

Título:	La ley 27.610 y la Guía de aplicación en la Provincia de Buenos Aires: algunos excesos reglamentarios		
Autor:	Didier, María Marta - Ranieri de Cechini, Débora		
País:	 Argentina		
Publicación:	El Derecho - Diario, Tomo 290		
Fecha:	05-03-2021	Cita Digital:	ED-I-XIV-61

La ley 27.610 y la Guía de aplicación en la Provincia de Buenos Aires: algunos excesos reglamentarios

Documento/Comentario

La “Guía de implementación de la interrupción voluntaria del embarazo en la Provincia de Buenos Aires en el marco de la ley 27.610”, aprobada por resolución Nro. 1/2021, emitida en forma conjunta por el Ministerio de Salud y el Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual, se aparta en varios puntos de la referida ley 27.610 (sin perjuicio de la inconstitucionalidad de esta ley, valoración que no es objeto de este comentario), por lo que adolece de los vicios de violación de la ley e incompetencia, además de resultar manifiestamente inconstitucional, en virtud de las siguientes razones:

1. Respecto al derecho a la objeción de conciencia, en el punto 7 de la Guía se califica a tal derecho de excepcional, señalando que constituye una situación extraordinaria. Ello violenta lo establecido en los artículos 10 y 11 de ley 27.610 de interrupción voluntaria del embarazo, donde no lo consideran de tal forma, puesto que debe recordarse que la objeción de conciencia es un derecho constitucional, dado que configura una modalidad de ejercicio de la libertad religiosa y de conciencia (art. 14 de la Constitución Nacional; arts. 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), forma parte de su contenido (cfr. “Portillo”, Fallos 312:496, “Bahamondez”, Fallos 316:479, entre otros), o de su dimensión positiva (“Castillo” Fallos 340:1795, considerando 20 del voto del juez Rosatti).

Por tanto, la calificación referida por parte de la guía IVE estaría desnaturalizando un derecho constitucional, que solo puede ser reglamentado por ley formal, la que debe ser conforme al principio de razonabilidad, aplicado según los estándares de un escrutinio estricto, lo que implica que dicha ley debe estar estrictamente adaptada a la consecución de un fin estatal constitucional e imperioso, debe constituir la medida menos restrictiva, ser proporcionada y en todo caso respetar su contenido esencial(1).

2. También la guía señala que solo podrán objetar aquellos profesionales de la salud que intervengan de modo directo en la IVE, excluyendo prácticas previas y posteriores al aborto, como la ecografía y la toma de tensión arterial.

Al respecto, caben dos observaciones. En primer lugar, hay una contradicción entre restringir el derecho a la objeción de conciencia a los que intervengan de modo directo cuando la misma guía define qué debe entenderse por “Personal de Salud”, estableciendo que “comprende todas las personas que ocupan roles y funciones que se desempeñan en los servicios de salud de todos los niveles, en las áreas de gestión y gobierno de la salud y de todos los subsectores del sistema de salud. Cada uno de estos actores cumple un rol estratégico en la garantía de los derechos sexuales y reproductivos” (punto 2, p. 9). Si la calificación de “personal de la salud” es tan amplia y son estos los que estarían obligados a garantizar el aborto según la ley, entonces son todos estos también los que tienen derecho al ejercicio de la objeción de conciencia.

En segundo lugar, es preciso subrayar que en este punto la reglamentación también se excede de la ley e incurre además en el vicio de incompetencia, al ejemplificar qué tipo de prácticas se deben considerar como objetables, entrometiéndose en la conciencia del objetor, indicando qué objeciones serían correctas y cuáles incorrectas, lo que contradice de modo manifiesto el contenido esencial del derecho. Al respecto, en el caso “Portillo”(2), la CSJN sostuvo: “lo que está en juego, pues, no es el alcance jurídico de la prohibición religiosa: ‘No matarás’ que invoca el recurrente ya que, obviamente, esta Corte carece de competencia para interpretar dogmas religiosos”(3). De tal modo, el Máximo Tribunal de la Nación no examinó la corrección del fundamento de la objeción al servicio militar, juzgando su coherencia con la doctrina católica, y se limitó a constatar la sinceridad del objetor, sin determinar qué tipo de actos podrían o no violar su conciencia conforme a las normas de la religión católica que Portillo decía profesar.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Estados Unidos ha reconocido su radical incompetencia para determinar la corrección de una convicción ética o religiosa, señalando que “no nos compete a nosotros decir que tales creencias religiosas son incorrectas o irrazonables. En cambio, nuestra limitada función en este contexto es determinar si ellas reflejan una honesta convicción, y no hay controversia alguna que lo son”(4).

Finalmente, otro exceso de la facultad reglamentaria también puede constatarse al establecer una nueva limitación del derecho a la objeción de conciencia no prevista en el artículo 10 de la ley 27.610, consistente en que el profesional no podrá negarse a realizar la práctica si la objeción se traduce en derivaciones o demoras que comprometan el acceso a la interrupción legal del embarazo.

