
La Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo y la Ley de Reproducción Medicamente Asistida en Argentina: ¿Es constitucional su coexistencia?

The Law of Voluntary Interruption of Pregnancy and the Law of Medically Assisted Reproduction in Argentina: is their coexistence constitutional?

A Lei de Interrupção Voluntária da Gravidez e a Lei de Reprodução Medicamente Assistida na Argentina: sua coexistência é constitucional?

Agustín Carignani¹
Silvana Scarpino²

RESUMEN:

Objetivo: el artículo propone analizar dos normas aparentemente contradictorias sobre la interrupción voluntaria del embarazo y la ley que establece la reproducción asistida en Argentina. **Metodología:** fue un estudio de caso, en el que se rescataron las discusiones parlamentarias con motivo de la aprobación de las leyes, así como una comparación textual de las leyes objeto del estudio. **Resultados:** Las leyes más importantes en el tema son las leyes que consideran el punto de partida de la vida; la ley de conservación de embriones criopreservados y la ley IVE. **Conclusión:** Del análisis realizado se advierte que entre las normas analizadas existe falta de armonía constitucional y convencional entre las leyes tratadas debido a tratar temas análogos de diverso modo, contrariando incluso el sistema convencional de derecho.

Palabras clave: Derecho a la Salud; Aborto Inducido; Embarazo.

¹ Magister em Salud Pública, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Argentina. Profesor experto, Universidad Siglo 21, Córdoba, Argentina. E-mail: agustincarignani@gmail.com - ORCID: 0000-0002-7126-9328

² Abogada y Directora de Diplomatura, Universidad Católica de Córdoba, Argentina. E-mail: silvanascarpino@hotmail.com - ORCID:0000-0003-3788-6143

ABSTRACT:

Objective: the article proposes to analyze two apparently contradictory norms on the voluntary interruption of pregnancy and the law that establishes assisted reproduction in Argentina. **Methodology:** it was a case study, in which the parliamentary discussions on the occasion of the approval of the laws were rescued, as well as a textual comparison of the laws under study. **Results:** The most important laws on the subject are the laws that consider the starting point of life; the law on the conservation of cryopreserved embryos and the IVE law. **Conclusion** - From the analysis carried out, it is noted that among the norms analyzed there is a lack of constitutional and conventional harmony between the laws treated due to treating similar issues in a different way, even contrary to the conventional system of law.

Keywords: Health Law; Induced Abortion; Pregnancy.

RESUMO:

Objetivo: o artigo se propõe analisar duas normas aparentemente contraditórias sobre a interrupção voluntária da gravidez e a lei que estabelece a reprodução assistida na Argentina. **Metodologia:** tratou-se de um estudo de caso, no qual foram resgatadas as discussões parlamentares por ocasião da aprovação das leis, bem como uma comparação textual das leis em estudo. **Resultados:** As leis mais importantes sobre o assunto são as leis que consideram o ponto de partida da vida; a lei sobre a conservação de embriões crio-preservados e a lei do IVE. **Conclusão** - A partir da análise realizada, nota-se que entre as normas analisadas há uma falta de harmonia constitucional e convencional entre as leis tratadas devido ao tratamento de questões semelhantes de forma diferente, até mesmo contrária ao sistema convencional de direito.

Palavras-chave: Direito à Saúde; Aborto induzido; Gravidez.

INTRODUCCIÓN

En el mes de marzo del año 2012, la Corte Suprema de Justicia de Argentina dictó un fallo que buscó terminar con las discusiones en el ámbito académico, social y judicial. Dicha acción judicial se conoció como el 'caso F.A.L.', en el cual resolvió sobre un pedido de aborto en una persona menor de edad tras el embarazo producto de un abuso

sexual con acceso carnal. Además, y pese a que en el caso el aborto ya se había practicado, en aras de evitar una eventual sentencia inocua y para adelantarse a casos análogos futuros, La Corte Suprema de Justicia resolvió la causa con el dictado de una sentencia exhortativa.

Entre las cuestiones que abordó aquel fallo y frente al debate social sobre el derecho al aborto, fue por ejemplo el exhorto a las autoridades nacionales y provinciales para que realicen protocolos médicos a fin de identificar situaciones de salud como la del caso, en aras de planificar y llevar a cabo los cuidados necesarios. También hizo una nueva interpretación del Código Penal diciendo que no resultaba punible la interrupción del embarazo proveniente de toda clase de violación y que cualquier caso de aborto no punible no está supeditado a trámite judicial¹.

