>8</sup>.

De acuerdo al mensaje que enviara el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso de la Nación junto con el proyecto de ley, con esta norma se procura evitar que mediante una conducta contraria a la ley, se obstruya el derecho a acceder a una práctica legal; su inclusión –se añadió–, resultaba necesaria para evitar que se repitan situaciones de violencia institucional o actos que podrían configurar maltrato y hasta torturas<sup>9</sup>.

La lesión del deber de prestar esta asistencia es lo que fundamenta la punibilidad. Se procura –como se lo apuntara–, enervar aquellas acciones que se erijan en una barrera para acceder al derecho a decidir y acceder a la interrupción de su embarazo conforme el art. 4 ley 27610.

Se trata de un tipo mixto alternativo y de mera actividad, por cuanto no demanda que las acciones típicas vayan seguidas de la causación de un resultado separable espacio temporalmente de aquella.

Es un delito especial propio, pues solo puede ser cometido por aquellas personas que prevé la norma: funcionario o funcionaria pública (art. 77CP); autoridad del establecimiento de salud (director, subdirector); profesional (médico); efector (prestador, art. 11); personal de salud (enfermera). Pese a lo anotado consideramos que también podrían revestir esa calidad otros funcionarios que no revistan necesariamente la calidad de agentes de salud (vrg., fiscales de Instrucción o personal policial)<sup>10</sup>. Sujeto pasivo de este delito será aquella mujer, o persona con otras identidades de género con capacidad de gestar, que ha decidido interrumpir su embarazo en los casos legalmente autorizados, y que petitiona acceder a la práctica abortiva.

<sup>8</sup> Así, el Dictamen de la minoría señaló al respecto que: *...el proyecto mantiene una estrategia punitivista, pero ahora orientada a perseguir penalmente al objetor que no se muestre solícito con el pedido de practicar un aborto, es decir, se incorpora una nueva figura para penalizar a aquellos profesionales...*. Cámara de Diputados de la Nación. Sesiones de prórroga 2020. Orden del Día n° 352, impreso 10/12/2020, p. 14.

<sup>9</sup> Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional al Concreto de la Nación de fecha 17/11/2020, Congreso de la Nación Argentina. Información Parlamentaria, p. 13.

<sup>10</sup> Si bien podría aducirse que lo sostenido amplía la punibilidad de la norma bajo análisis, lo anotado en el texto bien podría desprenderse del tenor literal del mensaje enviado por el Poder Ejecutivo Nacional junto con el proyecto de ley, pues allí se sostuvo *en el artículo 85 bis se propone la incorporación de un nuevo tipo penal, que prevé la pena que les corresponde a los funcionarios público y a las funcionarias públicas o los o las agentes de salud que dilataren injustificadamente o se negaren a practicar la interrupción voluntaria del embarazo en contravención a la normativa vigente*, p. 12. Es decir, de su texto, podría interpretarse que se asiste a dos grupos, funcionarios públicos, por un lado, y agentes de salud, por el otro.

Las acciones típicas que menciona la norma son: *dilatar*, que según la acepción del *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española (2014) es aplazar o retrasar; *obstaculizar*, que se traduce en impedir o dificultar la consecución de un propósito; y *negar*, que es prohibir o vedar, impedir o estorbar un aborto (Real Academia Española, 2014). Como se lo adelantara el delito se consuma con la realización de cualquiera de las conductas previstas precedentemente, sin necesidad de que se produzca un resultado ulterior. No admite tentativa.

La norma prevé un elemento normativo: el autor tiene que obrar injustificadamente. Esta referencia impone precisar, a contrario, cuando el autor obrará justificadamente lo que sucedería, por ejemplo, cuando el o la profesional de la salud o personal de salud ejerza su derecho a la objeción de conciencia y derive de buena fe a la paciente a otro profesional de forma temporánea y oportuna (art. 10 inc. b). Asimismo, resulta claro del texto de la ley que esta justificación no sólo comprende a los mencionados profesionales o al personal de salud, sino también a aquellas autoridades de establecimientos de salud o efectores que, al no contar con profesionales para realizar la interrupción del embarazo a causa del mentado ejercicio del derecho de objeción de conciencia prevean y dispongan la derivación a otro que realice efectivamente la prestación y que sea de similares características al que la persona solicitante de la prestación consultó (art. 11).

Debe destacarse que, de acuerdo a la ley existen supuestos en donde el profesional actuante no podrá negarse a practicar un aborto, así la llamada prestación sanitaria post aborto, y aquellos supuestos de peligro para la vida o la salud de la persona gestante que requieran atención inmediata e impostergable (art. 10, segundo y tercer párrafo), razón por la cual aquellos profesionales que incumplan esa obligación quedarán sujetos a las sanciones penales mencionadas (art. 10 in fine)<sup>11</sup>. Al respecto, no se comprende por qué necesariamente el profesional actuante recaería en el tipo delictivo en tratamiento en aquellos supuestos en donde, por ejemplo, se niega a realizar la atención post aborto y no exista peligro para la vida o la salud de la persona gestante y esta no requiera atención inmediata e impostergable, máxime si existe la posibilidad de una derivación.

De otro costado, se entiende por casos legalmente autorizados: a) aquellos abortos realizados con consentimiento de la persona gestante hasta la semana catorce (14) inclusive del proceso gestacional (arts. 4 y 16 de la ley 27610); y b) fuera del plazo previsto precedentemente cuando el embarazo fuera resultado de una violación, o si estuviese en peligro la vida o salud integral de la persona gestante (art. 86 CP).

Desde el punto de vista subjetivo, se trata de una figura dolosa que sólo admite dolo directo.

Por último, se nos hace imprescindible destacar en este punto, lo manifestado por el Dr. Carlos Francisco Ferrer en el trabajo titulado: “Análisis dogmático de los tipos de aborto en el denominado proyecto de Código Penal Argentino”, publicado en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UCC n° 3 año 2020. En ella, a modo de colofón sostuvo: “Lo que tiene que ver con la objeción de conciencia, sea individual o

<sup>11</sup> El art. 10, última parte, establece: *El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo dará lugar a las sanciones disciplinarias, administrativas, penales y civiles, según corresponda.*

institucional, en suma, plantea dentro del mismo orden jurídico –entre la norma jurídica que tutela el derecho a conducirse de conformidad con la conciencia, y la norma jurídica que impone o veda una conducta determinada–, un conflicto difícil de resolver.

Pero de ninguna manera la solución, que está en manos y a cargo del Estado, puede violentar derechos reconocidos, obligando (bajo conminaciones sancionatorias) a realizar conductas reñidas con las más íntimos y profundas convicciones éticas de quien se pretende las ejecute. Su vigencia y ejercicio están igualmente protegidos por otras normas de igual jerarquía que los derechos que se pretenden garantizar –aun compulsivamente– a quienes se considera titulares de otros derechos que están en pugna con los de aquellos.

