

Parir el derecho a abortar

Soledad Deza (*)

Sumario: I. Introducción.— II. El derecho a abortar: una demanda feminista con historia.— III. No solo las mujeres abortamos: romper el binarismo ligado al aborto.— IV. Abortar es un derecho.— V. La (in)convencionalidad del derecho a abortar: caballito de batalla conservador y el picaporte judicializador.— VI. Primer trimestre y semana 14: el límite saludable a la tiranía fetal.— VII. Diez días máximo y con estándares de calidad.— VIII. Objeción de conciencia y derivación.— IX. Criminalización, autonomía y salud.— X. Conclusiones para seguir pensando.

I. Introducción

Un año signado por el COVID-19 a nivel global y por nuevos aires políticos en nuestro país pusieron nuevamente en debate la demanda de “aborto legal, seguro y gratuito” que desde hace algunas décadas exigen los feminismos argentinos, y desde hace 15 años impulsa legislativamente la Campaña Nacional.

Días antes de que terminara el período ordinario de sesiones legislativas el presidente Alberto Fernández cumplió su promesa de campaña electoral y envió al Congreso un proyecto propio para despenalizar y legalizar el aborto por voluntad de quien gesta, hasta la semana catorce inclusive.

La llamada IVE (Interrupción Voluntaria del Embarazo) obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados el día 11 de diciembre con muy pocas modificaciones y el 30 de diciembre del pasado 2020, el Senado de la Na-

ción aprobó el proyecto con lo cual el derecho a decidir abortar sin dar explicaciones dentro del primer trimestre ingresó definitivamente dentro de las opciones legales en Argentina y promete proyectarse hacia América Latina y el Caribe.

El objetivo de este trabajo es repasar rápidamente los puntos más importantes de la ley 27.610 a los fines de despejar algunas dudas y poder hilvanar algunas certezas sobre los desafíos del porvenir feminista en torno a la soberanía reproductiva.

II. El derecho a abortar: una demanda feminista con historia

Desde la década del 60, con la interrupción de las dictaduras militares en nuestro país, las mujeres se han organizado de manera diversa para identificar sus propias demandas de autogobierno reproductivo y ponerlas en agenda política.

El 13/07/1973 Héctor J. Cámpora renunció a la presidencia con el objetivo de permitir un tercer gobierno de Juan Domingo Perón. Desde entonces y hasta su caída en julio de 1975, el ministro de Bienestar Social y jefe de la Alianza Anticomunista Argentina (Triple A), José López Rega, se ubicó en el centro del poder. Una disposición de su ministerio, en 1974, prohibió desarrollar

(*) Abogada feminista egresada de la Universidad Nacional de Tucumán (UNT). Magister en Género y Políticas (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-FLACSO). Presidenta de "Mujeres X Mujeres". Docente de la cátedra de Feminismos Jurídicos, de Sociología Jurídica y miembro del Comité Académico del Observatorio de Género y Diversidad de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNT. Docente de Feminismos Jurídicos y de la Cátedra Libre de Género y Diversidad de la Facultad de Derecho de la UNT. Integrante del Consejo Asesor del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidades. Premio "Servicio a Otros" de la International Association of Bioethics 2020.

actividades relacionadas con el control de la natalidad (1).

En 1974, se conformó una coordinadora para organizar un congreso, en 1975, que se anunciaba como el Año Internacional de la Mujer. Era el comienzo de la decretada por las Naciones Unidas como la "Década de la Mujer" y, en ese marco, las feministas argentinas se reunieron también para acercar sus demandas, que no fueron muy bien recibidas por esta coordinación. Las feministas entonces crearon por fuera de ese espacio el Frente de Lucha por la Mujer, que en su programa expresaba, entre otras demandas, que se derogara el decreto-ley que prohibía la difusión y el uso de anticonceptivos, la divulgación de anticonceptivos para ambos sexos y el aborto legal y gratuito (2).

Los tres grupos feministas porteños de entonces (Política Sexual, Unión Feminista Argentina y Movimiento de Liberación Femenina) junto con el Frente de Liberación Homosexual volanteaban entre 1973 y 1975 por la legalización del aborto y contra el cierre de los consultorios de anticoncepción. Con la dictadura de 1976, el feminismo se replegó a reuniones clandestinas en casas particulares, dice Adriana Carrasco (3).

En la transición democrática de la década del 80, muchas feministas se integran a la lucha de los organismos de derechos humanos y se crea la subsecretaría de la mujer, primer organismo público que discutirá las políticas de equidad, la violencia o la desigualdad en el trabajo, entre otras cuestiones. María Alicia Gutiérrez señala que aquí se sumaron mujeres retornadas del exilio que se habían nutrido de las luchas femi-

nistas en Europa. Y en paralelo, comenzó a gestarse la Comisión por el Derecho al Aborto que tuvo un rol central, tanto a nivel parlamentario como en la calle, sindicatos y otros espacios políticos (4).