En el mes de junio del año 2013, se sancionó la Ley 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida² por medio de la cual se busca garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. Producto de esta ley, las parejas pueden criopreservar embriones hasta el momento de elegir implantarlos. Sin embargo, para disponer el descarte de un embrión criopreservado es necesario acudir a la justicia ya que dicha posibilidad no está contemplada en la ley. Y así lo han hecho parejas que necesitan resolver la situación de los embriones criopreservados cuando no van a ser implantados y que otrora representaban la voluntad procreacional.

Ejemplo de ello fue el fallo CNCiv., sala G, R. G. A. y otros/ autorización (AR/JUR/8973/2021), del año 2021. En primera instancia el Tribunal entendió que la situación del embrión criopreservado se asemejaba al de una persona que necesitaba sustento artificial para poder continuar con su vida, y que entonces, de no disponer ese sustento mecánico no existía vida.

Sin embargo, la Cámara Nacional Civil no compartió el criterio por entender que la situación de una persona que se encontraba al final de su existencia física y que lo único que mantiene con vida es el soporte vital mecánico, difería mucho con el caso planteado en el cual se trata de un embrión con todas las potencialidades de desarrollarse y nacer. Es decir, afirmó que existe diferencia entre el embrión criogenizado y la persona cuya vida se sostiene mecánicamente.

El 1 de octubre del año 2014, se sancionó la Ley 26.994³ por medio de la cual se modificó el Código Civil introduciendo una redacción diferente para establecer que comienza la persona humana con la concepción. La nueva redacción no queda duda alguna que el embrión concebido fuera del cuerpo del ser humano es también persona, gozando de igual tutela jurídica que aquellos formados intrauterinamente.

Es a partir de estas divergencias jurídicas que este trabajo busca interpretar la situación que plantean las leyes aprobadas sobre la interrupción voluntaria del embarazo – aborto - y el descarte de los embriones criopreservados.

METODOLOGÍA

Es un estudio de caso - también llamado *Case* - en que la investigación es sistemática. El método de estudio de caso es ecléctico porque incluye observación, análisis de documentos o incluso entrevistas. El caso es un sistema delimitado cuya característica principal es la interpretación en un contexto determinado⁴.

El método ha sido utilizado regularmente en Sociología, Antropología, pero también en Derecho, buscando desarrollar procedimientos que adecuen el abordaje a sus respectivos fines.

Según Rauen⁵ el estudio de caso se realiza como un estudio de caso situacional, ya que se relaciona con fenómenos específicos que

pueden ocurrir en una situación social.

Para ello se utilizaron textos normativos obtenidos de sitios web de bases de datos normativas y se realizó un análisis interpretativo de los textos referidos.

Los hallazgos fueron sistematizados en tablas y posteriormente analizados bajo las mejores normas legales.

RESULTADOS

Las discusiones para las sanciones de las leyes de Reproducción Asistida e Interrupción Voluntaria del Embarazo están a seguir comparadas.

Tabla 1 – Leyes relativas a la Interrupción Voluntaria del Embarazo y Reproducción Asistida

Número	Fecha	Resumen del contenido	Posición
Ley 26.862	5 junio de 2013	Busca garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.	Busca proteger al embrión criopreservado.
Ley 26.994	1 octubre de 2014	Modifica el código civil y determina que la existencia de la persona humana comienza con la concepción.	Establece el comienzo de la persona humana.
Ley 27.610	30 diciembre de 2020	Establece la posibilidad de que personas con capacidad de gestar, decidan y accedan a la interrupción del embarazo.	Regular el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo y a la atención postaborto.

Fuente: Hecho por los autores.

Desde el mes de enero de 2021, la Ley 27.610⁶ – la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo - IVE - que establece la posibilidad de las mujeres y personas con capacidad de gestar, de decidir y acceder a la interrupción de su embarazo hasta la semana 14 (catorce) inclusive, del proceso gestacional fue sancionada³ y está en plena vigencia en Argentina.

³ El Parlamento discute y aprueba la ley y el Poder Ejecutivo sanciona la ley, dándola a conocer a la población.

Durante debates en el parlamento argentino sobre la ley de reproducción médicamente asistida de 2012, los distintos partidos políticos reconocieron la importancia de incorporar la infertilidad como una enfermedad en el programa médico obligatorio. En los debates parlamentarios, una de las diputadas alineada en uno de los partidos llamados de derecha⁴ propuso una modificación en la ley de mención, a fin de reemplazar la palabra fertilización por la palabra implantación, con la explicación de que ampliando el concepto, puede interrumpirse el procedimiento en cualquier momento.