- Es el Estado, a través de sus instituciones de salud, quien debe garantizar los medios y los recursos para que los derechos de unos y de otros estén contemplados.
- Frente a un caso concreto, los profesionales del arte de curar, del ámbito público o privado, gozan siempre del derecho de objeción de conciencia, sin que su opción pueda implicar ninguna afectación adversa en lo personal, como en lo profesional o en lo laboral.
- Las instituciones en que se desempeñan deben propender siempre a que se respeten los derechos de la mujer cuando solicita la interrupción de un embarazo en curso, invocando una situación eximente de responsabilidad penal (de las comprendidas en el Código Penal).
- En todo caso, los y las profesionales tratantes, sin incurrir en violencia institucional de la mujer, no están exentos de evaluar médica y legalmente, si concurren las condiciones para que dicha práctica sea viable y realizable en la institución.
- Las entidades de salud del ámbito privado, pueden ejercer el derecho a la objeción de conciencia institucional, y rehusarse a que en ellas se practiquen abortos.
- En caso que la institución no cuente con los medios y recursos necesarios, como tampoco con profesionales o auxiliares que no sean objetores de conciencia, o que (perteneciendo a la órbita privada) la institución no atienda tales casos, sus autoridades deben proveer a la derivación inmediata de la mujer encinta a otro centro asistencial, evitando siempre incurrir en demoras que conspiran contra la posibilidad de su realización, y que ponga en riesgo la salud o la vida de la paciente”.

### 3. Sustitución del art. 86 por ley 27610

No es delito el aborto realizado con consentimiento de la persona gestante hasta la semana catorce (14) inclusive del proceso gestacional.

Fuera del plazo establecido en el párrafo anterior, no será punible el aborto practicado con el consentimiento de la persona gestante:

1. Si el embarazo fuere producto de una violación. En este caso, se debe garantizar la práctica con el requerimiento y la declaración jurada de la persona gestante ante el

o la profesional o personal de salud interviniente. En los casos de niñas menores de trece (13) años de edad, la declaración jurada no será requerida.

2. Si estuviera en riesgo la vida o la salud integral de la persona gestante.

### **Comentario**

La norma en tratamiento implica un verdadero cambio de paradigma, pues a partir de la sanción de la ley 27610, el Código Penal argentino abandona el sistema de las indicaciones<sup>12</sup>, para pasar a un sistema mixto con causales, pues a más de estas (aborto sentimental y terapéutico), legaliza la interrupción voluntaria del embarazo en las catorce primeras semanas sin establecer penalidad alguna<sup>13</sup>. Así, con completo olvido y en contravención con la normativa constitucional que protege a la persona por nacer desde la concepción<sup>14</sup>, la novel normativa establece que carecerá de toda relevancia jurídico penal, pues será atípica (no es delito, refiere la ley) aquel aborto practicado por un tercero con el consentimiento de la persona gestante hasta la semana catorce del proceso gestacional.

El mentado sistema parte de la base de considerar que no existen derechos absolutos (en este caso, la vida) y en esta inteligencia balancea –aunque con el alcance que se verá–, los derechos en juego<sup>15</sup>. Así, en el primer trimestre –comprensivo de la semana catorce–, en donde el feto no tiene suficiente desarrollo se le otorga completa supremacía a la autonomía de la mujer; con posterioridad a ello, es decir, cuando aquel avanza en su evolución se le otorga menor autonomía a la mujer, pese a lo cual el mismo también puede tener lugar si se presentan las causales ya aludidas.

Lo que no se explica en este tópico, es el motivo por el cual el legislador contraviene las normas constituciones y los tratados internacionales, en los que se establece que hay vida a partir de la concepción. Tampoco queda claro, porque se eligió la semana catorce como momento a *quo* y *ad quem*, en la que cesan los derechos de abortar para la gestante y

<sup>12</sup> Este establece que el aborto está prohibido como principio general durante todo el período de gestación, aun cuando se introducen ciertas y determinadas excepciones que tienden a resolver el conflicto del embarazo no deseado en favor de los intereses de la madre (Buompadre, 2018, p. 96).

<sup>13</sup> En este sentido la diputada Gaillard, de la provincia de Entre Ríos expresó que *en ese tiempo la mujer va a poder decidir sin expresar motivos y no porque los motivos no estén*. Honorable Congreso de la Nación. Secretaría Parlamentaria. Dirección de Información Parlamentaria. Período 138°, 17ª reunión- sesión ordinaria, sesión remota, 10/12/2020, Diario de sesiones, p.14.

<sup>14</sup> Arts. 29, y 75 inc. 23 CN; Art. 4 CADDHH, declaración interpretativa de la República Argentina al Art. 1° de la Convención de los Derechos del Niño (Ley 23849) Asimismo, la dignidad de las personas como principio fundante del orden jurídico y político está reconocido en varias normas convencionales (art. 11 de la CADDHH; art. 1° de la DUDDHH; y preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

<sup>15</sup> En este sentido, la diputada García por la Provincia de Santa Fe expresaba que: *... no hay derechos absolutos. No estamos discutiendo el comienzo biológico de la vida, sino señalando que la protección jurídica sobre el embrión es gradual, conforme a su progresivo desarrollo, primando la protección de la salud de las personas gestantes, su autonomía y su dignidad en las primeras semanas de embarazo. Lo mismo señala nuestro Código Penal, que tiene más de cien años, al establecer las causales de excepción y despenalización del aborto...* Honorable Congreso de la Nación. Secretaría Parlamentaria. Dirección de Información Parlamentaria. Período 138°, 17ª reunión- sesión ordinaria, sesión remota, 10/12/2020, Diario de sesiones, p. 213. En idéntico sentido, la intervención de la diputada Fregonese, de la provincia de Entre Ríos, p. 238.

surge “el derecho a la vida” del gestado. En definitiva, por qué a partir de la semana catorce el concebido pasa a ser “deseado”. Todas las explicaciones tendientes a sostener que en esa semana el gestado tiene un desarrollo importante en su existencia material, por caso, un desarrollo definitivo del sistema nervioso central, no son recibo, puesto que no es él quien toma la decisión respecto al aborto, es la gestante la que lleva adelante la práctica abortiva consentida.

Por otro lado, se advertirá que se eliminó la calificante relacionada con la calidad del agente, es decir, cuando el aborto era provocado con el consentimiento de la mujer, pero por un médico, cirujano, partera, o farmacéutica que abusando de su ciencia o de su arte causaba el mismo o cooperaba a causarlo –si se lleva adelante el ejercicio de comparar el texto actual según ley 27610 con el anterior–. Resulta llamativa la ausencia de toda referencia legislativa al por qué de ello, pese a ello resulta evidente que responde al ideario central que inspira la reforma, sencillamente, no criminalizar la causación del aborto. En este sentido no puede dejar de anotarse que, con anterioridad al dictado de esta ley, se criminalizaba a aquel profesional que abusando de su ciencia causaba un aborto, en tanto que ahora y merced al cambio de paradigma aludido, lo criminalizado será no mostrarse solícito a hacerlo.

Seguidamente, la norma bajo análisis aborda aquellos supuestos que, fuera del plazo previsto en la primera parte (semana catorce, inclusive), se encuentran exentos de pena, los llamados aborto por profanación o producto de una violación y el aborto terapéutico. Se trata, con las rectificaciones que surgen de su texto, de las mismas causales que desde el año 1921 prevé el Código Penal.