La primera Comisión estuvo integrada originalmente por Dora Coledesky, Safina Newbery (antropóloga y ex monja lesbiana feminista, pionera argentina de las católicas por derecho al aborto), Laura Bonaparte (madre de Plaza de Mayo, psicóloga feminista y ex militante del Peronismo de Base y de las Fuerzas Armadas Peronistas), Alicia Schejter y María José Rouco Pérez. Rosa Farías (militante de la izquierda peronista desde la década de 1960 y delegada del hospital Muñiz) aportó a la Comisión los datos de mujeres atendidas con infecciones por aborto en su hospital y un espacio en la iglesia metodista para organizar reuniones (5).

Durante el III Encuentro Nacional de Mujeres en Mendoza, en el año 1988, 50 mujeres debatieron sobre el aborto en un taller autoconvocado. Otro paso importante para el movimiento de mujeres fue el Encuentro Feminista latinoamericano que se realizó en San Bernardo en 1990 (EFLAC), según cuenta Mabel Bellucci (6). En ese taller había mujeres de toda América Latina que querían debatir sobre la interrupción voluntaria del embarazo con la Comisión y las Católicas por el Derecho a Decidir. En esa reunión decidieron entre todas que el 28 de septiembre sería el Día de Acción Global por un aborto legal y seguro (7).

A partir de 1995, la comisión del Encuentro Nacional de Mujeres decidió abrir un taller

(1) FELITTI, Karina Alejandra. (2008). Natalidad, soberanía y desarrollo: las medidas restrictivas a la planificación familiar en el tercer gobierno peronista (Argentina, 1973-1976). *Revista Estudios Feministas*, 16, 517-537, <https://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2008000200011>

(2) TARDUCCI, Mónica (2018), "Escenas claves de la lucha por el derecho al aborto en Argentina", en *Rev. Salud Colectiva*. Universidad Nacional de La Plata. Vol. 14 Núm. 3 (2018): Dossier Aborto, disponible en <http://revistas.unla.edu.ar/saludcolectiva/issue/view/132>

(3) CARRASCO, Adriana. 2020. *Derechos Sexuales: Diálogos pendientes*. Disponible en <http://revistaanfibia.com/cronica/derechos-sexuales-los-dialogos-pendientes/>

(4) Pañuelos verdes: una historia de lucha feminista. Entrevista a María Alicia Gutiérrez de la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal Seguro y gratuito en Argentina. Información disponible en <https://www.elsaltodiario.com/vidas-precarias/entrevista-a-maria-alicia-gutierrez-campana-nacional-por-el-derecho-al-aborto-legal-seguro-y-gratuito-en-argentina>

(5) CARRASCO, Adriana, ob. cit.

(6) BELLUCCI, Mabel, "Historia de una desobediencia. Aborto y feminismo", Ed. Capital Intelectual. Buenos Aires, 2014.

(7) Campaña Nacional por el Aborto Legal Seguro y Gratuito. Disponible en <http://www.abortolegal.com.ar/historia-de-la-comision-por-el-derecho-al-aborto/>.

propio sobre aborto. La discusión dejó de ser de unas pocas y se amplió a los estudiantes y a las organizaciones políticas, feministas y lesbianas, así nació la Coordinadora por el Derecho al aborto.

En el año 2001 se produce la crisis política y económica en Argentina que alienta el espíritu asambleario y la recuperación de las prácticas políticas feministas de transversalización. En 2003 se conformó la Asamblea por el Derecho al Aborto por iniciativa de Dora Coledesky con miras al Encuentro Nacional de Rosario. En Rosario se masificó la demanda a través del taller Estrategias para el acceso al aborto legal y seguro.

De esa historia de luchas, de ese espíritu asambleario, de la recuperación de las prácticas políticas feministas de transversalización, dice Gutiérrez, surge en 2005 la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal Seguro y Gratuito para luchar por la legalización y despenalización del aborto. Se constituye con más de 300 organizaciones que la apoyan (hoy son más de 500) y con sentido federal. Es una campaña que se desarrolla y se expresa en todo el país.

Otro hito importante dentro de la historia de la construcción de la demanda de legalización del aborto fue la aparición del Misoprostol de la mano de un grupo de lesbianas feministas. En 2009 se conformó el colectivo Lesbianas y Feministas por la Descriminalización del Aborto (LyF), por el derecho a abortar de manera autogestiva y “cómo más nos convenga”, en el hospital, por obra social o de manera domiciliaria. Organizaron la Línea Aborto: más información menos riesgos, una línea telefónica pública que entre 2009 y 2018 brindó información sobre cómo utilizar el misoprostol para realizarse abortos seguros en la propia casa hasta la semana 12 de embarazo inclusive. En 2010 editaron el manual “Todo lo que querés saber sobre cómo hacerse un aborto con pastillas” (8).

A los inicios de 2018 se producen una serie de condiciones que permiten que la presentación del proyecto, entre otras, una enorme concentración en la calle, la reproducción de los medios de comunicación y el aval del gobierno

para dar el debate. Este proyecto fue presentado el 6 de marzo de 2018, pero fue concebido y reformulado a través de Foros de Reflexión en todo el país durante un año y discutido, artículo por artículo, en la plenaria nacional de Paraná en el año 2016 y aunque no obtuvo aprobación, logró que la demanda por aborto legal se instale en las sobremesas, en las aulas, en la televisión y en espacios donde históricamente había estado oculto.