Existieron diversas razones económico-sociales para incluir prestaciones de reproducción asistida dentro del programa médico obligatorio, pues la división social en Argentina es muy grande, yendo desde personas que tienen doble o triple cobertura social a personas que no tienen ninguna cobertura en atención de la salud.

El dictamen de la minoría⁵ comprende también el hecho de que un embrión es considerado vida humana, ya sea que se encuentre dentro o fuera del útero, y se establece como máximo la posibilidad de implantación de tres embriones por tratamiento. El proyecto de la minoría además, prohíbe la criopreservación, su uso para investigación y su donación, destrucción o comercialización. Se buscó también regular sobre los embriones criopreservados proponiendo para el caso, el régimen de la adopción. De esta manera, lo que se lograba con esta regulación, era acabar con la laguna legal existente y que ha provocado diferentes acciones judiciales.

Por otro lado, nótese que durante debates sobre la Ley de Reproducción Medicamente Asistida, en la inmensa mayoría de los proyectos de ley presentados al Parlamento, se buscó siempre proteger al embrión, con la prohibición de su comercialización, de uso para

⁴ Silvia Majdalani perteneciente a la coalición de Propuesta Republicana (PRO).

⁵ Minoría parlamentaria hace referencia a los votos en oposición al proyecto de ley presentado a votación en el Congreso.

estudios científicos, la destrucción de embriones, estableciéndose métodos de identificación filiatoria, sistema de sanciones integrales tanto para los centros de reproducción, como para cualquiera que busque con su acción u omisión transgredir la naturaleza de la ley propugnada. en definitiva, un sinnúmero de canales para garantizar la protección del embrión.

Con todo, el mismo Parlamento al hacer el debate para la sanción de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo-IVE tuvo una posición diametralmente diferente al momento de debatir esta otra ley.

Gargarella⁷ explica el constitucionalismo Madisoniano y su naturaleza contra mayoritaria para luego avocarse a la protección de las minorías, ya sean estas minorías en razón de su vulnerabilidad o por su cantidad. es decir que la ley buscó proteger a una minoría de mujeres frente a una situación autogenerada y desconociendo a la misma minoría de mujeres que está en desacuerdo del dictado de la ley como se propuso. Sí existe un gran número de mujeres afines a la ley, también existe un gran número de mujeres que entienden que la ley es disruptiva.

Se trata de una ley que entre sus fundamentos enarbola supuestos derechos femeninos tales cuales el derecho sobre el propio cuerpo, libertad de decisión etc.

A pesar de que se desarrollaron nuevos debates en torno a la sanción de esta nueva ley, el parlamento reconoció el antecedente legislativo en el año 2018, cuando se debatió ampliamente la ley con más de 800 oradores, pero además de estas cuestiones legislativas, también se tuvieron en cuenta las disputas y polémicas que, desde hacía décadas, marcaron a la sociedad argentina. Así las cosas y aprobada la ley IVE (interrupción voluntaria del embarazo), los distintos informes y estadísticas relativas, lograron establecer que, en el primer aniversario de la sanción de la ley, se practicaron 32.758 interrupciones de embarazos⁸. Ahora se trató de un debate exprés y no tuvo pocas

objeciones. Incluso hasta el pedido de aplazamiento⁶. Al aplazamiento le siguió el pedido de consulta popular.

Las razones que respaldan la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo-IVE son variadas como también lo son los argumentos que buscan derribar dicha Ley:

Cabe afirmar que entre las diferentes líneas que abonan estas razones para aprobar o para rechazar la Ley, existieron posturas extremas y otras más equilibradas entre lo que establece el sistema constitucional argentino y el sentido final de alguna manera protectorio de la vida de la gestante. Incluso posiciones que, si bien piden la no sanción de la Ley, aseguran que nadie debería ser penalizada por realizarse un aborto, entendiendo que el método que establece la nueva ley no es el adecuado.

Por el contrario, existieron otras posiciones que afirmaron que no estaban a favor del aborto, y aseguraron que en el caso de alguien que no ha elegido ser madre, que le ha llegado en un momento inoportuno y que además de modificar su cuerpo, le modifica la vida, entonces el aborto sí debe ser contemplado, según un Diputado del partido Juntos somos Rio Negro.

La historia, por ejemplo, ha demostrado que la no legalización del aborto implica la muerte de la gestante o la complicación del procedimiento, en muchas ocasiones por practicarse en el marco de la clandestinidad. Contracara a este embarazo no querido, estuvieron los planteos de reclamo al Estado por mayor educación sexual, incluyendo el uso de anticonceptivos como alternativa al embarazo, es decir, parándose en el estadio de no embarazo y llevando la discusión a la arista de la falta de educación de la población.