En cuanto a la redacción del llamado aborto por profanación, previsto en el inciso primero de la nueva norma, cabe señalar que resulta indudable el impacto del precedente F., A.L s/medida autosatisfactiva de la CSJN<sup>16</sup>, pues su texto abandona la fórmula anterior que motivara fuertes controversias en cuanto a su ámbito de aplicación<sup>17</sup>. Así, establece que no será punible el aborto practicado con el consentimiento de la persona gestante cuando sea producto de una violación. La práctica, prosigue mencionando la norma, se debe garantizar con el requerimiento y la declaración jurada de la persona gestante ante el profesional o personal de salud interviniente. Nuevamente aquí, se aprecia el impacto del citado precedente, en donde el Máximo Tribunal –es dable recordar– señaló que, el respeto al art. 19 de la CN se traduce en que la norma en estudio [anterior redacción del artículo 86] no exige ni la denuncia, ni la prueba de la violación, como tampoco su determinación judicial para que se pueda acceder a la mentada práctica, pues sólo basta con que la víctima de este hecho ilícito, o su representante, manifiesten ante el profesional tratante, declaración jurada mediante, que aquel ilícito es la causa del embarazo (considerando 27). En sintonía con este temperamento, se encuentra el ya aludido mensaje del Poder Ejecutivo Nacional al enviar el proyecto de ley al Congreso, pues el mismo añadió a las razones expuestas que, demandar una denuncia se erigiría en un obstáculo para el derecho en tratamiento por cuanto la

<sup>16</sup> 13 de marzo de 2012. 259. XLVI.

<sup>17</sup> Art. 86: *El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible (...) 2. Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.*

mayoría de los delitos sexuales son perpetrados por alguien del entorno más cercano de la mujer, niña o adolescente.

Ahora bien, resulta claro que la exigencia de una mera declaración jurada (la que ni siquiera se demanda cuando se trata de una niña menor de 13 años, art. 86, inc.1°, segunda parte) de que la misma ha sido víctima de un abuso sexual con acceso carnal, no constituye una salvaguarda suficiente para impedir que tengan lugar verdaderos casos fabricados, pues bastará la mera alegación al respecto para acceder a tal derecho acceder a la interrupción de su embarazo (art. 4). A la luz de lo expuesto resulta claro que asistimos a un verdadero superderecho pues se encuentra exento y blindado de toda judicialización (Santiago, 2018, p. 63), nota esta que, claro está, trae aparejadas sus consecuencias, la primera y principal, que se priva a la gran ausente: la persona por nacer del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que se muestra en clara contravención con las tendencias constitucionales, convencionales, legales y jurisprudenciales que se muestran favorables al acceso a la justicia a los grupos más vulnerables, entre los que se encuentran, claro está, las personas por nacer<sup>18</sup>.

Por otro lado y algo que es por demás importante, con la sola declaración jurada se está impidiendo la investigación del que ha abusado. Explicamos: es sustancial para la investigación y el destierro de las prácticas abusivas que asolan a nuestras adolescentes, sobre todo en el ámbito intrafamiliar, que la víctima denuncie a los autores, más allá de una posterior decisión acerca de continuar o no con su embarazo.

Solo agregamos, a lo que ya se dijo sobre este tema, que sería más apropiado describir la conducta diciendo que el embarazo proviene de un abuso sexual con acceso carnal. Primero, porque el legislador debió seguir la sistemática del código en la redacción normativa, y con ello no utilizar el término violación, que ya desapareció con las modificaciones propias de los delitos contra la integridad sexual<sup>19</sup>. Y, además, para evitar todas las complicaciones que se ocasionaron entre este término y la expresión atentado al pudor en aquella descripción típica.

A su turno, el aborto terapéutico también evidencia cambios en su texto. Así la nueva regulación añade al vocablo salud el término integral. Al respecto resulta valioso detenerse en el mensaje del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación en oportunidad de enviar el proyecto de ley, pues precisó la forma en cómo debía interpretarse el derecho a la salud. Así, y siguiendo la definición brindada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) (un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades<sup>20</sup>), señaló que el mismo abarca la salud psíquica, y entendiendo

<sup>18</sup> *Es muy lógica, fundada y adecuada la identificación de las personas por nacer como un grupo vulnerable, ya que su estado de debilidad e indefensión requiere de las personas, grupos sociales y autoridades públicas una particular atención y consideración. Tienen necesidades perentorias y no se encuentran en condiciones de proteger por sí mismas sus derechos. Su situación fáctica de desprotección y desigualdad respecto del resto de las personas humanas fundamenta esa especial atención y consideración (...) a un adulto no se lo puede privar de su vida, ni eliminarlo, por mala que haya sido su conducta o incomodidades que su existencia pueda provocar en los demás. Para privarlo de su libertad, de su propiedad, o de precisar el alcance de sus derechos, es necesario acudir a los tribunales del Poder Judicial. Ninguno de estos derechos se reconoce en el fallo a las personas por nacer en supuestos de violación* (Santiago, 2018, p. 64).

<sup>19</sup> Boletín Oficial 07/03/1995. Rúbrica según ley 25087 al Título 3 del Código Penal.

<sup>20</sup> Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

su íntima relación con el bienestar y determinantes sociales de la salud, en el marco de los derechos sexuales y los derechos reproductivos como derechos humanos<sup>21</sup>.

Salud entonces es un concepto integral que comprende a más de la salud física y psíquica, las condiciones sociales. Se asiste a una interpretación progresiva del elemento normativo salud, ello es lo que se ha llamado el Derecho al nivel más alto posible de salud<sup>22</sup>.

Al respecto no puede dejar de anotarse que, particularmente crítica en lo concerniente al punto se mostró la miembro informante del dictamen de la minoría, diputada Marcela Campagnoli quien señaló al respecto:

En este punto, resulta pertinente mencionar que el Preámbulo de la Constitución de la OMS define a la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Es decir que el proyecto legaliza el aborto –sin límite de tiempo– para los casos en los que quien solicite el aborto alegue un malestar físico o social. Esto lleva a que más allá del límite arbitrario de la semana 14, muchos casos puedan encuadrarse en un riesgo para la salud integral y así se legaliza y establece como un derecho el acceso al aborto hasta etapas muy avanzadas del embarazo.

De otro costado, pero siempre dentro del mismo tópico, no puede dejar de anotarse tampoco que el legislador cambió la expresión peligro por la de riesgo, y quitó también aquella alocución que le seguía referida a que el peligro no pueda ser evitado por otros medios, lo que evidencia una verdadera relajación en torno a las exigencias legales para encontrar abrigo en la mentada causa de justificación: resulta claro que ahora será más sencillo acceder a ella.

#### 4. Sustitución del art. 87 del CP por ley 27610

Artículo 87: Será reprimido o reprimida con prisión de seis (6) meses a tres (3) años, el o la que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado del embarazo de la persona gestante fuere notorio o le constare.

#### *Comentario*

Pequeñas resultan las modificaciones al llamado aborto preterintencional previsto en el art. 87 del CP, pues ellas se centran en la escala penal, y en los sujetos del tipo penal en cuestión. Así, se aprecia que se eleva en un año el máximo de la pena establecida para el delito en cuestión, pues ella puede ascender ahora a tres años de prisión como máximo, en lugar de dos años. Se mantiene el mínimo de seis meses.

<sup>21</sup> Protocolo para la atención integral de las personas con derechos a la interrupción legal del embarazo.

<sup>22</sup> En este sentido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General n° 22 sobre el Derecho Humano a la Salud (art. 12 del PIDESC) en general entendido como bienestar físico, mental y social de la mujer (OMS. Documento oficial 240/1991) y en particular frente al aborto. Lombardi, 2020, p. 211.

Colocando el foco de atención en uno de los sujetos pasivos de la norma bajo análisis, resulta claro que se cambia, en consonancia con el texto de la ley, el término paciente otrora empleado, por el de persona gestante, o personas con otras identidades de género con capacidad para gestar (art. 4 ley 27610). En cuanto al sujeto activo, y si bien la norma mantiene que se trata de un delito común, pues puede ser cometido por cualquier persona, se aprecian cambios en su redacción ya que el legislador abandona, en consonancia con la terminología inclusiva actual, la clásica alocución el que o al que, por la más actual el o la que.