El símbolo de la demanda política, el pañuelo verde, se articuló en una importante sinergia con el pañuelo de las madres de plaza de mayo y la dimensión de los derechos humanos. El lema de la Campaña es “educación sexual para decidir, anticonceptivos para no abortar, aborto legal para no morir”.

Hoy afortunadamente el aborto por voluntad de la mujer o de la persona gestante dentro del primer trimestre es legal, pero el pañuelo verde representará siempre esta lucha.

III. No solo las mujeres abortamos: romper el binarismo ligado al aborto

Esta es una primera certeza producto de la visibilización de la mirada cis-héteronormada con que se observa a menudo los cuerpos que gestan.

Uno de los primeros eventos en relación con el tema fue la charla “Varones y aborto: decisión de ellxs, conquista de todxs”, llevada a cabo en el Centro Cultural de la Cooperación el 3 de julio de 2014. Esta charla estaba auspiciada por el Colectivo de Varones Antipatriarcales CABA y el Grupo de Estudios sobre Sexualidades (GES) del Instituto de Investigación Gino Germani (UBA). Componían la mesa debate Alejandro Aymú, representante del Colectivo de Varones Antipatriarcales CABA; Blas Radi, activista trans independiente y parte del FNLIG; esta autora y Mario Pecheny, ambos integrantes del GES. El intercambio, que generó resistencias y males-tares por parte de algunas feministas heterosexuales, presentó, entre otros interrogantes, uno en particular alrededor de las estrategias para consagrar la legalidad al aborto voluntario

(8) CARRASCO, Adriana, ob. cit.

con nuevxs protagonistxs: ¿cuál es el/la sujeto/a político/a de esa lucha? (9).

La primera vez que se introdujo formalmente esta discusión en la Campaña Nacional fue en la Plenaria que se llevó a cabo en Paraná, en febrero de 2016. Y luego de una acalorada discusión sobre quién constituía el sujeto político de la lucha por el aborto legal, se decidió incorporar la perspectiva de género y diversidad en el proyecto invocando la ley 26.743 de que reconoció el derecho a la identidad autopercebida y con ello, la posibilidad de gestar por fuera de la hegemonía de la biología. Es allí donde se introduce formalmente el concepto de “persona gestante” que se hace cargo de la realidad de esos cuerpos desobedientes, y las identidades disidentes, además.

Los varones trans también abortan, y si bien no recibirían con la anterior regulación una condena por abortar, en tanto el Código Penal como dispositivo del derecho que produce género —y lo hace en forma binaria— solo tipifica como delito el aborto de mujeres, es justo que se les incluya dentro del abanico de sujetos del derecho a abortar ya que de no hacerlo, permanecerán excluides de la posibilidad de acceder a la prestación médica de IVE por no encuadrar en esas casillas de formularios tan poco amigables que pergeñan los trámites administrativos de cobertura social razonados, casi la totalidad de las veces, además de burocrática, binariamente.

En esta línea resulta acertado el art. 1° que indica “La presente ley tiene por objeto regular el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo y a la atención posaborto, en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado argentino en materia de salud pública y derechos humanos de las mujeres y de personas con otras identidades de género con capacidad de gestar”.

En momentos donde algunos feminismos se radicalizan para anudarlo todo con la biología, este tipo de miradas que rompen el binarismo son además de saludables, muy necesarias.

(9) BELLUCCI, Mabel, "Cuerpos gestantes" y derecho al aborto de varones trans: nuevos nudos temáticos feministas y disidencias sexuales. Nota periodística del 27/09/2020. Disponible en <https://latfem.org/menos-prescriptivismo-mas-articulacion/>

IV. Abortar es un derecho

Parte del nudo de la discusión social, política y legislativa en torno al reconocimiento del derecho a decidir abortar se centró en el debate que simplifica el reclamo de agencia moral, de dignidad y de autonomía en una disputa bien figurativa: despenalización vs. legalización.

Ambos comportamientos, el de desincriminar la decisión de abortar y el de reconocer que abortar es un derecho, son anverso y reverso de una misma trama tan personal como política: la de la soberanía sexual.

La desincriminación de la decisión de abortar y la despenalización del aborto por voluntad de quien gesta, dentro del primer trimestre, sin dudas comportaría en sí mismo un gran avance jurídico para cualquier país. Pero también con certeza cabe afirmar que la despenalización sin legalización, en sociedades con dolorosas asimetrías en las posibilidades de acceso a bienes y servicios como la nuestra, profundizaría las desigualdades estructurales que provocan la escasez de recursos simbólicos, la falta de recursos materiales y el resto de las variables de interseccionalidad que, superpuestas a la condición de género, tornarían ilusorio el derecho a abortar.

