



UNIVERSITAT DE
BARCELONA



Revista de Bioética y Derecho & Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu - ISSN 1886-5887

PERSPECTIVAS BIOÉTICAS

Entre el tabú y el doble estándar: aborto, derechos de las personas LGBT y técnicas de reproducción asistida en Argentina

In between taboo and double standard: Abortion, rights of LGTB persons and assisted reproductive technologies in Argentina

FLORENCIA LUNA*

OBSERVATORI DE BIOÈTICA I DRET DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA

La Revista de Bioética y Derecho se creó en 2004 a iniciativa del Observatorio de Bioética y Derecho (OBD), con el soporte del Máster en Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona: www.bioeticayderecho.ub.edu/master. En 2016 la revista Perspectivas Bioéticas del Programa de Bioética de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) se ha fusionado con la Revista de Bioética y Derecho.

Esta es una revista electrónica de acceso abierto, lo que significa que todo el contenido es de libre acceso sin coste alguno para el usuario o su institución. Los usuarios pueden leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir o enlazar los textos completos de los artículos en esta revista sin pedir permiso previo del editor o del autor, siempre que no medie lucro en dichas operaciones y siempre que se citen las fuentes. Esto está de acuerdo con la definición BOAI de acceso abierto.

* Florencia Luna. Directora del Proyecto Bioética, FLACSO, Buenos Aires, Argentina. Presidenta del capítulo Iberoamericano de la International Association of Bioethics (IAB). Ex-presidenta de la International Association of Bioethics, Argentina. Correo electrónico: florlunaflacso@gmail.com

Resumen¹

Este artículo analizará ciertas problemáticas sexuales y reproductivas en poblaciones que han sido tradicionalmente postergadas. Se pasará revista a la actual legislación del aborto, a leyes que atañen a las personas lesbianas, gay, bisexual y transgénero (LGBT) respecto del matrimonio igualitario y la identidad de género y a la legislación recientemente sancionada respecto de las técnicas de reproducción asistida (TRA). En estos tres casos se enfrentaron serios desafíos para su regulación.

El artículo explicitará que aunque algunas legislaciones son sumamente progresistas e innovadoras, aquellas que conciernen al aborto mantienen el status quo y una mirada conservadora. Se argumentará que en la Argentina existe un notable doble estándar en relación a las mujeres y sus derechos sexuales y reproductivos. Y que hay una discriminación muy fuerte, especialmente, hacia las mujeres pobres. Éstas son postergadas, silenciadas y olvidadas.

Palabras clave: derechos sexuales y reproductivos; aborto; colectivo LGBT; matrimonio igualitario; identidad de género; técnicas de reproducción asistida; legislación en Argentina; doble estándar moral.

Abstract¹

This article examines the direction the laws have taken in three related “non-traditional” areas. The first one will consider the current situation of abortion, the second will analyze the legislative changes concerning some marginalized populations – the Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender (LGBT) collective. It will focus on same sex marriage and gender identity. Finally it will consider a set of practices that has also been highly questioned and faced significant legal challenges as assisted reproductive technologies (ARTs).

The article will show that even if in recent years some of these legislations are innovative and respectful of human rights, those regarding abortion maintain status quo and continue endorsing a conservative view. Thus it will argue that there is a double-standard towards the sexual and reproductive rights of women. This is specially the case for scarce resources women who are postponed, silenced and forgotten.

Keywords: sexual and reproductive rights; abortion; LGBT collective; equal sex marriage; gender identity; assisted reproduction techniques; Argentine legislation; moral double-standard.

¹ Este artículo se basa en la conferencia “Derechos sexuales y reproductivos: una cuestión pendiente en Latinoamérica” presentada en el plenario del Congreso de la IAB en México 2014.

1. Introducción

Si bien en la Argentina se piensa que la salud es un bien social y prevalece cierto idealismo en la forma de concebir la realidad... conviven con estas posibilidades e ideales, serios problemas, mucha corrupción, autoritarismo, discriminación y fuertes desigualdades. Una de ellas, frecuentemente soslayada y minimizada, es la condición de la mujer y el respeto de sus derechos sexuales y reproductivos. Algo que ni desde las visiones más progresistas y respetuosas de los derechos humanos ha sido debidamente reconocido.

En este artículo se analizarán diferentes propuestas legislativas que muestran cambios profundos y desafíos al status quo. La propuesta es tomarlas como si fueran un termómetro que refleja la “salud” del país. Para ello este artículo se centrará en cuestiones y problemáticas reproductivas y en poblaciones que han sido tradicionalmente postergadas. Se analizará la legislación del aborto, la de las personas lesbianas, gay, bisexual y transgénero (LGBT) y la que atañe a las técnicas de reproducción asistida (TRA). Se argumentará que en la Argentina existe un notable doble estándar en relación a las mujeres y sus derechos sexuales y reproductivos y que hay una discriminación muy fuerte, especialmente, hacia las mujeres pobres. Éstas son postergadas, silenciadas y olvidadas.

Impacto de las leyes sobre el aborto

En términos globales según la Organización Mundial de la Salud (OMS) “El aborto inseguro representa el 13% de las muertes maternas y el 20% de la mortalidad total y la carga por discapacidad debido al embarazo y al nacimiento. Casi todas las muertes y la morbilidad por aborto inseguro ocurren en países en donde el aborto está rigurosamente prohibido por la ley y en la práctica. “² Nótese que aquellas que fallecen son mujeres jóvenes y sanas y que las cifras son apabullantes. “Cada año aproximadamente 47.000 mujeres mueren debido a complicaciones del aborto inseguro y se calcula que 5 millones de mujeres padecen discapacidades temporales o permanentes, o incluso infertilidad.”³

² OMS, 2012 “Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud” Montevideo (2ª edic). P87.

³ OMS, 2012 “Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud” Montevideo (2ª edic). P87.