## 5. Sustitución del art. 88 del CP por ley 27610

Será reprimida con prisión de tres (3) meses a un (1) año, la persona gestante que, luego de la semana catorce (14) de gestación y siempre que no mediaren los supuestos previstos en el artículo 86, causare su propio aborto o consintiera que otro se lo causare. Podrá eximirse la pena cuando las circunstancias hicieren excusable la conducta.

La tentativa de la persona gestante no es punible.

### *Comentario*

En consonancia con el ideario de no criminalizar a la persona gestante, el actual artículo 88 del CP prevé una sensible reducción de la escala penal para el supuesto que el aborto sea practicado por la propia persona gestante o consienta en que otro se lo causare. Recordamos así que, con anterioridad a la reforma de la ley 27610 la escala penal para este tipo penal oscilaba, entre un mínimo de un año de prisión hasta alcanzar cuatro años de máximo de idéntica especie de pena, en tanto que en la actualidad lo hará de tres meses a un año de prisión, respectivamente.

El novel artículo 88 CP aclara que la acción de la persona gestante tiene que tener lugar después de la semana catorce (14) de gestación y que será punible siempre que no medien los supuestos previstos en el art. 86 del CP. Con anterioridad a ese término, recordamos, la conducta que causare su propio aborto resultará atípica. Nos remitimos a las críticas ya efectuadas en torno a cada uno de esos puntos.

La norma bajo análisis, finalmente, prevé la posibilidad de que el magistrado interviniente exima de prisión a la persona gestante que cause su propio aborto o que consienta en que otro se lo causase. Se trata de una verdadera excusa absolutoria de tipo facultativa que, fundada en las razones de política criminal expuestas a lo largo del presente, autoriza al magistrado interviniente a que esa posibilidad alcance virtualidad. La regulación de la tentativa mantiene su vigencia. Al respecto, el Presidente de la Nación apuntó en el tan referenciado mensaje e inmediatamente después de aludir a la mencionada excusa, una serie de cuestiones de bien pueden servir de guía para comprender qué supuestos autorizarían a eximir de prisión en estos casos y de ello resulta que su universo resulta de gran amplitud pues esas razones podrían fincar en cuestiones de igualdad, género o socioeconómicas. Así, señaló que “la presente iniciativa asume que las desigualdades e inequidades de género, socioeconómicas y geográficas que se viven en la Argentina y que se reproducen y expresan cuando se trata de acceder al derecho a la salud deben revertirse”.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Buompadre, J. (2018). *Derecho Penal, Parte Especial*. Contexto.

Donna, E. A. (2011). *Derecho Penal, Parte Especial*. Tomo I. Cuarta edición. Rubinzal Culzoni.

Lombardi, A. (2020). Delitos contra las personas. Delitos contra la vida humana dependiente. En F. Balcarce y G. Arocena (Dirs.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Segunda edición. Tomo I. Lerner.

Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española*. Espasa-Calpe.

Santiago, A. (2018). Las graves objeciones constitucionales que se pueden formular al proyecto de ley sobre legalización del aborto. *Revista de Derecho de Familias y de las Personas*, 10(6), p. 63.

# **ANÁLISIS DE LA LEY DE INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO (LEY 27610)**

*Manuel Cornet*

## **INTRODUCCION**

El 30 de diciembre de 2020 el Congreso Nacional sancionó la Ley 2761 conocida como Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE). Esta ley, en nuestra opinión, se encuentra en abierta transgresión al Derecho vigente en la República, vulnerando normas de rango constitucional, como son los tratados internacionales que la Argentina ha ratificado, la Constitución Nacional, el Código Civil y Comercial, las constituciones provinciales, las leyes que regulan el ejercicio de la medicina nacional y provincial, los códigos de Ética profesional, principios de bioética, el juramento médico, etc. Estimamos que esta norma es inconstitucional y violatoria de las convenciones internacionales a las que nuestro país adhiriera.

## **DERECHOS VULNERADOS**

La Ley 27610 atenta contra el derecho a la vida, la dignidad humana, los derechos del niño y su interés superior, la responsabilidad parental y desconoce la opinión de las academias nacionales de Medicina y de Derecho.

Coincidimos con Laferriere (2021) en que “entre las numerosas críticas que merece la ley, que es injusta e inconstitucional, enfatizamos que se trata de una clara violación del derecho a la vida de la persona por nacer, que son discriminadas según sean deseadas o no deseadas, se afecta la libertad de conciencia, de pensamiento, de religión y de asociación, se vulnera la libertad de ejercicio profesional, se traicionan los fines de la medicina, se violentan los derechos y deberes de los padres sobre sus hijos, se afecta el sistema federal de gobierno y, en última instancia, se instala un mecanismo legal de eliminación de personas humanas”.

Nuestro análisis será fundamentalmente desde lo previsto por el Código Civil Comercial vigente desde el 1 de agosto de 2015. En el art. 3º de la ley se establece el marco normativo constitucional expresándose que las disposiciones de la norma se enmarcan en el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, los tratados de derechos humanos ratificados por la República Argentina y a continuación detalla cuáles en especial, los cuales en modo alguno avalan la ley, sino que, por el contrario, señalan que la norma es violatoria de todos ellos.

Curiosamente la ley aprobada modifica el Código Penal, pero ignora totalmente las disposiciones del Código Civil y Comercial el que al momento de aprobarse esta norma llevaba algo más de cinco años de vigencia.

## **VIOLACION DEL DERECHO A LA VIDA**

Establece el art. 4° de la norma en análisis “Interrupción voluntaria del embarazo. Las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar tienen derecho a decidir y acceder a la interrupción de su embarazo hasta la semana catorce (14), inclusive, del proceso gestacional”.

En primer lugar, y referido a la denominación, tenemos que eliminar al niño por nacer, aunque se enmascare en el eufemismo de “interrupción voluntaria del embarazo”, es una grave violación del derecho humano a la vida (Lafferriere, 2014). El derecho a la vida es el derecho humano básico, porque su reconocimiento posibilita todos los demás derechos. Este derecho ha sido definido como la “facultad jurídica o poder de exigir la conservación y la protección de la vida humana, o sea, de ese estado de actividad sustancial propio del hombre”.

La vida humana comienza cuando se fusionan los cromosomas masculino y femenino, lo cual ocurre alrededor de las 24 horas de penetrado el espermatozoide dentro del óvulo, allí se produce la concepción y por lo tanto comienza la vida humana. La vida humana comienza desde la concepción como lo prescribe el art. 19 del Código Civil y Comercial y reconocido además por el art. 24 del mismo código.

El art. 665 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que la mujer embarazada tiene derecho a alimentos del progenitor presunto. El art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional prescribe que se debe dictar un régimen de seguridad social especial e integral de protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental. Su protección jurídica además está consagrada en el art. 3° y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos.

La ley sancionada viola asimismo el art. 4° inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y en síntesis es violatoria de:

- El art. 1° inc.2 y el art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- El art. 6° de la Convención sobre los Derechos del niño.
- El art. 3 de la Ley 26061.

El Decreto 1406/98 declara el día 25 de marzo de cada año “Día del niño por nacer” que fuera establecido por el presidente Menem. Casi todas las constituciones provinciales protegen la vida del niño por nacer. El art. 4 de la Constitución de la Provincia de Córdoba establece: “la vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona son inviolables. Su respeto y protección es deber de la comunidad y, en especial de los poderes públicos”.