Cuando el art. 2 de la ley 27.610 reconoce el derecho a “Decidir la interrupción del embarazo de conformidad con lo establecido en la presente ley”, implícitamente el Estado asume que la autonomía sexual y la soberanía reproductiva, frente a un embarazo del primer trimestre, pueden albergar la decisión de continuar esa gestación o la de ponerle fin, con la misma intensidad y protección estatal.

Y cuando la ley reconoce que el derecho a “Requerir y acceder a la atención de la interrupción del embarazo en los servicios del sistema de salud” está estipulando para la decisión de abortar, las mismas obligaciones que un Estado Garante del acceso a la salud pública tiene para el resto de las prestaciones médicas lícitas como puede ser una amigdalitis, un cuadro gastroenterológico o un tratamiento oncológico.

Uno de los grandes interrogantes que se repitieron a lo largo de las audiencias informativas de 2018 y 2020 fue ¿Cómo es posible que un delito pase a ser un derecho? Y es precisamente en esa operación legislativa de quitarle la connota-

ción de crimen a una conducta, la de suprimir la vida intrauterina dentro de las primeras 14 semanas sin ninguna causal, lo cual arroja como resultado la legalidad del derecho a decidir abortar en los términos del art. 19 de la CN. Luego de ello, siendo una opción legal en términos de autonomía el aborto en el primer trimestre, el Estado asegura la prestación médica que es correlato del derecho a decidir de forma tal de que la soberanía reproductiva no sea declamativa, sino efectivamente practicable por cualquier persona con capacidad biológica de gestar.

Lo mismo ocurrió con la ligadura tubaria (conocida como "ligadura de trompas") o las cirugías de reasignación sexual que están prohibidas por la ley 17.132 que regula el ejercicio de la medicina y podían ser penadas en el marco del delito de lesiones hasta que se sancionaron las leyes 26.130 y 26.743, oportunidad en la cual aquella prohibición que vetaba la soberanía sexual dejó convirtió un posible delito en un derecho que debe ser garantizado a través del acceso a la atención sanitaria.

Recordemos que el Estado argentino, según los compromisos internacionales que ha tomado con la salud de la población, es garante del acceso a atención sanitaria en los tres subsectores: público, privado y de obras sociales. Y es en todos esos espacios donde se debe tener disponible la IVE.

Y cuando se incorpora el derecho a "recibir atención posaborto en los servicios del sistema de salud, sin perjuicio de que la decisión de abortar hubiera sido contraria a los casos legalmente habilitados e conformidad con la presente ley", el Estado se hace cargo, indirectamente, de las transgresiones de sus agentes de la salud pública que sistemáticamente usan su lugar de poder para denunciar indebidamente a las mujeres que acuden a buscar ayuda sanitaria luego de un aborto casero —sea provocado o espontáneo— para devolverlas convictas a la sociedad, a modo de castigo moral.

El aborto es contracultural y por eso es gobernado a través de múltiples alianzas: ciencia y derecho ha sido una muy exitosa en esta empresa de los conservadurismos religiosos de re-escribir la idea autonomía de forma restrictiva (10).

(10) MUJICA, Jaris (2007), "Economía Política del Cuerpo. La Reestructuración de los Grupos Conservado-

Vimos en las audiencias informativas de ambas Cámaras Legislativas la aceptada sinergia de juristas y científicos confesionales unidos y organizados para generar certezas jurídicas a partir de datos biológicos y para convertir en prescriptivos datos descriptivos de la realidad en operaciones lógicas que hubieran hecho rogar por una guillotina al mismo Hume (11). En auxilio de este dúo —ciencia y derecho— acudió históricamente el aparato punitivo para reforzar conductas esperadas y en última instancia, imponer planes de vida perfeccionistas.

res y el Biopoder", PROMSEXs. Lima.

(11) El especialista en Bioética, Nicolás Laferriere, consideró que el proyecto "impone el aborto" y advirtió que en países con aborto legalizado "las personas con discapacidad son eliminadas antes de nacer" por la disponibilidad de los estudios genéticos y el aborto legal. Mirian Andújar ex decana de la Facultad de Derecho de Universidad de Cuyo quien señaló que "no hay que invisibilizar al niño por nacer y hay que defender las dos vidas porque la realidad es que es un individuo como lo demuestra la ciencia". Información disponible en <https://tiempojudicial.com/2020/12/02/no-se-le-puede-negar-a-nadie-la-posibilidad-de-tener-sus-propios-proyectos-de-vida/>. Por su parte el exministro de Justicia Rodolfo Barra consideró legalizar el aborto se contraponen con los tratados a los que Argentina adhirió como la Convención de los Derechos del Niño y explicó que antes de debatir la cuestión jurídica del aborto habría que "estar seguros de si es niño o niña" el embrión en gestación. Información disponible en <https://www.ambito.com/politica/aborto/legal-el-proyecto-consiguio-dictamen-comisiones-del-senado-n5156100>. María Angélica Gelli, directora del Instituto de Política Constitucional, afirmó que "la defensa de la vida comienza con la concepción" en Argentina y "No se trata de una interrupción, porque lo que se interrumpe puede continuar, se trata de la supresión del embarazo y se trata de consagrar un derecho subjetivo a abortar". Información disponible en <https://www.parlamentario.com/2020/12/02/abogados-medicos-y-referentes-religiosos-reanudaron-el-debate-del-aborto-legal/> Para argumentar su posición en contra del proyecto, el especialista comparó la viabilidad —cualidad de permanecer con vida— de una persona que depende de una medicación con la de un embrión que depende del cuerpo de una persona gestante. "Cuando a mi hermano le diagnosticaron cáncer, el médico me dijo desde el primer día que no era curable: ¿perdió el derecho de ser persona por necesitar de un tratamiento?", señaló Bianchi, quien concluyó su discurso son una pregunta que él mismo respondió: "¿Cuántas mujeres quieren abortar porque no tienen un hombre suficientemente valiente al lado de ellas? Esos varones están de fiesta en este momento con esta ley". Información disponible en <https://www.pagina12.com.ar/312159-aborto-continua-el-debate-en-comisiones-del-senado>