Otro punto fundamental a señalar es que es la prohibición del aborto la que genera estas muertes. Ya que como continúa señalando el documento citado: “Donde hay pocas restricciones para acceder al aborto sin riesgos, las muertes y las enfermedades se reducen drásticamente.”⁴

Estos números muestran, además, que cuando se restringe el acceso al aborto seguro se amenazan varios derechos humanos. El derecho a la vida no sólo se coarta por el riesgo que tienen los abortos inseguros, sino por la gran probabilidad de depresiones post-parto cuando se continúa con embarazos no deseados. Hay pruebas de que éstas son una de las causas más comunes del suicidio post-parto (Rendón M, 2005; 2006). También se afecta el derecho a la salud. No sólo porque se evita una práctica segura sino porque las mujeres que se hicieron abortos ilegales retrasan la búsqueda de los servicios de salud por miedo y cuando llegan las complicaciones son demasiado serias e incrementan los porcentajes de morbilidad. De igual manera se puede hablar de la violación del derecho a la privacidad, la libertad, la información, no discriminación o no ser sujetos de tortura o de tratamientos crueles e inhumanos. (Center of Reproductive Rights, 2010; Cook R. 2012) Es decir, son varios los derechos que están en cuestión.

Pero tal como se planteará: “En los países en los que el aborto inducido legal está sumamente restringido o no está disponible, un aborto sin riesgos se ha vuelto el privilegio de los ricos, mientras que las mujeres de escasos recursos no tienen otra opción que acudir a proveedores inseguros que provocan la muerte y morbilidades...”⁵ Este es un punto fundamental que se desea destacar: cómo el problema del aborto impacta de manera diferencial dependiendo de los recursos económicos y sociales. En una línea semejante, la OMS también explicita que, el 99% de la mortalidad materna ocurre en países en vías de desarrollo (OMS 2012). Por ejemplo, frente a las 11 muertes maternas por 100.000 nacidos vivos en Canadá; en Latinoamérica se incrementa a 72 por 100.000 nacidos vivos.

A todo lo anterior, se debe agregar que la política de la prohibición no es eficiente. No logra sus objetivos, si éstos consisten en prevenir que se realicen abortos. Lo que hace eficazmente es castigar a las mujeres. Condena a aquellas que no tienen recursos ya que, si bien todas las mujeres padecen la ilegalidad, no todas exponen ni su vida ni su cuerpo al someterse a un aborto. Así, si el objetivo fuera el de prevenir la realización de abortos, entonces las políticas deberían ser diferentes. Es más, si hubiera alguna preocupación por la salud pública y si el centro de interés fueran las personas más vulnerables de la sociedad, habría que seguir el camino opuesto al de la prohibición. Para reforzar este punto se citará una vez más a la OMS: “Casi cada una de estas muertes y discapacidades podría haberse evitado a través de la educación sexual, la planificación

⁴ OMS, 2012 “Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud” Montevideo (2ª edic). P87.

⁵ Ibidem, P1.

familiar, y el acceso al aborto inducido en forma legal y sin riesgos y a la atención de las complicaciones del aborto. (...)”⁶ Éste es el panorama global frente al aborto. ¿Qué sucede en la Argentina?

Mujeres y aborto en Argentina

El aborto está penalizado desde 1921. El Código Penal acepta tres excepciones: cuando corre peligro la vida de la mujer, cuando pone su salud en riesgo y cuando es producto de una violación. Sin embargo, cuesta mucho todavía que tales excepciones se respeten. Existen y ha habido gran cantidad de obstáculos. Éstos cubren un amplio rango: desde interpretaciones restrictivas del Código Penal por parte de algunos jueces, pasando por la ignorancia de algunos médicos hasta objeciones de conciencia masivas por parte de servicios de ginecología en hospitales públicos. Hay provincias que directamente ignoran estas excepciones y no proveen ningún servicio de aborto. En este sentido trabajar en la despenalización del aborto o, por ejemplo, en un sistema de plazos que evite la decisión idiosincrática de médicos, jueces o reguladores para que éstos establezcan si efectivamente el aborto en cuestión corresponde a la causal; podría colaborar en el logro efectivo de los DDSS&RR de las mujeres (Bergallo). Sin embargo, como se verá en el trabajo éste no parece ser el camino a seguir sino justamente el opuesto. No existe la intención de autorizar el aborto. Como se podrá leer más adelante, el nuevo Código Civil claramente bloquea esta posibilidad y continúa respaldando la lógica del castigo y penalización del aborto.

Ahora bien, ¿cómo afecta estas políticas y regulaciones a las mujeres? La penalización del aborto las afecta a todas. Viola sus derechos sexuales y reproductivos. Les niega autonomía y posibilidad de auto-determinación. Implica asignarles un estatus inferior considerándolas seres incapaces de decidir sobre sus propias vidas y bienestar. A esto se suma una visión idealizada de la maternidad. Tales concepciones no sólo parecen respaldar la continuación compulsiva de una maternidad no deseada; sino todavía peor: evaluar esto como no-problemático.

Sin embargo, aunque se reconozca que la penalización del aborto afecta a todas las mujeres, no cabe la menor duda que el impacto es mucho más intenso en aquellas que no tienen recursos económicos. La Argentina, como sabrá el lector, es un país muy extenso con regiones y ciudades muy ricas (Buenos Aires, Córdoba) pero otras extremadamente pobres (Formosa, Jujuy, etc.). Las mismas desigualdades y asimetrías señaladas en el apartado anterior se pueden encontrar en Argentina.

⁶ Ibidem, P1.