## **DIGNIDAD HUMANA**

La dignidad humana es el derecho que tiene cada ser humano de ser respetado y valorado como ser individual y social, con sus características y condiciones particulares por el solo hecho de ser persona. La historia nos muestra muchos casos en que la dignidad hu-

mana ha sido avasallada. Son ejemplos de ella la esclavitud en la antigüedad, la desigualdad social vigente en la Edad Media, los abusos de poder o el holocausto.

Justamente este último hecho hizo que se dicte la *Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948* que declaró a todos los seres humanos como iguales y libres en sus derechos y en su *dignidad*.

La dignidad de la persona humana es el derecho que tiene todo hombre de ser respetado como tal, es decir, como ser humano y con todos los atributos de su humanidad. Siguiendo a Oscar Ernesto Garay (2002, pág. 23), la dignidad está indisolublemente referida a la persona, al ser humano.

En el famoso caso “BAHAMONDEZ” La Corte Suprema de Justicia de la Nación el 6 de abril de 1993 resolvió haciendo lugar a la pretensión de un paciente testigo de Jehová que se había negado a recibir una transfusión. Dice la Corte “El respeto a la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental” (Fallo publicado en LL 1993-D-130.)

La protección de la dignidad humana está consagrada en el art. 19 de la Constitución Nacional y el art. 51 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece la inviolabilidad de la persona humana. Numerosas normas del Código Civil y Comercial se refieren a la dignidad humana, así el art. 52 que regula las afectaciones a la dignidad; el art. 279 prescribe que el objeto del acto jurídico no puede ser lesivo a los derechos ajenos o de la dignidad humana; también el art. 1004 referido al objeto del contrato establece que “no pueden ser objeto de los contratos los hechos que son imposibles o están prohibidos por las leyes, son contrarios a la moral, al orden público, a la dignidad de la persona humana”.

El presidente de la Comisión de Reformas (decreto 191/2011), Ricardo Luis Lorenzetti, en su introducción al proyecto levado expresa: “VI. Tutela de la persona humana. La construcción de una esfera de la individualidad personal es un aspecto central en el Código, lo cual puede verificarse en numerosos aspectos... Existe un amplio reconocimiento de los derechos personalísimos (arts. 51 y ss.) que incluye la inviolabilidad de la persona humana (art. 51), protección de la imagen (art.53), investigaciones en seres humanos (art. 58), consentimiento informado (art. 59), el reconocimiento de mayores libertades en materia de nombre (art. 62 y ss.) el valor otorgado a la autodeterminación en relación con los intereses atinentes a la esfera vital de la persona (arts. 55, 56, 58,59, 561 y concs.) en el marco axiológico de la dignidad humana (art. 51,52,279 y 1004)”.

## **DERECHOS DEL NIÑO**

Conforme Úrsula Basset (2010), el niño, como ser humano, es persona desde el momento de su concepción (Art. 4 Convención Americana sobre DDHH, art. 1 Convención sobre los Derechos del Niño y art. 2 ley 23.849), tiene derecho a la vida (art. 1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 3 de la Declaración Universal de DDHH, art. 4 de la Convención Americana sobre DDHH, art. 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño) que le es inherente (art. 6 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos), al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 6 de la Declaración Universal de DDHH y art. 3 de la Convención Americana sobre DDHH), al respeto de su integridad personal (art. 5 de la Convención Americana sobre DDHH), así como a protección, cuidado y ayuda especiales (art. 7 Declaración Americana de los Derechos de Hombre, art. 25.2 de la Declaración Universal de los DDHH, art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 19 de la Convención Americana sobre DDHH, art. 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño), debiendo garantizarse en la máxima medida posible su supervivencia y desarrollo (art. 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y salud física y mental (art. 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), así como considerarse de modo primordial su interés superior en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos (art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Ningún niño puede ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes ni a la pena capital (art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño). el niño mental y físicamente impedido tiene derecho a disfrutar de una vida plena y decente en condiciones acordes con su dignidad humana (art. 23 de la Convención sobre Derechos del Niño).

La Ley 27610 se refiere en el art. 2º a “las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar tienen derecho a: a) Decidir la interrupción del embarazo”, omitiendo toda consideración acerca de los derechos del niño a la vida y a la dignidad. Ignora que, en conflicto entre el niño y la madre o gestante, conforme la Convención Internacional del niño, prevalecen los del niño por nacer. También ignora lo dispuesto en el art. 639 del Código Civil y Comercial que consagra expresamente en el inc. “a” el interés superior del niño; el art. 646 inc “a” que establece que son deberes de los progenitores “cuidar al hijo”; el art. 647 que prohíbe el castigo corporal en cualquiera de sus formas.

Expresa Lorenzetti en su nota introductoria del Proyecto que el Código Civil y Comercial consagra “IX. El paradigma protectorio. El paradigma protectorio tutela a los débiles y su fundamento constitucional es la igualdad (...) El Código Civil y Comercial busca la igualdad real y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables”. Estimo que nadie puede discutir que el niño por nacer es un vulnerable que merece la protección y que la ley ignora totalmente.

## **RESPONSABILIDAD PARENTAL**

Nos dice Úrsula Basset que Vélez Sarsfield ya conocía la responsabilidad parental. Entendió la patria potestad no como un derecho omnímodo, sino como un servicio de los padres a los hijos para que estos se desarrollen íntegramente. Las nuevas tendencias que proponen derogar el derecho a la vida para todos nos quieren imponer una patria potestad *como la de los romanos*: los padres (en este caso, tal vez incluso suprimiendo al padre de la decisión) tienen un poder de vida y de muerte sobre el hijo, algo insólito en el siglo XXI. La nueva patria potestad permite que sus padres, mejor dicho, la madre, decida sobre si su

hijo vivirá o no, precisamente en el mayor estado de indefensión. Una patria potestad más amplia que la que jamás ha conocido el derecho (Basset, 2010).

El Código Civil y Comercial protege a la mujer embarazada al disponer en el art. 665. “- Mujer embarazada. La mujer embarazada tiene derecho a reclamar alimentos al progenitor presunto con la prueba sumaria de la filiación alegada”. La solución iría en dar más responsabilidades al padre para que la madre no sea solo un “cuerpo gestante” como algunos refieren.

## **14 SEMANAS DE VIDA**

A las 14 semanas de vida, etapa durante la cual se llevan a cabo la mayoría de los abortos, el cuerpo del bebé en gestación está completamente formado, sus órganos ya están funcionando y puede sentir dolor. “Recientes investigaciones realizadas con un escáner en 3D por el obstetra estadounidense Stuart Campbell mostraron en tiempo real las expresiones faciales de un bebé no nacido de 12 semanas, quien fue visto ‘caminando’ en el útero de la madre, bostezando y frotándose los ojos” (Gonzalez Pondal, 2010).

Expresan Julia Fregonese y Rubén Gordillo “si tanto desde el punto de vista jurídico como biológico el nasciturus es un ser humano distinto de su madre, mal puede hablarse del aborto como de un acto personalísimo de la mujer”. En otras palabras, este acto perjudica a un tercero con lo que la aplicación del art. 19 de la C.N. queda automáticamente excluida. Este “tercero” no es “pertenencia” de la madre, menos aún del Estado. Es una persona que, como tal, no es propiedad de nadie, ya que sólo se puede ser propietario de las “cosas” y no de las “personas”.