Salud, policía y poder judicial son una tríada efectiva en el gobierno del cuerpo que puede gestar y parir. Gobernar es administrar los conflictos, es regulación de confrontaciones, dirección de adversarios, es articulación de vínculos, es recomposición de lazos y es también la estructuración de campos posibles de acción entre los actores sociales, unos respecto de otros (12).

No es poca cosa entonces reconocer que abortar es un derecho porque, aunque aquello de que “legal en tanto que despenalizado” (13) sea claro en la cultura jurídica liberal, no es menos cierto que las resistencias culturales, sociales y políticas vigentes para asumir el principio de legalidad y reserva en torno a decisiones reproductivas, evidencian la insuficiencia de la despenalización a la vez que imprimen la necesidad la legalización.

Por ello la conquista feminista es doble: no solamente el aborto salió del horizonte penal dentro del primer trimestre, sino que el Estado asumió legalmente su condición de garante del acceso a la prestación sanitaria lícita que es correlato inescindible del derecho a decidir.

V. La (in)convencionalidad del derecho a abortar: caballito de batalla conservador y el picaporte judicializador

“La vida es el primer derecho”, “la vida es un derecho absoluto” y “hay que las dos vidas” fueron expresiones repetidas como mantra por

(12) AGAMBEN, Giorgio, "Homo Sacer: El poder soberano y la nuda vida". Ed. Pretextos. Valencia, 1998.

(13) CS in re "A, G s/Medida Autosatisfactiva" del 12/03/2012, conocido también como fallo "F.A.L.". Ver considerando 25: "...cuando el legislador ha despenalizado y en esa medida autorizado la práctica de un aborto, es el Estado, como garante de la administración de la salud pública, el que tiene la obligación, siempre que concurren las circunstancias que habilitan un aborto no punible, de poner a disposición, de quien solicita la práctica, las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura. Rápida, por cuanto debe tenerse en cuenta que en este tipo de intervenciones médicas cualquier demora puede epilogar en serios riesgos para la vida o la salud de la embarazada. Accesible y segura pues, aun cuando legal en tanto despenalizado, no deben existir obstáculos médico—burocráticos o judiciales para acceder a la mencionada prestación que pongan en riesgo la salud o la propia vida de quien la reclama". El resaltado me pertenece.

quienes sostuvieron la necesidad de conservar el estatus de crimen del aborto en cualquier edad gestacional. La apelación a Convenciones, Tratados y Pactos que Argentina suscribió, como así también la referencia a la propia Constitución fueron esgrimidos en cada una de esas alocuciones, incluso ignorando a actores estratégicos de esos Tratados como el presidente del Comité de los Derechos del Niño que en persona repitió hasta el hartazgo que no había reparos en esa Convención.

Y es que los juristas confesionales, al decir de Vaggione y Puga, “Trazan fronteras inflexibles e incluyen argumentos dogmáticos que no tienen como propósito el debate o el diálogo sino el endurecimiento de posiciones; apelando a una construcción esencializada de las leyes de la naturaleza como inmutables, universales, e irrefutables (...) le hacen decir a la Constitución lo que dicen sus doctrinas bíblicas: la vida del embrión es un derecho absoluto/sagrado y la gestante tiene una sola conducta debida/moral: parir. Repiten esas pseudo interpretaciones de la constitución como fórmulas que, de tanto reiterarse, parece imposible repensar. Así ignoran las discusiones de la convención constitucional de 1994, las interpretaciones de los organismos internacionales sobre la Convención por los Derechos del Niño y a la Convención Americana por los Derechos Humanos, como si esos pronunciamientos no tuvieran peso jurídico frente a la ‘verdad autoevidente’ que pronuncian con exaltación axiomática” (14).

A riesgo de resultar aburrida reafirmo que no existen reparos constitucionales para la legalización y despenalización de la IVE en nuestra legislación. De hecho, Argentina recibió más de 14 Recomendaciones de Organismos de Tratados Internacionales que suscribió dirigidas a asegurar el acceso a los Servicios de aborto y revisara la legislación penal sobre aborto.