Para visibilizar tales desigualdades vale la pena considerar algunos datos empíricos. Respecto de la mortalidad materna, la Argentina, se encuentra en una meseta. No ha habido gran variación en los últimos 20 años. Lo cual ya de por sí resulta preocupante. Recuérdese que se trata de un país con un sistema de salud universal y público, con más de un 99% de partos atendidos en contextos institucionales. Sin embargo todavía más preocupantes y significativos resultan las diferencias internas que presenta. En el 2012 la ciudad de Buenos Aires registraba 13/100.000 de mortalidad materna(e) mientras que la provincia de Formosa (una provincia pobre del Norte) presentaba sumas exorbitantes de mortalidad materna 123 x100.000 y Jujuy 115 x 100.000. Nótese que en tales provincias las complicaciones por abortos inseguros se mantienen en primer lugar como causa directa de mortalidad y que el aborto es la primera causa individual de muerte en 17 de las 24 jurisdicciones de la Argentina. Como sostiene la OMS “Los riesgos asociados con el parto no pueden eliminarse completamente, sólo las muertes debidas al aborto inseguro son completamente prevenibles.”⁷

Otros datos relevantes corresponden a las cifras de embarazo adolescente. Según el Estudio de Población Mundial de Naciones Unidas del 2013, en la Argentina 15% de total de los nacimientos se da en niñas de 10 a 18 años. Esto sucede más frecuentemente en los sectores más pobres. Nuevamente se perciben las mismas desigualdades: en la Ciudad de Buenos Aires hay un 7% de embarazo adolescente, en cambio en Formosa 24,6% y en Chaco 25%. Nótese además que ha habido una situación incremental en los últimos años: “A diferencia de las tendencias internacionales, en el país (Argentina) la tasa de fecundidad adolescente aumentó de 30,5 por cada mil mujeres de 10 a 19 años en 2001, al 35,5 en 2011. Un aumento de 15,7% en diez años.”⁸ Estos números indudablemente resultan preocupantes.

Significativamente no sólo estos embarazos ocurren en los estratos socio-económicos más vulnerables de la sociedad; sino que además el mismo embarazo condena a estas niñas y adolescentes a un círculo vicioso de pobreza. Por ejemplo, respecto de sus posibilidades de progreso y educación vale la pena considerar los siguientes datos: de estas niñas y adolescentes sólo 14,8% tiene estudios secundarios completos (43% no terminó el ciclo primario y 39,4% cuenta con el secundario incompleto). Estas cifras refuerzan parámetros de desigualdad, mostrando que al menos el 82,4% no logrará una educación básica.

⁷ OMS, 2011, “Unsafe abortion, Global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2008” (6ª edición) p 27.

⁸ Información del CIPPEC publicado en el Diario Clarín “En una década, el embarazo en menores de 20 años creció 15,7%”, 14 de enero de 2016, p.34.

Así pues, éste es el panorama de fuertes desigualdades que presenta la Argentina en donde claramente se visualizan ciertas asignaturas pendientes respecto de las mujeres, sobre todo respecto aquellas con menos recursos. Por supuesto que las causas de estos fríos datos son muy variadas y es indudable que para que esto suceda existen obstáculos de todo tipo (sociales, estructurales, económicos, legales, etc.).

Obviamente se debe distinguir diferentes planos, uno empírico y otro, por ejemplo, normativo. Es cierto que se puede argumentar que es muy difícil modificar estas profundas estructuras de fuerte base socioeconómica y que las leyes pueden ser insuficientes. Sin embargo, la legislación constituye un primer paso. Cuando se tienen leyes se puede exigir su adecuado cumplimiento. Y luego o paralelamente se deberán enfrentar otros desafíos. Así prestar atención a la legislación nos permite identificar ciertas posibilidades de cambio o de quietismo.

Frente a esta concepción tan conservadora respecto de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres cabe preguntarse qué sucede en otros ámbitos que enfrentan o enfrentaron desafíos semejantes frente al status quo.

Leyes para el colectivo LGTB

Como en muchos otros países, en Argentina, el colectivo LGBT es y ha sido discriminado. Los derechos de estas personas no se respetan y han sido tradicionalmente perseguidas. Aún después de la última dictadura, en períodos democráticos, existían edictos policiales que criminalizaban ofensas e infracciones que se relacionaban con prácticas homosexuales o ligadas a este colectivo. Estos edictos justificaban, además de otras actitudes, la detención de estas personas y la violencia sobre ellas.

En oposición a estas actitudes y prácticas, en el 2010 se sanciona la ley 26.618 que permite el matrimonio igualitario, esto es el matrimonio entre personas del mismo sexo. Se trata del primer país en la región en legislar el tema y el décimo en el mundo. Esto posibilita la modificación sustancial de la estructura social, permitiéndose la formación de familias del mismo sexo. Esta ley claramente evidencia una lucha en contra de la discriminación de personas homosexuales.

Pero no sólo se aprueba esta ley, también se sanciona en mayo del 2012 la ley 26.743 de identidad de género. Esta ley permite que las personas trans (travestis, transexuales, transgénero) sean inscriptos en orden a su identidad autopercebida en sus documentos personales. Así pueden cambiar su nombre de pila y adecuarlo a su nueva identidad sexual. Esta ley también ordena que los tratamientos médicos de adecuación a la expresión de género (cirugías, tratamientos

hormonales integrales, etc.) sean incluidos en el Plan Médico Obligatorio, esto es, sean provistos gratis por el sistema público y sean incluidos en el sistema privado.

En su momento, se trató de la primera ley en el mundo que conformaba las tendencias en la materia con la mayor empatía y respeto hacia estas personas, evitando patologizar la condición trans. Nótese que la ley 26.743 evita que jueces, “expertos” o médicos decidan respecto de la identidad de género de otras personas. Tal como señala Diana Maffía esta ley no implica una cuestión técnica meramente, está vinculada al poder, la ética y la filosofía. Involucra admitir que la identidad sexual es un aspecto importante del derecho a la identidad y se trata de un derecho fundamental. También brinda reconocimiento al hecho de que cada persona sea la autoridad epistémica sobre su propio cuerpo, sexualidad y género. Al mismo tiempo implica el reconocimiento de la persona como un agente moral (Maffía, D. 2012).