3. En el punto 8 de la guía, referido a incumplimientos y sanciones previstos, se refiere al delito de obstaculizar, dilatar o negar la interrupción voluntaria del embarazo, no consignando que, conforme a la ley 27.610, la dilación debe ser injustificada. Es decir que no cualquier dilación constituye una conducta típica, encuadrable en el nuevo artículo 85 bis del Código Penal.

4. En los puntos 3 y 9 de la Guía, se interpreta la causal peligro para la salud, en el sentido de salud integral, conforme al significado de la Organización Mundial de la Salud, es decir, como un “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. El calificativo de integral fue vetado por el Poder Ejecutivo Nacional, por lo que su incorporación como causal que habilitaría una interrupción legal del embarazo constituye una violación de lo dispuesto en el artículo 4, inciso b) de la ley 27.610, el que solo se refiere al peligro para la vida y la salud. Ello, no solo implica un exceso de la facultad reglamentaria, al extralimitarse del texto de la ley, sino que además contradice la finalidad subjetiva que se desprende de los debates parlamentarios(5), y objetiva, cual es evitar los posibles abortos motivados en el peligro para la salud mental o social, que abrirían la puerta a un aborto a demanda sin límite gestacional alguno, teniendo en cuenta además que dicho peligro puede evitarse por otros medios.

En el punto de la Guía titulado “Construyendo una nueva realidad: otro modelo de atención y cuidado”, se profundiza aún más este exceso en la facultad reglamentaria, al afirmarse que “quienes toman las decisiones y definen su riesgo a la salud son las personas en su propia trayectoria de vida”. En definitiva, se llega al extremo de reglamentar un aborto a petición, incluso hasta el noveno mes, mediante la remisión a la autonomía del paciente, capaz de decidir si se encuentra en riesgo su salud, como si ello dependiera de una percepción o decisión subjetiva.

5. Otra cuestión que genera preocupación en la reglamentación de esta guía es la mención a las Consejerías de derecho a las que serán derivadas las mujeres una vez que se constate el embarazo. La guía demuestra una clara voluntad de política pública orientada a fomentar el aborto. La misma denominación de “consejerías de derecho” y no médicas denota una intención de informar a la mujer, tan solo por estar embarazada, de un supuesto “derecho a abortar”, máxime teniendo en cuenta la descripción de los pasos a seguir que la misma guía despliega en un gráfico. No se especifica quiénes integrarán esas consejerías. Al mismo tiempo, esta clara orientación hacia la consecución del aborto contraría las mismas reglas que rigen en la práctica médica sobre el consentimiento informado. ¿Podrá la mujer actuar con verdadera libertad si no se le explica conforme a la ciencia que está gestando a un ser humano desde el momento de la concepción, o si no se le realiza una ecografía donde pueda advertir la realidad de lo que “desea” abortar, o si no se le explican los riesgos terribles que pueden derivar de un aborto -incluso la muerte-, o si no se le ofrecen alternativas reales de ayuda para poder continuar con el embarazo? El derecho comparado ha dado muestras de legislaciones orientadas a salvaguardar la vida de la madre y del niño, tales como la ley italiana o la ley alemana, que establece la consulta ética donde el profesional tiene la obligación de ayudar a la mujer a no abortar. Por último, el Ministerio de la Provincia de Buenos Aires estaría desentendiéndose de la responsabilidad estatal en el ofrecimiento de un verdadero consentimiento informado, tal como lo ha establecido la CIDH en el caso “I. V. vs. Bolivia” (30 de noviembre de 2016), lo que podría generar responsabilidad internacional del Estado argentino.

María Marta Didier y Débora Ranieri

www.centrodebioetica.org

8 de febrero de 2021

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHOS HUMANOS - PERSONA - FAMILIA - MENORES - DERECHO PENAL ESPECIAL - DELITOS CONTRA LA VIDA - ABORTO - BIOÉTICA - SALUD PÚBLICA - MÉDICOS - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - TRATADOS Y CONVENIOS - PODER LEGISLATIVO - GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - ORDEN PÚBLICO - POLÍTICAS PÚBLICAS - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - MINISTERIOS

(1) Sobre los juicios o escrutinio que deben superar una reglamentación razonable del derecho a la objeción de conciencia cfr. DIDIER, M. M., “El derecho a la objeción de conciencia. Criterios para su interpretación”, *Dikaion*, 24 (2), 253-281 y DIDIER, M. M., “Objeción de conciencia y test de convencionalidad”, *Prudentia Iuris*, 87 (2019), 105-131.

(2) Fallos 312:496 (1989).

(3) Ídem, considerando 12.

(4) *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. (2014), apartado IV C. Un comentario a dicho caso puede verse en DIDIER, M. M.; ROMERO, E. y PARINI, N., “Objeción de conciencia: un fallo trascendente de la Corte Suprema de Estados Unidos”, *La Ley*, 11-11-2014, ps. 4-8.

(5) El sentido del veto y los debates en el Senado que explican las razones por las cuales el Poder Ejecutivo se comprometió a vetar la palabra “integral” pueden consultarse en el trabajo del Dr. Jorge Nicolás Lafferriere, publicado en el Boletín del Centro de Bioética, Persona y Familia de fecha 18 de enero de 2021.

© Copyright: El Derecho