La Convención Americana de Derechos Humanos —el caballo del comisario de los caballitos de batalla conservadores— no consagra un derecho absoluto a la vida. El art. 4.1 que es

(14) "Juristas confesionales y el aborto", columna de Juan Marco Vaggione y Mariela Puga. Disponible en <https://www.pagina12.com.ar/132583-los-juristas-confesionales-y-el-aborto>

tablece el derecho a la vida “en general, a partir del momento de la concepción” implica un deber de protección de la vida con carácter gradual e incremental, según ha interpretado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Artavia Murillo” de 2012 (15).

El derecho a la vida del embrión o del feto no anula los derechos de la quien gesta. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha explicado que la frase “en general” presente en la redacción del art. 4.1 se debió a la necesidad de respetar las regulaciones de aquellos países que —como Argentina desde 1921— incluían supuestos de aborto legal. Los Estados que han ratificado la CADH, poseen normas que despenalizan el aborto en algún/varios supuestos e inclusive el supuesto de interrupción voluntaria del embarazo. Y ello no denuncia el tratado.

Estos Estados, como Argentina, son parte de la CADH lo que prueba que el art. 4.1 no funciona para impedir despenalización, precisamente porque no establece un derecho absoluto a la vida del embrión/feto.

Ya en el año 1981, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos rechazó la petición de considerar inconvencional el aborto dentro del primer trimestre. En efecto, en el caso conocido como “Baby Boy” (16), Gary Potter, presi-

dente de Catholics for Christian Political Action, planteó directamente la violación del art. 4 de la CADH que se expresaba en la sentencia de Corte que absolvía a un médico que había realizado un aborto e indirectamente dejó plantada la inconvencionalidad del aborto que la Suprema Corte de Estados Unidos había resuelto en los casos conocidos como “Roe vs. Wade” y “Doe vs. Bolton”. Y la Comisión, luego de una un análisis pormenorizado de la evolución de la Convención, su interpretación evolutiva y las posiciones de las Delegaciones de los distintos Estados Parte en sus Declaraciones y Conferencias, resolvió que el aborto voluntario realizado antes de la viabilidad fetal en Boston, Massachusetts no tiene contradicción con la CADH, en particular con el art. 4 (17).

En cuanto a la Convención de los Derechos del Niño (CDN), tampoco consagra la protección desde el momento de la concepción, ni la Argentina ha efectuado ninguna reserva en este sentido, según se desprende de la ley 23.849 de aprobación de la CDN. Así lo ha aclarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 2012 en el fallo F.A.L (18). El Comité de los Derechos del Niño (Órgano de monitoreo del cumplimiento de la Convención) ha recomendado explícita-

DOS DE AMÉRICA. 6 de marzo de 1981. Disponible en <https://www.womenslinkworldwide.org/files/2908/gjocidh-babyboy-es-pdf.pdf>

(15) Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. “La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del art. 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del art. 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del art. 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general”. Parr 264. Sentencia disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

(16) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, RESOLUCIÓN No. 23/81, CASO 2141, ESTADOS UNI-

(17) Petición de la denunciante: “Esta violación de los siguientes derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —Capítulo 1, art. I (“... derecho a la vida...”), art. II (“Todas las personas son iguales ante la ley... sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”; edad), art. VII (“Todo niño, tiene derecho a protección, cuidado y ayuda”) y art. XI (“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada...”)— empezó el 22 de enero de 1973, cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos emitió sus decisiones en los casos judiciales de Roe vs. Wade, 410 U.S. 113* y Doe vs. Bolton, 410 U.S. 179” (Parr. 3 punto b de la Resolución 23/81).

(18) CS in re “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva” del 13/03/2012. Considerando N° 13: “Esto por-que, como surge del texto mismo de la ley, mientras que el Estado argentino efectuó una reserva con relación a la aplicación del art. 21 de la Convención, respecto del art. 1° se limitó a plasmar una declaración interpretativa (ver al respecto, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1999, Volumen II, A/CN.4/SER.A/1999/Add.1, Parte 2, Directrices aprobadas por la Comisión en su período de sesiones N° 51 —1.2; 1.3—)”.

mente a la Argentina que revise su legislación penal sobre el aborto a fin de garantizar el derecho a la vida de niñas y adolescentes. Este comité —así como otros en la órbita de otros Tratados de Derechos Humanos— es el que marca los acuerdos interpretativos internacionales sobre la CDN.

Y en esta misma inteligencia lo ha confirmado el Presidente del Comité de los Derechos Niño, cuando expuso en las reuniones informativas de ambas Cámaras, Luis Ernesto Pedernera Reyna sostuvo que este Comité instó al Estado argentino que desestime la interpretación sobre que la vida comenzaba en la concepción en tanto “En la Convención no ingresa nada sobre la concepción, la reserva del Estado sobre esa interpretación unilateral que no tiene que ver con el Comité” y agregó que “niño es toda persona o ser humano menor de 18 años nacida”. De hecho, la Recomendación emitida por el Comité para Argentina en fecha 06/06/2018, indica asegurar el acceso a abortos seguros y a servicios de atención de atención posaborto (19).