No debe olvidarse que por varias décadas se trató a la homosexualidad como algo patológico, como una enfermedad mental. De 1954 a 1986 el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM por sus siglas en inglés) elaborado por la Asociación de Psiquiatría Americana establecía que la homosexualidad era un desorden mental y la incluía en las desviaciones sexuales. Recién en el 2013 el DSM-5 modificó el “desorden de identidad de género” y la transexualidad patológica se transformó en “disforia de género” refiriéndose a la angustia que una persona puede sentir cuando pertenece a un sexo diferente del que se le asignó social o medicamente. Algunos autores continúan criticando esta última distinción como innecesaria y discriminatoria (Maffía D. 2012). Sin embargo, la ley argentina no se basa en este aspecto patológico sino en la aserción auto percibida del individuo.

Estos cambios tan radicales y progresistas hacia una minoría fuertemente perseguida y discriminada no pueden sino llamar la atención; cuando, ante las mujeres y el aborto, esa misma sociedad sigue siendo totalmente intransigente. En este sentido, la autoridad epistémica sobre el propio cuerpo y la sexualidad así como la agencia moral de las mujeres siguen siendo asignaturas pendientes. Una sociedad consistentemente conservadora no podría sancionar este tipo de leyes para el colectivo LGBT. Como se señalaba implica el reconocimiento de derechos y la protección de ciertas minorías, habitualmente postergadas y discriminadas en las sociedades conservadoras. Así se puede señalar que la Argentina, no es una sociedad homogénea en donde prevalecen los valores tradicionales y no se aceptan nuevos cambios. El mecanismo parece ser diferente.

Reproducción asistida en Argentina

Significativamente no todas las mujeres resultaron olvidadas. Aquellas cuya sexualidad es diferente pero a raíz de su búsqueda reproductiva han resultado privilegiadas. En el 2013 se sanciona la ley nacional 26.862 regulando las técnicas de reproducción asistida (TRA).

Esta ley por ejemplo establece la cobertura de las TRA a toda persona mayor de edad (no pone límite de edad). Su reglamentación establece que el sistema de salud público deberá proveer 4 tratamientos de baja complejidad y 3 tratamientos de alta complejidad anuales. En la mención de los tratamientos se incluye la criopreservación de embriones, sin embargo no se toma partido por estatus o formas posibles de descarte o uso de los mismos.⁹

Este artículo no abrirá juicio respecto de lo atinado o no de la cantidad de tratamientos ni respecto del hecho de que deben ser provistos por el estado. Este trabajo se centrará, en cambio, en tres cuestiones. Primero, que al no poner límite de edad y abarcar a toda persona mayor permite nuevamente la formación de familias no tradicionales (mujeres solas o parejas homosexuales). Lo cual nuevamente habla de políticas abiertas hacia todos y no discriminatorias. Segundo, que se regula la provisión de estos tratamientos pero se evita tratar el estatus de los embriones así como posibles usos para implementar estas técnicas (esto es, si se pueden descartar, utilizar para investigación, etc.). Lo cual ante tanto progresismo, resulta, al menos, llamativo. Y tercero, que aquellas a las que esta ley atiende son, básicamente, las mujeres de clase media. Y esto no es porque no exista la infertilidad en mujeres de escasos recursos, sino que porque para ellas la estrategia debería ser diferente. Se debe considerar, por ejemplo, la infertilidad secundaria a infecciones por enfermedades de transmisión sexual (ETS) o por abortos inseguros e ilegales que son aquellos padecimientos que afectan a las mujeres sin recursos... aquellas que no acceden al tratamiento de su salud sexual y reproductiva (Luna F 2014a, 2014 b). Considerar a las mujeres sin recursos y sus problemas de infertilidad implicaría, como mínimo, realizar serias tareas de prevención (tratando ETS o evitando abortos inseguros).

⁹ Mientras la Ley 26.862 en su artículo 13 prohíbe la criopreservación de embriones su Reglamentación los incluye. Estas discordancias muestran, entre otras cosas, el nivel de controversia existente sobre el tema. Ley 26.862 Artículo 13: En los Centros Médicos autorizados sólo podrán conservarse gametos femeninos —ovocitos— y gametos masculinos —espermatozoides—. A partir de la sanción de la presente ley se prohíbe la crioconservación de embriones humanos. Regulación de la Ley 26.862: Artículo 2: (...) Se entiende por técnicas de alta complejidad a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos.

Todavía más preocupante es el Proyecto del Código Civil (una de las herramientas fundamentales del derecho argentino) propuesto en el 2012. Éste muestra especial preocupación por actualizar el derecho argentino y, por ejemplo, por legislar la filiación de los hijos de la reproducción asistida. En esa instancia, cuando se debe explicitar el estatus legal de los embriones el artículo 19 de tal Anteproyecto introdujo la distinción entre embriones ex útero y embriones in útero para permitir las TRA y la investigación en células madre pero continuar penalizando el aborto.¹⁰ Resulta llamativo y paradójico el énfasis de esta supuesta cultura progresista por promover, a rajatabla, la reproducción y diferenciar entre embriones in útero y ex útero.¹¹

Sin embargo, incluir y mantener la idea tradicional de que el embrión in útero es una persona no permite si quiera justificar una regulación lógica de las TRA. Éstas incluyen no sólo la manipulación y descarte de embriones¹² sino también la posibilidad de realizar abortos selectivos, por ejemplo, cuando la mujer queda encinta de varios embriones a la vez debido a la transferencia de varios embriones (ya que no existe la política de transferir solo uno o dos embriones); o a raíz de un ciclo de inseminación artificial en el cual la mujer está estimulada hormonalmente, y al generar varios óvulos, queda embarazada de varios embriones a la vez. En tales casos se procede a abortar algunos de esos embriones ya implantados y en gestación, para dejar solo uno o dos y, de esa manera, lograr que el embarazo llegue a término. En la jerga de la especialización médica se denomina “reducción embrionaria o reducción fetal”¹³, en la práctica es un aborto que se realiza

¹⁰ ARTÍCULO 19.- Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana *comienza con la concepción en el seno materno*. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, *comienza con la implantación del embrión en la mujer*, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado. Artículo 19 del Proyecto de Código Civil (El énfasis es mío.)