Más adelante expresan: “cabe aclarar una arista hasta ahora no mencionada pero no menos importante, el consentimiento del padre en la decisión de la autodeterminación de la mujer (aborto), no tiene en ningún plano, escucha ni posibilidad de objeción en el planteo de la discusión. Es el padre quien tiene responsabilidad y deber de asistir a ese ser humano desde el primer momento junto con la madre, mujer portadora. Es inconcebible que no se contemple que el padre tenga voz ni voto para objetar las decisiones que se tomasen en representación del menor (...) Desde el derecho a la salud e integridad física, en la práctica del aborto se ha demostrado que en muchos casos (los niños) experimentan dolores agónicos y prolongados, tanto es así que en EEUU se han introducido proyectos de ley para exigir a los abortistas que anestesien a la criatura no nacida antes de darle muerte” (Díaz et al., pág. 123).

## **ACTO DE DISPOSICION DEL PROPIO CUERPO**

El artículo 56 del Código Civil y Comercial prohíbe los actos de disposición del propio cuerpo contrarios a la moral o las buenas costumbres. Coincidimos con Juan Carlos Palmero en que “lo que debe quedar en claro es que cuando en la hipótesis en considera-

ción, cuando se resuelve *disponer del propio cuerpo*, se lo hace a costa de *disponer del cuerpo ajeno*, es decir, haciendo desaparecer otra *persona*, absolutamente inocente de su existencia y en todo caso, producto de una determinación de su progenitora de la cual no fuera en absoluto responsable a este respecto. La *disposición del propio cuerpo* como decimos, importa la destrucción del ajeno, del inocente, del indefenso, del que no tendrá otra posibilidad nunca de recomponer su dignidad, porque ha sido eliminado por su propia madre” (conferencia dictada en la Academia Nacional de Derecho).

## **ADN**

El expresidente de Uruguay, Dr. Tabaré Vázquez, médico, en sus argumentos que van más allá de las creencias para no despenalizar el aborto, dijo en su momento: “La legislación no puede desconocer la realidad de la existencia de vida humana en su etapa de gestación, tal como de manera evidente lo revela la ciencia. La biología ha evolucionado mucho. Descubrimientos revolucionarios, como la fecundación ‘in vitro’ y el ADN con la secuenciación del genoma humano, dejan en evidencia que desde el momento de la concepción hay allí una vida humana nueva, un nuevo ser. Tanto es así que en los modernos sistemas jurídicos –incluido el nuestro (se refiere a la República Oriental del Uruguay)– el ADN se ha transformado en la “prueba reina” para determinar la identidad de las personas, independientemente de su edad, incluso en hipótesis de devastación, o sea cuando prácticamente ya no queda nada del ser humano, aún luego de mucho tiempo. El verdadero grado de civilización de una nación se mide por cómo se protege a los más necesitados. Por eso se debe proteger más a los más débiles. Porque el criterio no es ya el valor del sujeto en función de los afectos que suscita en los demás, o de utilidad que presta, sino el valor que resulta de su mera existencia”.

Esta opinión es muy valiosa porque proviene de un dirigente socialista, no creyente, por lo cual su opinión no tiene ninguna influencia religiosa a la que apelan los partidarios del aborto.

## **OBJECION DE CONCIENCIA**

En el art. 10 del Proyecto se consagra la objeción de conciencia, lo cual es correcto, ya que no se puede obligar a nadie y menos a un médico a que actúen en contra de sus principios o valores, como consagra nuestra Corte Suprema, ya en el citado caso “BAHAMONDEZ”.

No se contempla la objeción de conciencia institucional, pero de la letra del artículo 11 parecería que ello no es posible y deberán facturar la derivación lo cual es entendible para una institución pública de un Estado Laico y plural, pero en modo alguno para una institución privada, ya que ésta al igual que los particulares pueden guiarse por principios o valores religiosos y no se puede obligar a la institución que actúe en contra de dichos principios y que deba afrontar el costo de algo que es contrario a sus principios o valores.

El art. 5 de la Constitución de la Provincia de Córdoba consagra la libertad religiosa y de conciencia, estableciendo: “Son inviolables en el territorio de la Provincia la libertad religiosa en toda su amplitud, y la libertad de conciencia. Su ejercicio queda sujeto a las prescripciones de la moral y el orden público. Nadie puede ser obligado a declarar la religión que profesa”. Por tanto, no se puede obligar a una institución privada a que realice actos contrarios a sus principios.

En relación al caso chileno expresaba Leonardo Geri (2015) que “la negación del derecho a la objeción de conciencia institucional demuestra una vez más que, bajo una falsa bandera de defensa de la libertad, se pretende imponer cambios legislativos fundados en meros intereses ideológicos. Es por eso que confiamos en que el Parlamento chileno no avance en el tratamiento de esta iniciativa y opte por afianzar su histórica tradición jurídica en defensa del derecho a la vida”.

Creemos que la objeción de conciencia constituye un derecho humano y avala lo sostenido por nuestra parte la autorizada opinión de Rodolfo Vigo quien analiza el “El derecho a la objeción de conciencia” y en orden a ofrecer una caracterización de dicho derecho, digamos: 1. se trata de un derecho humano que, por ende, reclama su reconocimiento del derecho positivo y vigente en una sociedad, en tanto su negación supondría que el ser humano no es considerado un fin de este, dado que se le imponen obligaciones no justificadas racionalmente y que le significan sacrificios o perjuicios muy importantes; 2. ese derecho humano puede ser ejercido individual o grupalmente, por ejemplo, a través de una empresa, pues resultaría totalmente irracional que aquello que vale para el individuo deja de valer en cuanto se asocia, cuando su naturaleza es social; 3. las convicciones íntimas no se agotan en las convicciones religiosas (como lo ha reconocido la Corte Suprema en “Bahamondez”), aunque estas son el campo más habitual; 4. para ser esgrimidas esas convicciones íntimas se supone la sinceridad del que las aduce, dado que sería irracional que alguien pretenda desobligarse mintiendo acerca de aquellas; 5. se exige coherencia o consistencia entre las convicciones íntimas y lo que se pretende (esa objeción es esgrimida por el voto minoritario en “Portillo”); 6. el reconocimiento del derecho necesariamente implica medir las consecuencias de la decisión, incluso si no hay otras medidas distintas de las solicitadas que importen igualmente dejar a salvo las convicciones íntimas, aunque con menos o ningún daño colateral; 7. a los fines de que proceda el pedido de desobligación en cuestión, se requiere también valorar el impacto o afectación en las convicciones íntimas del solicitante, y 8. resulta decisivo establecer la racionalidad o justificación de las mismas convicciones íntimas aducidas, lo cual no implica juzgar desde una determinada moral, sino advertir que hay un límite racional en el que caben distintas morales o proyectos de vida, y en el que los puntos anteriores son muy importantes para este requisito”.

## **OTROS FUNDAMENTOS**

La ley sancionada es contraria a las leyes provinciales y nacionales que regulan el ejercicio de la medicina, a los códigos de ética profesional. También es contraria a las opiniones de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, a la Academia Nacional de Dere-

cho de Córdoba, a la Academia Nacional de Medicina, en tanto todas estas instituciones se han pronunciado públicamente en favor de la vida de la persona por nacer y en contra del aborto.