Los planteos en pro y en contra del proyecto revisten los más amplios matices y oscilan entre aquellos que privilegian la defensa de la

⁶ Pedido el aplazamiento del partido de la Coalición Cívica de representación cristiana.

vida de la madre, hasta la defensa de la vida del embarazada y del nasciturus.

Considerar la vida en sus múltiples dimensiones ayuda a comprender y asumir responsablemente su cuidado y defensa. La vida y la salud son valores igualmente fundamentales para todos, basados en la dignidad inalienable de la persona humana. Pero si esta afirmación no va seguida de un compromiso apropiado para superar las desigualdades, estamos aceptando de hecho, la dolorosa realidad de que no todas las vidas son iguales y la salud no está protegida para todos de la misma manera.

Ante la polémica discusión sobre el caso planteado, resta analizar las decisiones judiciales que se dictaron en relación a la aplicación de las normas de mención. así las cosas, en el mes de abril de 2021, la Exma. Cámara Nacional en lo Civil – Sala ‘G’, en autos ‘R. G. A. y otro s/ autorización’, resolvió el caso que fuera traído a conocimiento de ese tribunal, integrado por los Dres. Carlos Alfredo Bellucci (con ampliación de fundamentos) - Carlos Carranza Casares - Gastón Matías Polo Olivera (según su voto).

En la causa se resuelve rechazar la autorización requerida por una pareja para disponer el cese de la crioconservación de los embriones originados con técnicas de reproducción asistida, puesto que si bien en la instancia anterior el *ad quem* asimiló el caso a la situación de los progenitores que deben decidir si retiran las medidas de soporte vital a que está sometido los embriones para prolongar en el tiempo un estado irreversible y que como representantes legales están plenamente facultados para disponer el cese en la crioconservación de los embriones en los que participaron, resulta inexacto que los embriones se encuentren en una situación de enfermedad irreversible, incurable, o en un estado terminal, desde que no se ha diagnosticado enfermedad alguna y tampoco se hallan en una situación terminal sino, en todo caso,

en una inicial.

El ordenamiento jurídico de Argentina, reconoce que comienza la existencia de la persona humana desde su concepción^{3,9,10,11}. De igual modo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en diversos fallos, que el comienzo de la existencia humana se encuentra desde la concepción. El art. 19 del Código Civil y Comercial de la Nación, titulado precisamente 'Comienzo de la existencia', no diferencia la condición jurídica del embrión implantado del no implantado.

Conforme se desprende claramente de la normativa mencionada, existe una protección legal de la voluntad procreacional manifestada por los padres, no autorizándose en la ley, tomar decisiones tendientes a quitar la vida a los embriones concebidos por una técnica de procreación.

Es por ello, que estas consideraciones pueden servir para analizar las disposiciones de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo - Ley IVE - cuya regulación hace aparecer una confrontación de derechos: la embarazada que no quiere continuar su embarazo.

En la misma línea, resultan muy interesantes las ideas que surgen como alternativas a estas situaciones contrarias al derecho a la vida. Así, la posibilidad de dar al embrión en adopción para que sea implantado en otro seno materno y con ello, además de dar cumplimiento a las máximas jurídicas que fueron sindicadas antes a efectos de preservar adecuadamente el derecho a vivir de los embriones crioconservados.

CONSIDERACIONES FINALES

El primer principio clásico es el de la dignidad de la persona humana, que proporciona el fundamento para los derechos humanos. no se ha intentado enjuiciar ideas o posturas doctrinales sino demostrar que

mientras subsistan y coexistan estas dos normas (La Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo y la Ley de Reproducción Medicamente Asistida) en nuestro ordenamiento jurídico, la actividad judicial no cesará, pese a que este fue uno de los objetivos que tuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver –extemporáneamente- el caso F.A.L. Ello es así toda vez que si bien ambas leyes tienen bondades claramente delimitadas, lo cierto es que sea que se proteja al embrión o a la mujer, uno de los dos sufrirá necesariamente. Y es que, si la Ley protege al embrión criopreservado, resulta muy difícil explicar cómo justificar una interrupción del embarazo en los términos que propone la Ley IVE, sin afectar los cimientos constitucionales y convencionales sobre los que se sustenta nuestro ordenamiento. Pero, además, sin recaer sobre una contradicción entre dichas normas.