¹¹ Respecto del régimen de filiación, debería plantearse que *hay persona jurídica en el momento del nacimiento del niño*, estableciéndose diferentes niveles de protección en las etapas previas de embarazo. Esta respuesta brinda, además, mayor coherencia con la concepción científica que plantea el desarrollo y evolución del embrión humano como un proceso gradual y continuo y concluye al completarse la gestación. En este sentido, este tipo de legislaciones confiere sentido a la idea de gradualidad en la protección de embriones, fetos tempranos, fetos desarrollados, etc. Posición que también resulta muy intuitiva, ya que nadie piensa que la destrucción de embriones resulta un genocidio o que la criopreservación de embriones consiste en una tortura masiva (¡miles de personas congeladas!), pero claramente se consideraría la matanza de niños recién nacidos un crimen de lesa humanidad y esta es una valoración que es uniformemente compartido por todas las personas de cualquier religión o posición.

¹² No entraré en la cuestión del descarte de embriones, pero el uso de la técnica de diagnóstico genético preimplantatorio justamente implica la posibilidad de descartar los embriones que no se consideran sanos.

¹³ Legendre CM, Moutel G, Drouin R, Favre R, Bouffard C “Differences between selective termination of pregnancy and fetal reduction in multiple pregnancy: a narrative review”, *Reproductive Biomedicine Online*, 2013, feb 16. Estos autores señalan el impacto de la reducción fetal en el área del in vitro y revisan 91 artículos en la literatura.

por motivos terapéuticos (si bien fue la misma terapia la que causó estos embarazos múltiples y de alto riesgo).¹⁴

En ambos casos se trata de embriones implantados y no de embriones ex útero. Así pues, si lo que se buscaba era poder permitir todas estas prácticas, que de hecho ya ocurren en La Argentina y toda Latinoamérica, la solución no consiste en dicotomizar la denominación de embrión sino en dar una acepción coherente del mismo que permita brindar una respuesta a la implementación de estas técnicas y lo que estas técnicas implican. En este sentido, los abortos selectivos y, por lo tanto, las prácticas que los generan (transferencia de varios embriones o inseminación artificial con estimulación hormonal) no serían aceptables, lo cual no sólo plantea inconsistencias, sino que la redacción del artículo ni siquiera permitiría la realización efectiva y segura de las TRA¹⁵ (objetivo expreso de los autores de este Proyecto).

Tal como estaba redactado, el artículo 19 del Proyecto del Código Civil resultaba problemático. Pero no fue éste el Proyecto aprobado, y a último momento, debido a presiones políticas este artículo fue modificado. Téngase en cuenta que ese era el momento perfecto para realizar un cambio significativo en este documento clave. Sin embargo, el artículo 19 que fue finalmente incluido resultó mucho más conservador que lo que se había discutido previamente. Sin más se retrocedió a principios del siglo XIX y se mantuvo la misma redacción del viejo código. Se dejaron de lado las distinciones previas y las expectativas de los defensores de las TRA y se coartó toda posibilidad de legislación en favor de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. El nuevo Código considera que “la vida comienza desde la concepción”¹⁶ con lo cual entra en contradicción con el artículo 2 de la Reglamentación de la Ley 26.862.¹⁷ Con este nuevo marco, no podría aceptarse ni siquiera la criopreservación de embriones. Así nuevamente se cerraron las

¹⁴ Brahams D. “Assisted reproduction and selective reduction of pregnancy”, *Lancet*, 1987 Dec.12, 2 (8572): 1409-10 en donde se plantea el problema ético; Chen SC, Lee FK et al. “Selective embryo reduction in multiple pregnancies resulting from assisted conception” *Zonghua Yi Xue Za Zhi (Taipei)*, 1994, Jan, 53 (1), 37-41 explica el vínculo con la infertilidad y la reducción como un procedimiento fácil, seguro y efectivo; Walters WA “Selective termination in multiple pregnancy”, *Med J Aust*, 1990, May 7, 152 (9), 451-2 señala su problematicidad en el casos de tratamiento de infertilidad, Gemmette EV “Selective pregnancy reduction: medical attitudes, legal implications, and a viable alternative” *J Health Polit Policy Law*, 1991, Summer, 16 (2) 383-95, señala su vínculo con la técnica in vitro y terapia de drogas y propone una alternativa.

¹⁵ Se podría evitar este tipo de daño colateral regulando la transferencia de no más de dos embriones, pero en los casos de inseminación artificial no se puede regular de igual manera para evitar todo posible caso de embarazo múltiple.

¹⁶ ARTÍCULO 19.- Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción.

¹⁷ El artículo 2 de la Reglamentación de esta ley incluye la criopreservación de embriones entre las técnicas aceptadas, dada la noción de comienzo de la existencia de la persona humana, esto implicaría la “congelación de personas”. Ver nota 7.

puertas para una legalización del aborto, se dejó en el olvido a las mujeres sin recursos, promoviéndose, en cambio, la reproducción sin importar cuál sea el costo.

Posibles razones:

¿Cómo pueden entenderse estas leyes? Leyes sumamente progresistas coexisten con otras que recuerdan a las mujeres solo para promover su capacidad de procreación independientemente de lo que esto implique y haciendo oídos sordos a los abortos, reducciones embrionarias o descarte de embriones que puedan estar implicados.

La primera razón que se puede ofrecer es la del poder político de la iglesia católica bloqueando cualquier tipo de cambio que pueda permitir el aborto. Aunque la doctrina social de la iglesia tiene como prioridad a aquellos que no tienen recursos, cuando se trata del aborto la situación de las mujeres pobres parece no tener relevancia. Tal como se ha visto la penalización del aborto las afecta de manera diferencial. Las cifras de morbilidad y mortalidad indudablemente devastan a aquellas que no tienen recursos.