Tampoco el art. 73 inc. 23 de la CN compone un reparo a la legalización del aborto, en tanto su finalidad no es la protección de la vida intrauterina sino asegurar la cobertura social a las embarazadas. Esto también fue interpretado en este sentido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo F.A.L.: “...la referencia específica al marco normativo de protección social al niño, desde el embarazo, integra un supuesto concreto del mandato constituyente para que se establezcan, en general, políticas públicas promotoras de los derechos humanos. Por ello, en atención tanto al objetivo que anima esta previsión como a los propios términos de su enunciado, de los que surge que la competencia atribuida a este poder en la materia lo fue a los efectos de dictar un marco normativo específico de seguridad social y no uno punitivo, resulta claro que, de esta norma, nada se puede derivar para definir, en el sentido que se propugna, la cuestión relativa a los abortos no punibles en

(19) Observación disponible en <http://acnudh.org/comite-onu-realizo-observaciones-a-argentina-sobre-derechos-de-la-infancia/>

general, y al practicado respecto del que es consecuencia de una violación, en particular” (20).

Pasados 6 años del fallo F.A.L, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas emitiría su Observación General N° 36 donde expresamente indica la necesidad estatal de priorizar la salud por sobre la protección de la vida fetal, en un documento donde a partir de reconocer que el derecho no debe ser restrictivo (21) “Los Estados partes deben facilitar un acceso seguro al aborto para proteger la vida y la salud de las mujeres embarazadas, y en las situaciones en que llevar a término el embarazo causaría a la mujer graves dolores o sufrimientos, sobre todo en los casos en que el embarazo es producto de violación o incesto, o el feto presenta una anomalía grave. Los Estados parte no deben regular el embarazo ni el aborto de manera contraria a su deber de velar por que las mujeres no tengan que recurrir a abortos peligrosos” (22).

Por más lamentable que a algunxs pueda parecerles, el derecho a la vida como un derecho absoluto, no existe. En todo caso corresponde afirmar que la protección convencional de la vida es gradual e incremental y se encuentra estrechamente ligada con el avance de la gestación y la adquisición de atributos morales susceptibles de valoración como es la capacidad de sentir, desarrollada por el feto recién luego del primer trimestre junto con el tallo neuronal.

Vida y muerte son sucesos que están fuertemente incididos por la cultura política, religiosa, social, sanitaria, moral y ética de una comunidad. Sin embargo, en una democracia los cri-

(20) CSJN in re “F, A. L. s/ medida autosatisfactiva” del 13/03/2012. Considerando N° 9.

(21) Comité de Derechos Humanos Observación general núm. 36 sobre el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida: “El derecho a la vida no debe interpretarse en sentido restrictivo. Se refiere al derecho de las personas a no ser objeto de actos u omisiones cuya intención o expectativa sea causar su muerte prematura o no natural, así como a disfrutar de una vida con dignidad” (Parr 3). Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_SP.pdf

(22) Comité de Derechos Humanos Observación general núm. 36 sobre el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida ob. cit. Parr. 9.

terios de vida y muerte reflejados en las leyes deben ser producto de consensos laicos para no afectar la libertad de conciencia y el autogobierno de las personas que no comparten o no adhieren a un determinado dogma de fe.

Reconocer la obligación estatal de protección gradual e incremental de la vida tampoco significa reconocer la existencia de un derecho a nacer o, dicho en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: no significa que el embrión tenga “per se, el derecho ‘a que se respete su vida’, sino que ello dependería no solo de que se respete ese derecho de la mujer embarazada sino también que esta quiera respetar el que le correspondería a aquel, eventualidad esta que se aleja en demasía de la letra y el espíritu del art. 4.1 de la Convención y que, como es evidente, se relacionan con temas como el del régimen jurídico del aborto” (23).

Existe, en todo caso, el derecho no “ser privado de la vida arbitrariamente” (art. 4 de la CADH), que no es lo mismo. Y basta observar nuestro ordenamiento jurídico para advertir que esa “arbitrariedad” habilita que matar en una guerra no sea considerado un delito. De la misma manera matar en ejercicio de legítima defensa, sería una acción reprochable penalmente y no lo es. Si la vida, por otra parte, dependiera exclusivamente de parámetros biológicos, sería ilegal la posibilidad de dejar directivas anticipadas para asegurar una muerte digna, y no lo es. Y yendo específicamente al campo de la reproducción y el deseo, si la vida intrauterina tuviera una protección absoluta en nuestro orden jurídico, el aborto en casos de embarazos riesgosos o forzados, no sería una opción legal desde hace 100 años.