## CONCLUSION

Se podría ampliar mucho más este breve trabajo, pero en síntesis, coincidiendo con M. A. Siro de Martini (2012) podríamos resumir el contenido de nuestra legislación vigente en materia de protección de la vida en su inicio:

1. La vida humana comienza desde la concepción.
2. Desde la concepción todo ser humano es persona.
3. Desde la concepción existe un derecho intrínseco a la vida.
4. En toda medida que pueda afectar a una persona por nacer, hay que velar por el interés superior de la persona por nacer.
5. 5. Cuando exista conflicto entre los derechos o intereses de una persona por nacer y los de una persona adulta, prevalecerán los primeros.
6. 6. El aborto es un delito contra la vida de una persona.

Estas conclusiones referidas al derecho positivo que nuestro trabajo cita fueron escritas antes de la sanción de la Ley 27610 y de la vigencia del Código Civil y Comercial, pero a partir de la sanción del Código Civil y Comercial se han visto reforzadas en cuanto a la contradicción de la ley aprobada el 30 de diciembre de 2020 con el ordenamiento jurídico argentino.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Basset, U. (2010). Análisis legal: El derecho a la vida del niño. En J. N. Lafferriere (Coord.), *La vida: primer derecho humano* (pp. 59-107) [en línea]. EDUCA. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2951>
- De Martini, S. (2012). Ni los médicos, ni los centros de salud, están jurídicamente obligados a practicar abortos [en línea]. En S. A. De Martini, L. Mc Lean, A. Silberberg, J. N. Lafferriere, M. Schiavone, *El médico frente al aborto*. EDUCA. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/10576>
- Díaz, A., Hernández, H., Morelli, M., Obiglio, H., Scala, J., Albornoz, T. y Pérez González de Baró, E. (1998). Valor de la vida, cultura de la muerte. Elementos de

Bioética católica. Centro Tomista del Litoral Argentino. Universidad Católica de Santa Fe.

Garay, O. E. (2002). El médico, conceptos generales. En *Responsabilidad profesional de los médicos* (pp. 3-64). Editorial La Ley.

Geri, L. (2015, 16 de marzo). *La objeción de conciencia institucional. Un debate pendiente en Chile*. Centro de Bioética, Persona & Familia. [https://centrodebioetica.org/la-objecion-de-conciencia-institucional-un-debate-pendiente-en-chile/ED\\_262-903](https://centrodebioetica.org/la-objecion-de-conciencia-institucional-un-debate-pendiente-en-chile/ED_262-903).

González Pondal, T. (2010). La vida humana y la contradicción abortista. *La Ley*, 115.

Lafferriere, J. N. (2014, 2 de noviembre). *En qué consiste el proyecto de aborto libre, legal y gratuito*. Centro de Bioética, Persona & Familia. <https://centrodebioetica.org/en-que-consiste-el-proyecto-de-aborto-libre-legal-y-gratuito/>

Lafferriere, J. N. (2021, 18 de febrero). *Promulgada la ley 27.610 de aborto en Argentina con veto de una palabra*. Centro de Bioética, Persona & Familia. <https://centrodebioetica.org/promulgada-la-ley-27610-de-aborto-en-argentina-con-veto-de-una-palabra/>

Vigo, R. L. (2015, 28 de agosto). Derecho a la objeción de conciencia: implicancias y consecuencias. *El Derecho. Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, 264-548.

# TENSIONES CONSTITUCIONALES Y DEMOCRÁTICAS SECUNDARIAS EN TORNO A LA LEY DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

*Maximiliano R. Calderón*

## UNA LEY CONTROVERTIDA

El día 24 de enero de 2021 entró en vigencia la Ley 27.610, de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo (en adelante, Ley IVE). Como es sabido, la aprobación de esta ley constituyó uno de los hitos más conflictivos de la historia legislativa en nuestro país, pues vino precedida por intensas y heterogéneas acciones de parte de quienes avalaban su sanción y de quienes la rechazaban. Aún más, la sanción de la ley tuvo lugar apenas dos años después de que un proyecto similar fuera desechado por el Congreso Nacional.

Al día de la fecha, las discusiones no se encuentran en absoluto zanjadas: más allá de las posturas favorables y adversas, que resultan manifiestamente irreconciliables, existen acciones judiciales en trámite en las que se impugna la validez constitucional de la Ley IVE.

## LA TENSIÓN PRINCIPAL

El punto central de conflicto entre los defensores y los críticos de la Ley IVE presenta la particularidad de que ambos sectores invocan, en aval de su postura, fundamentos constitucionales:

- quienes avalan la ley, alegan que reconoce derechos reproductivos de las mujeres, resguarda sus derechos de libertad, intimidad y autodeterminación y les garantiza el ejercicio igualitario de sus derechos;
- quienes la cuestionan entienden que lesiona el derecho a la vida desde la concepción, a la vez que desatiende la protección diferenciada de los niños por nacer.

La mera enunciación de los valores que las partes entienden en juego basta para vislumbrar la profundidad de la brecha que separa ambos sectores de pensamiento: aquello que, para algunos, constituye el reconocimiento de un derecho y la reparación de una deuda histórica, significa, para otros, la habilitación estatal para la supresión de personas.

Se trata de dos cosmovisiones contrapuestas, permeadas por concepciones ideológicas o religiosas, que constituyen, al yuxtaponerse, una perfecta aporía democrática: un problema irresoluble, que no puede dar lugar a ninguna alternativa transaccional o intermedia como fruto del consenso.

Irremediablemente, alguna de las opiniones en pugna triunfará en la discusión parlamentaria y logrará que su visión se plasme legislativamente. Así ocurrió, en un par de años, en dos sentidos contradictorios.

Y el grupo cuya postura resulte descartada acudirá a los tribunales de justicia, como lo hizo antes y lo hace ahora, procurando obtener en los estrados judiciales aquello que le fue vedado en los cómputos de votos legislativos.

Esta tensión principal convierte al fenómeno del aborto o interrupción voluntaria del embarazo (según se prefiera su denominación tradicional o la forma eufemística en que ahora se lo menciona) en un verdadero *caso imposible* desde el punto de vista judicial.

## **LAS TENSIONES SECUNDARIAS**

Sin embargo, no nos avocaremos en este aporte a profundizar en la tensión principal que presenta la IVE. Nos interesa, en esta instancia, mencionar algunas de las tensiones secundarias que derivan del núcleo profundo de la controversia. Tensiones que, como veremos, también se proyectan en un plano constitucional. Mencionamos tres casos que reputamos paradigmáticos.

### **(a) La objeción de conciencia**

La Ley IVE reconoce, con ciertas restricciones, la facultad de los profesionales de manifestar una objeción de conciencia y negarse a intervenir en una interrupción voluntaria del embarazo (art. 10). En cuanto a la objeción de conciencia institucional, no la admite, receptando solamente la situación del efector de salud que carece de profesionales aptos para llevar adelante la práctica de interrupción voluntaria del embarazo (art. 11). El tema ha sido extensamente analizado por otros trabajos de esta obra, por lo que me limito a presentar algunas reflexiones particulares.

La objeción de conciencia es una manifestación primaria de la libertad y la autonomía personal. Goza de protección constitucional (arts. 14, 19 y 33 de la Constitución Nacional), y en ciertos casos se superpone con la protección a la libertad de cultos (art. 14 de la Constitución Nacional), que es una faceta del resguardo de la libertad de adoptar convicciones personales y obrar de acuerdo a ellas. No reconocer este derecho equivale a abandonar una filosofía personalista, respetuosa de la dignidad humana, obligando a personas a obrar en contra de sus creencias más íntimas y profundas.