A esto se le suma cierto temor por parte de los políticos. Históricamente la oposición del Presidente Perón a la iglesia católica fue evaluada como un grave error. A partir de ese momento los políticos evitan desafiar a la iglesia. Sin embargo, se puede replicar que esto no fue tan relevante cuando se legisló el matrimonio igualitario. De hecho, aún con una fuerte oposición y una carta de repudio del entonces Obispo Bergoglio (actual Papa) quien describía a esta propuesta como una ley del demonio¹⁸, hubo el apoyo político necesario para aprobarla. No sucedió lo mismo con leyes que pudieran permitir alguna liberalización del aborto ni con el mismo Código Civil. Aún si había la intención de aceptar y regular la filiación de los niños nacidos a través de las TRA, a último momento (literalmente) se cambió el simbólico y polémico artículo 19 retrotrayéndolo a su antigua formulación siglos atrás.

Otra posible respuesta que puede complementar y explicar lo anterior es la fuerza de lobby de ciertos grupos. El colectivo LGTB logró estas reivindicaciones después de años de lucha. De igual manera en el caso de las TRA tanto médicos, clínicas de reproducción como pacientes hicieron lo mismo. Hubieron demostraciones frente al Congreso de la Nación de médicos y pacientes con sus bebés. Pero además, nótese que el planteo es el de mujeres o parejas planteando sus deseos de formar una familia y tener un hijo. Todo ello sazonado con imágenes de bebés bonitos y rozagantes y buenos médicos haciendo posibles tales sueños.... Planteo muy diferente del que formulan estas otras mujeres poco educadas y egoístas que no quieren continuar un embarazo. Obviamente que

¹⁸ Para mayor detalle véase el diario La Nación: <http://www.lanacion.com.ar/1562762-jorge-bergoglio-un-acerrimo-opositor-al-matrimonio-igualitario-y-al-aborto>.

no se plantea con claridad la contracara de las TRA: la necesidad de realizar abortos selectivos o descartar embriones... esta problemática, en general, es negada o minimizada.

Pero además, como quienes padecen el flagelo del aborto son las mujeres más pobres; ellas, lamentablemente, no cuentan ni con un lobby ni con una voz que “merezca” oírse. En este sentido, resulta interesante ilustrar el punto señalando como durante el 2015 de los seis partidos en disputa por la Presidencia del país, sólo el partido de izquierda más radical y más pequeño¹⁹ que no tiene representación en el Parlamento fue el único que defendió abiertamente el derecho al aborto en su plataforma electoral. Los partidos mayoritarios ni siquiera discutieron este problema. No existe una voz que defienda a estas mujeres y esté dispuesta a hacer lobby por ellas. Por supuesto que en la Argentina existen feministas militantes ya desde los sesenta y éstas intentaron defender la causa del aborto. Sin embargo, algunos problemas han sido diferencias entre ellas en relación a una posición más fuerte y contundente o hacer ciertas concesiones y proponer un avance más lento pero comenzar a lograr algunos cambios (Rocha, Rostagnol y Gutierrez2009: 219-236). La falta de acuerdos claros y precisos boicoteó la lucha feminista y todavía hoy no hay una agenda unificada (Bellucci 2014).

Otra posible razón es lo que se denomina “pinkwashing”. Esto es la estrategia de conceder ciertos derechos a cambio de beneficios políticos (una estrategia para “lavar la imagen”). Ariza y Saldivia (2015) señalan esta posibilidad cuando ellas también se formulan una pregunta muy semejante a la que plantea este artículo.²⁰ Cuestionan si el rápido reconocimiento de los derechos del colectivo LGBT y la falta de reconocimiento del aborto tiene que ver con una inclusión genuina de las minorías sexuales o con un cálculo de costos políticos-electorales. Aún si las autoras explican que luego de la última dictadura se han implementado políticas garantizando los derechos humanos; señalan lo siguiente: “No obstante, no deja de ser llamativo el contraste entre la amplitud y la velocidad del reconocimiento de los derechos de la población LGBT (ciertamente elogiado en sí mismo), mientras que el reclamo tradicional de las mujeres por el aborto legal (entre otros), sigue pendiente.” (Ariza y Saldivia 2015, p 197-198) Y yo agregaría a esta sagaz percepción de un “pinkwashing” a los derechos de las personas utilizando las TRAs, ellas también fueron incluidas.

Otra cuestión que parece sobrevolar todo este debate es el estigma que pesa sobre el aborto. Hablar del aborto o reconocer prácticas abortivas es un tema tabú. Sólo esta interpretación explica

¹⁹ Frente de Izquierda y de los Trabajadores (FIT).

²⁰ En este interesante artículo las autoras comparan la suerte que ha tenido la legislación respecto del colectivo LGTB y la del aborto y proponen algunas de las razones que explicarían tal disparidad, bajo la hipótesis de que el análisis de la experiencia del reclamo de las minorías sexuales puede contribuir a vislumbrar otros mecanismos para avanzar en el reconocimiento del aborto. (Ariza y Saldivia 2015).

por qué ningún grupo quiere estar asociado con el aborto y no se puede hablar ni regular el tema de una manera racional. De igual manera que un leproso en la época medieval, el aborto vuelve “impuro” a quienes estén cerca, parece teñir a cualquiera que reconozca que un acto de este tipo debe ser llevado a cabo en sus prácticas. Genera un miedo irracional. No se puede ni plantear distinciones entre los diferentes tipos de prácticas abortivas, posibles justificaciones, etc. La cuestión del aborto implica tal estigma que resulta intratable...sin embargo estas prácticas existen y no son inocuas. Así, los médicos de las TRAs no explican que en ciertos casos deben llevar a cabo abortos para que sus prácticas no resulten iatrogénicas (hasta se le cambia el nombre y se habla de “reducciones embrionarias”). Se evita plantear claramente el tema del descarte de embriones, ya que aún criopreservando, hay embriones con problemas genéticos (por ejemplo los identificados a través de los estudios pre-implantatorios) que se descartan. Los genetistas tampoco explican que la mayoría de sus pacientes terminan sus embarazos cuando reciben el diagnóstico de serias malformaciones o enfermedades genéticas. Se niegan las prácticas abortivas. Éstas parecen no existir.