Parecerían leales, adecuadas y concordantes a lo dicho por la Corte Suprema en el mencionado caso F.A.L., disponer de diferentes herramientas para proteger a la mujer víctima del delito más aberrante contra la integridad corporal y espiritual de una persona. Incluso, prever una interrupción del embarazo -tal como se practica en países europeos- en aquellos casos en los cuales la vida luego del nacimiento se encuentra claramente delimitada por las condiciones del *nasciturus*. Pero el acceso a dicha interrupción conforme está reglado, parecería no sólo contradictoria con la mencionada ley de reproducción médicamente asistida del año 2013.

Es que en el marco de nuestro sistema constitucional y convencional de derecho, en el cual partimos de que la vida humana constituye el eje cardinal de todo nuestro ordenamiento jurídico, resulta muy difícil encontrar armonía constitucional en estas leyes como han sido concebidas, pues no sólo que no muestran consenso en sus articulados, sino que además, son contradictorias en el tratamiento de la persona humana conforme la define el actual Código Civil y Comercial

de la Nación.

Ante lo expuesto, ¿será acaso que el propio Parlamento argentino realizará adaptaciones para volver la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo a aquellos preceptos que tuvo en vistas las Corte Suprema de Justicia cuando dictó el caso F.A.L.?; ¿será que las Cortes deberán fallar en incontable cantidad de casos, de tal manera que cuando nuevamente lleguen al Máximo Tribunal dicte un nuevo fallo exhortante conciliador de estas normas?

Nuevamente estamos ante un caso difícil al decir de Ronald Dworkin¹², donde nuestros tribunales deberán echar mano no sólo a aquel bagaje personal inescindible de toda persona humana, sino a los principios que rigen nuestro ordenamiento jurídico y que han de ser observados, no porque favorezcan o aseguren una situación social determinada, sino porque son una exigencia de justicia.

REFERENCIAS

- 1- Argentina. Corte Suprema. Aborto no punible no deben ser judicializados. Disponible em: <https://www.cij.gov.ar/nota-8754-La-Corte-Suprema-preciso-el-alcance-del-aborto-no-punible-y-dijo-que-estos-casos-no-deben-ser-judicializados.html> [Aceso em 2.feb.2022].
- 2- Argentina. Ley 26.862 de 5.06.2013. Garantiza el acceso integral a los procedimientos y tecnicas medico-asistenciales de reproduccion medicamente asistida. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26862-216700/texto>. [Aceso em 2.feb.2022].
- 3- Argentina. Ley 26.994 de 1 octubre de 2014. Codigo Civil y Comercial de la Nación. Disponible em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>. [Aceso em 2. feb.2022].
- 4- André M. Estudo de Caso, seu potencial na Educação. Caderno de Pesquisa (49): 51-54, maio, 1984.
- 5- Rauen FJ. Roteiros de investigação científica. Tubarão: Editora

Unisul, 2002.

- 6- Argentina. Ley 27.610 de 30 de diciembre de 2020. Dispone que los servicios públicos de salud, las obras sociales nacionales y provinciales y las empresas y entidades de medicina prepaga incorporen la cobertura integral y gratuita de la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo prevista en esta ley, en todas las formas que la Organización Mundial de la Salud recomienda. Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/239807/20210115>. [Aceso en 2.feb.2022].
- 7- Gargarella R. El derecho como una conversación entre iguales. 1ra edición. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2021, p. 21.
- 8- La Nación. Aborto legal: las cifras de la Argentina a un año de la sanción de la Ley IVE. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/aborto-legal-las-cifras-de-la-argentina-a-un-ano-de-la-sancion-de-la-ley-ive-nid30122021/>. [Aceso en 26.feb.2022].
- 9- Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>. [Aceso en 26.feb.2022].
- 10- Argentina. Ley 94.901. Institúyese por la presente ley un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24901-47677/actualizacion#:~:text=Las%20personas%20con%20discapacidad%20tendr%C3%A1n,su%20rehabilitaci%C3%B3n%20e%20inserci%C3%B3n%20social>. [Aceso en 26.feb.2022].
- 11- Argentina. Ley 24.714 de 18 de octubre de 1996. Se instituye con alcance nacional y obligatorio, y sujeto a las disposiciones de la presente ley, un Régimen de Asignaciones Familiares. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24714-39880/actualizacion>. [Aceso en 26.feb.2022].
- 12- Dworkin R. Los Derechos en Serio. Ariel Editores, 1989.

7

⁷ Data de submissão: 2023
Data de aprovação: 2023
Data de publicação: 2023