Pese a ello, existen posiciones tendientes a cuestionar la legitimidad de la objeción de conciencia frente a las prácticas previstas por la Ley IVE. Entendemos que estas posturas implican transferir una eventual insuficiencia del Estado (la falta de aseguramiento de la existencia de efectores aptos para cumplir con las prácticas) a personas que no pueden ser colocadas en la posición que se les pretende imponer.

El respeto de la objeción de conciencia cifra el concepto que se tiene, en una sociedad, sobre la dignidad de cada uno de sus miembros. Desconocerla implica considerar aceptable despojar a una persona de sus creencias e imponerle una conducta reñida con sus convicciones, provocando un desgarramiento subjetivo inadmisibles en un modelo democrático.

### (b) La libertad de expresión

La libertad de expresión es, en nuestro sistema, un derecho fundamental. Es que, además de su dimensión individual, que implica la posibilidad de cada persona de expresar su particular visión del mundo, consta de una dimensión social, al permitir una deliberación abierta, desinhibida y robusta sobre temas de interés público, sirviendo además como soporte para el ejercicio de otros derechos (la participación política, la libertad religiosa, la cultura, la igualdad, entre muchos).

Este derecho, reconocido por nuestra Constitución (art. 14 de la Constitución Nacional), goza entonces de una hiperprotección que lo coloca, incluso, relativamente al margen del principio de restricción por el daño a terceros (art. 19 de la Constitución Nacional): es admisible opinar, aunque ello lesione las afecciones de terceros, con escasas limitaciones (que deben ser objeto de un estricto escrutinio), relacionadas con discursos discriminatorios o de odio (*hate speech*), incompatibles con una democracia pluralista.

En relación con la Ley IVE, este derecho se encuentra en entredicho, por una dinámica en dos pasos:

- existen posturas que tienden a negar a quien piensa distinto la posibilidad de ejercer este derecho, y postulan la adopción de mecanismos de censura, directa o indirecta, frente a tales discursos;
- en ciertos casos, estas posturas van acompañadas por una reacción complementaria mediante la cual, quienes discrepan con una opinión, adoptan respecto de quien opina o del sector de pensamiento al que pertenece una postura de impugnación intelectual o moral, deslegitimando a su vez a la opinión, a la persona que la plantea y al grupo al que esta pertenece.

Esta dinámica es problemática, pues en un contexto en que ya existen dificultades sustantivas para alcanzar un entendimiento básico, se vienen a añadir fuertes limitaciones instrumentales, que terminan por degradar la palabra y quitar respetabilidad al interlocutor, socavando la base de una democracia fundada en la igual consideración y respeto de todos sus miembros.

### (c) La adopción de mecanismos institucionales de impugnación

En nuestro sistema constitucional, las personas están facultadas para acudir a las autoridades, en general (art. 14 de la Constitución Nacional), y a los tribunales judiciales, en particular (arts. 18 de la Constitución Nacional, Convención Americana sobre Derechos Humanos), formulando ante ellas pretensiones de diversa índole.

Antes de la aprobación de la Ley IVE, los sectores sociales involucrados tenían a disposición los carriles institucionales (judiciales) para desarrollar modalidades de litigio estructural, tendientes a procurar el reconocimiento de la postura que defendían. Sancionada la Ley, son ahora quienes cuestionan su validez constitucional los que gozan de las herramientas procesales para hacer valer sus cuestionamientos y procurar una declaración de inconstitucionalidad.

En ambos casos, nos referimos al derecho a la acción, con total prescindencia de la cuestión sustancial subyacente: con o sin razón, y con independencia de lo que en definitiva se resuelva, todos los habitantes de la Nación tenemos derecho a que se nos permita acceder a la jurisdicción para hacer valer nuestras pretensiones.

Estos derechos han sido puestos en entredicho. Existen grupos de opinión que postulan que la promoción de demandas sobre la temática no resulta ajustado a derecho. Asimismo, entienden que, al decidir en algún sentido en particular, los magistrados estarían incurriendo en conductas ilícitas, que los harían pasibles de su destitución. Se ejerce, de este modo, un modo de presión social sobre los tribunales, que opera en paralelo a las vías impugnativas previstas por el procedimiento y se erige en un condicionamiento extrajurídico de las decisiones a adoptarse.

Salvo casos extremos, estas consideraciones no pueden ser cuestionadas jurídicamente, pues se hallan al amparo de la libertad de expresión. Pero sí pueden ser impugnadas desde una perspectiva democrática, pues no implican la mera asunción de una postura en el debate público, sino antes bien la negativa de que quien piensa distinto pueda valerse de los resortes institucionales para obtener el reconocimiento de su postura. La crítica se dirige no a la sustancia de lo discutido, sino a la mera posibilidad de acceder a un espacio de discusión.

## **CONFLICTO Y DEMOCRACIA**

Las controversias reseñadas no son inocuas en términos democráticos. La existencia de posturas tan radicalmente contrapuestas se traduce, necesariamente, en un conflicto de alta intensidad. Ciertamente, la democracia es, en cuanto tal, un procedimiento para gerenciar los conflictos latentes en una sociedad. Pero algunas de estas contiendas, como la que examinamos, no pueden ser objeto de ajustes transaccionales y escapan del tamiz normalizador del consenso.

Si a ello se añade, por efecto de las controversias secundarias que hemos intentado describir, un escenario caracterizado por la impugnación moral del pensamiento discordante y la estigmatización de la disidencia, se comprometen severamente las posibilidades de desarrollo de un diálogo constructivo, esencial en la dinámica democrática.

## **REVISITAR LAS POLÉMICAS CON UNA MIRADA PLURALISTA**

El difícil contexto que describimos interpela a los actores de la vida civil comprometidos con una *praxis* democrática. Pensamos que un primer paso trascendente que puede

darse en este campo consiste en asumir con seriedad el componente pluralista que caracteriza las democracias modernas y que, en nuestra provincia, posee estatus constitucional (Preámbulo, arts. 8 y 51, Constitución Provincial).

Esto supone evitar la adopción de modelos normalizados de pensamiento que, revestidos de un barniz de *corrección política*, se traduzcan en técnicas de patrullaje ideológico o control social. Implica reconocer, además, las diversas identidades que coexisten, conviven y se articulan en nuestras complejas sociedades contemporáneas.

Presupone asumir una concepción relativamente sofisticada sobre la democracia, que asegure a todos los participantes la posibilidad de ser tratados con igual consideración y respeto y, por ende, restringe las posibilidades de actuación de las mayorías que pueden traducirse en aplastamientos de las minorías. Entraña asumir una visión analítica y razonada del margen de apreciación local del que gozan las provincias, en un estado multinivel, para procesar según su modo-de-ser particular las controversias.

No se trata de desconocer las diferencias ni de plantear ingenuamente la posibilidad de supresión del conflicto, pues ello implicaría una negación, como defensa irracional. De lo que se trata es de procurar mitigar el alcance desgarrador que puede manifestar en el tejido social una polémica de la envergadura de la que examinamos.

Así como en la tensión principal que denunciarnos la posibilidad de acuerdo nos parece imposible, respecto a las tensiones secundarias entendemos, por el contrario, que es posible lograr un necesario entendimiento, fundado en el respeto del disenso y del ejercicio de derechos legítimos dentro de un marco democrático. Se trata, al final del día, de estar en armonía los unos con los otros, compartiendo penas y alegrías que nos tocan vivir en estos días.