Otra forma de tratar de explicar estas inconsistencias es a través del argumento del doble estándar. En un artículo publicado en el 2010, Arleen Salles y yo analizamos el silencio legal de la Argentina respecto de la investigación en células madres (Luna, Salles 2010). Este tipo de investigación se realizaba y promovía pero no había (ni todavía hay) regulación. En ese artículo nosotras cuestionábamos la interpretación de tal silencio legislativo como moralmente incoherente que brindaba Shawn Harmon (Harmon, 2008). Nosotras ofrecíamos una interpretación más generosa y argumentábamos que se trataba de una “estrategia de supervivencia”. Pensábamos que frente a la posibilidad de una prohibición, el silencio legislativo era una suerte de resistencia: esperar que el tiempo pase para que hubiera mayor debate y consenso social nacional e internacional respecto de este tipo de investigación. Argumentamos que existía una batalla soterrada en contra de las visiones católicas conservadoras. Nuestra hipótesis era que tal silencio respondía a una espera estratégica para lograr un mayor consenso y poder proponer leyes adecuadas. Sin embargo desde el 2010 hubo fuertes cambios legislativos. Hubo la oportunidad de modificar profundamente el Código Civil y abrir las puertas a futuros cambios. Pero se hizo lo opuesto. Paralelamente, leyes muy progresistas e impensables en otro momento, se aprobaron desafiando las visiones conservadoras. ¿Se puede esgrimir la misma lógica que defendimos en el 2010 respecto de la investigación en células madres a las propuestas aquí analizadas? ¿Se puede entonces afirmar hoy que no aprobar la legalización o regulación del aborto es una forma de resistencia? Claramente no. Como se explica en este artículo actualmente hay ciertos intereses y derechos que se respetan mientras que aquellos de las mujeres de escasos recursos son completamente ignorados. En ese artículo Salles y yo planteábamos y rechazábamos que se tratara de un caso de “viveza criolla”, esto es, sacar ventaja de una situación confusa y no

confrontar ni resolver los problemas éticos involucrados (Luna y Salles 2010: 127-128). Esta “viveza” implica actuar de forma hipócrita con el fin de promover el auto-interés. Se pretende que nada sucede mientras todos saben que sí están sucediendo cosas. Se mantiene el *status quo* y no se molestan a los poderosos lobbies ni a la sociedad conservadora... Así, es mejor no decir las cosas claramente y continuar realizando la actividad en cuestión discretamente y en las sombras.

Si volvemos a la forma de aceptación y regulación de las TRA, vemos que éstas se aceptan y se proveen pero no se reconocen las prácticas abortivas involucradas o que se aceptan los diagnósticos genéticos en fetos tempranos sin explicitar la posibilidad de abortos. Se trata de omisiones que claramente se hacen intencionalmente. Ni los médicos de las TRA, ni los ginecólogos dicen nada, simplemente continúan realizando estas prácticas a escondidas como si realmente no existieran y los genetistas prosiguen recomendando ciertas técnicas y diagnósticos como si no hubiera ningún tipo de problema ético (y legal) implicado. Sin embargo, ahora que varias leyes han desafiado el *status quo*, que no hay que esperar un debate ni un consenso internacional, no sólo parece moralmente incoherente (tal como Harmon lo señalaba en el 2008) sino una actitud hipócrita y cínica. Estas notorias contradicciones sólo parecen existir en la Argentina. Lamentablemente, el ejercicio de esta doble moral permea toda la sociedad.

Algo parecido ocurre con los derechos del colectivo LGBT. Finalmente, los derechos de una minoría perseguida y vulnerable se comienzan a respetar. Las personas LGBT recobran propiedad y derechos sobre sus mentes y sus cuerpos. Indudablemente esto es un gran logro. Sin embargo lo que resulta incomprensible es que esta misma capacidad epistémica les sea negada a la mitad de la población: que las mujeres continúen infantilizadas y negadas. Mientras los derechos de un grupo se respetan, los de una mayoría silenciada son violados con facilidad. La mortalidad y morbilidad maternas son ignoradas así parece que el problema no existe. Nuevamente nos enfrentamos a un de doble estándar.

Ariza y Saldivia también señalan cierto racismo y clasismo. Ambas actitudes refuerzan el argumento del doble estándar incorporando un elemento de discriminación. Así explican: “El imaginario social de quien aborta, o mejor dicho, de quien necesita que el Estado le provea este servicio, es el de una mujer “negrita”/”morocha” de clase baja.” (Ariza y Saldivia, 2015: 193). Hay que considerar todo el desprecio que esta terminología involucra. Tal como se señaló previamente las mujeres de clase media o alta no necesitan del Estado, ellas pueden pagar un aborto seguro. Y si bien se violan los derechos sexuales y reproductivos de todas las mujeres, es claro que no todas ellas son tan dañadas como las mujeres de menores recursos. Este argumento refuerza la hipótesis de la discriminación: estas mujeres no merecen la ayuda del Estado. Al planteo de Ariza y Saldivia se le puede agregar que lo que sí merecen es el castigo. Tal como se señaló las leyes que prohíben o restringen el aborto son ineficientes: no previenen que se realicen abortos, sólo castigan a las

mujeres más pobres. Si realmente se quisiera prevenir la realización de abortos se deberían implementar otro tipo de políticas públicas. La penalización del aborto amenaza y daña a las mujeres.

Sorprendentemente, todas las actitudes progresistas respecto de las minorías y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres colapsan frente al aborto y las necesidades de las mujeres con menos recursos. El respeto por los derechos sexuales y reproductivos encuentra un límite tajante. Se pueden formular numerosos argumentos respecto de las posibles razones que sostienen este tabú y doble estándar pero es indudable que son las mujeres más pobres aquellas que resultan ignoradas, abandonadas y castigadas.

Palabras finales

Este artículo analiza las sorprendentes diferencias que existen entre las leyes para el colectivo LGBT y para las TRA en relación con la legislación del aborto. Presenta la profunda incoherencia que hay en la legislación argentina. Exhibe cómo los legisladores (y la sociedad) están preparados para desafiar una mirada conservadora o tradicional en favor de algunos grupos mientras se ignora descaradamente a otros.

Por un lado, se describe la voluntad de aceptar el matrimonio homosexual y los cambios debidos a la identidad de género autopercebidos. Se trata de una legislación muy progresista, de avanzada, una visión positiva y en sintonía con los derechos humanos de estas minorías. Implica empezar a dejar de lado una tradición de rechazo y desprecio por este colectivo. La combinación de estas leyes para las personas LGBT y las de las TRA también conlleva a aceptar nuevas formas de familias. De igual forma, las nuevas familias y niños nacidos a través de las TRAs son reconocidos y protegidos. Pero, por otro lado y paradójicamente esto coexiste con una forma autoritaria de pensar que las mujeres deben reproducirse sin importar sus deseos y necesidades. No hay protección ni respeto hacia las mujeres sin recursos y sus derechos SS&RR continúan siendo violados.

¿Por qué se continúa ignorando estos hechos y las profundas desigualdades que generan? No hay una explicación clara, sólo se puede señalar la presencia de cierto tabú o posición irracional frente al aborto y una suerte de discriminación y un doble estándar hacia uno de los grupos más vulnerables de la sociedad, hacia aquellas mujeres carentes de voz así como de poder de lobby. Lamentablemente pareciera persistir una visión patriarcal de la sociedad que torna invisible esta problemática.

Referencias

- ◆ Ariza S. y Saldivia L. (2015), “Matrimonio igualitario e identidad de género si, aborto no” en *Derecho y Critica Social* 1(1) 181-209.
- ◆ Bellucci, M. (2014), *Historia de una desobediencia: Aborto y feminismo*, Buenos Aires, Capital Intelectual.
- ◆ Center of Reproductive Rights (2010), Aborto y derecho humanos. Hoja informativa New York: Center of Reproductive Rights. URL: <http://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/BRB-Aborto%20y%20Derechos%20Humanos.pdf>
- ◆ Cook, R. J. (Ed.). (2012). *Human rights of women: National and international perspectives*. University of Pennsylvania Press.
- ◆ Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012), F.A.Ls / Medida autosatisfactiva.
- ◆ Código Civil y Comercial de la Nación (2014), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus.
- ◆ Código Civil y Comercial de la Nación Anteproyecto (2012) Accesible en http://www.lavoz.com.ar/files/PROYECTO_CODIGO_CIVIL.pdf
- ◆ Harmon, S. H.E (2008), Emerging Technologies in Developing Countries: Stem Cell regulation and Argentina, *Developing World Bioethics*, Blackwell Publishing Ltd., Oxford. 10:3.
- ◆ Ley 26.618 de matrimonio civil, 2010. Accesible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>
- ◆ Ley 26. 743 de identidad de género, 2012. Accesible en: <http://www.ms.gba.gov.ar/sitios/tocoginecologia/files/2014/01/Ley-26.743-IDENTIDAD-DE-GENERO.pdf>
- ◆ Ley 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida, *Boletín Oficial*, 26/6/2013.
- ◆ Luna, F. (2014a) “Las paradojas de la reproducción asistida y el género. Dejando de lado fotografías anacrónicas”, en *Género y bioética*, eds. Casado, María; Luna, Florencia y Vázquez, Rodolfo. Editorial Fontamara y Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. 2014. pp. 73-93.
- ◆ Luna, F (2014b), “Challenges for assisted reproduction and secondary infertility in Latin America”, *International Journal of Feminist Approaches*, IJFAB, vol. 7, no. 1, pp. 3-27.
- ◆ Luna, F. (2007), *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica.

- ◆ Luna F and Salles A.L.F. (1996), “Develando la Bioética”, *Perspectivas bioéticas*, N°1 vol 1, pp. 10-22.
- ◆ Luna F and Salles A.L.F. (2010), “On moral incoherence and hidden battles: stem cell research in Argentina”, en *Developing World Bioethics*, Blackwell Publishing Ltd., Oxford. 10:3, (120–128). Disponible online: <http://www3.interscience.wiley.com/journal/123243513/abstract?CRETRY=1&SRETRY=0>
- ◆ Macri M y Scioli D, 2015: <http://www.lanacion.com.ar/1845904-transcripcion-completa-del-debate-presidencial-entre-macri-y-scioli>
- ◆ Maffia D, “Del closet a la ley: un viaje de ida” Presentación para Panel III Congreso Internacional “Comunicación, género y sexualidades” La Plata, 14 y 15 de junio 2012.
- ◆ Organización Mundial de la Salud (OMS), 2012 “Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud” Montevideo (2º edic). P87.
- ◆ Organización Mundial de la Salud (OMS), 2011, “Unsafe abortion, Global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2008” (6ª edition) pp. 27.
- ◆ Reglamentación Ley 26.862 (2013), Decreto 956/2013. Accesible en: <http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/public/showAct.php?id=21264>
- ◆ Rocha M., Rostagnol S. y Gutierrez M.A (2009), “Aborto y Parlamento: un estudio sobre Brasil, Uruguay y Argentina” en *Rev. Bras. Estud.Popul* 26(2): 219-236.
- ◆ Rondón, M. (2005), Trastornos depresivos del embarazo y el puerperio. *Acta Médica Peruana*, 22(1), 15-18.
- ◆ Rondón, M. (2006), *Salud mental y Aborto terapéutico*. Consorcio de Investigación Económica y Social, Observatorio del Derecho a la Salud.
- ◆ Sedgh O. et al (2012), “Induced Abortion: Incidence and Trends worldwide from 1995 to 2008”, *Lancet*.

Fecha de recepción: 19 de noviembre de 2015

Fecha de aceptación: 27 de enero de 2015