Por la doctrina del doble efecto, para la religión católica, el aborto que se realiza para salvar la vida de la madre ni si quiera es pecado. Y en esta línea, los arts. 118 y 119 del Código de Ética Médica de la COMRA, descartan la falta ética de estos abortos, como así también de los que no son punibles. Y el Código de Ética de la Asociación Médica Argentina va un poquito más allá y excluye de las faltas éticas además de estos dos

(23) Corte Interamericana de Derechos Humanos caso "Artavia Murillo y otros ("fecundación in vitro") vs. Costa Rica. Sentencia de 28/11/2012, p. 18.

casos de peligro y violación, la inviabilidad fetal en el art. 479, inc. c) bajo los siguientes términos “Cuando exista la demostración científica indudable que se trata de un embrión afectado por alteraciones genéticas irreversibles, cuyas características aseguren la inviabilidad vital del recién nacido, aún con las ayudas tecnológicas más complejas que existan para el sostén de la vida” (24). Nótese que no exige ni siquiera la afectación de la salud psíquica de la persona que gesta, como lo hizo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “T.S” (25).

Entonces, si pudiéramos como sociedad entablar un debate honesto sobre el mentado “derecho a la vida” debiéramos ser capaces de asumir que no es absoluto, por más antipática que parezca esa afirmación, ni si quiera en el campo de la salud, ética y la religión. Con mayor razón resulta entonces inexplicable que desde el campo del derecho se intenten contrabandear argumentos de fe con lecturas sesgadas de la ley, interpretaciones caprichosas de la ciencia y derivaciones falaces de la biología solo porque quienes los enuncian gozan de cierto prestigio en el campo jurídico.

El lenguaje performativo y el derecho, como discurso de autoridad, atribuye sentidos. Por ello, una mirada crítica permite correr el velo a la ideología de ciertas enunciaciones que, al incluir la palabra derecho, suelen parecer veraces pero que en realidad buscan dotar de personalidad a una vida estrictamente biológica desconociendo la autonomía de la persona que gesta.

Para bajar a más de unx del pony, resulta interesante el art. 3 de la ley 27.610 en tanto además de citar los compromisos internacionales corrientes —o neutrales para los derechos humanos— que Argentina ha suscripto, incorpora también aquellos que introducen la perspectiva de género que es la herramienta que permitirá llegado el caso de la judicialización ponderar

(24) Asociación Médica Argentina (AMA). Código de Ética para el Equipo de Salud. Directores E. Hurtado Hoyo, H. A. Dolcini, J. F. Yansenson. 2016. 3° Edición. Universidad del Aconcagua. Disponible en <https://www.ama-med.org.ar/images/uploads/files/CODIGO%20DE%20ETICA%203ra%20Edici%C3%B3n.pdf>

(25) CS in re "AT, S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo". T. 421. XXXVI, 11/01/2001.

entre derecho a la vida fetal y autonomía, dignidad, salud, libertad y derecho a una vida libre de violencia frente a un embarazo no planificado. Encuentro muy adecuado que se señale que “Las disposiciones de la presente ley se enmarcan en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, los tratados de derechos humanos ratificados por la República Argentina, en especial la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) y su Protocolo Facultativo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ‘Convención de Belém do Pará’, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en virtud de la protección que otorgan a los derechos sexuales y reproductivos, a la dignidad, a la vida, a la autonomía, a la salud, a la educación, a la integridad, a la diversidad corporal, a la identidad de género, a la diversidad étnico-cultural, a la privacidad, a la libertad de creencias y pensamientos, a la información, a gozar de los beneficios de los avances científicos, a la igualdad real de oportunidades, a la no discriminación y a una vida libre de violencias”.

Ello impedirá pasar por alto que no solo la vida intrauterina gradual e incremental merece protección en Instrumentos Internacionales, sino que por fuera de toda discusión la vida de niñas, adolescentes y mujeres tiene una protección indiscutida que se silencia detrás de discursos jurídicos confesionales que se encubren de apariencia de neutralidad.

La certeza que nos queda es: sí, definitivamente hay vida desde la concepción, pero no es inconvencional la legislación que permita suprimirla dentro de un sistema de plazos. La duda que persiste es si quienes defienden la criminalización del aborto e invocan estos mismos Tratados, alguna vez los leyeron.

VI. Primer trimestre y semana 14: el límite saludable a la tiranía fetal

Mucho se habla acerca del límite fijado en la semana 14.

¿Hay una persona antes de la semana 14? Y se recurre frecuentemente a la referencia del “bebé” por fuera de los criterios de ciencia y derecho.

Bebé, niñito, personita, niño, hija, niña, el más vulnerable o simplemente “vida”, términos todos usados en el debate social y político por quienes no acuerdan con el reconocimiento del derecho a decidir, refieren a personas nacidas con vida.

La categoría de “persona” es una categoría jurídica, mientras que las etapas embrionarias de la vida intrauterina —huevo, cigoto, mórula, blastocito, feto— conllevan definiciones que dependen de biología. Ocurre que —arteralmente— suelen utilizarse de forma “indistinta” por quienes no acuerdan con la legalización del aborto, como un recurso del lenguaje que sirve para autonomizar la vida fetal y dotarla de una personalidad que para el derecho no tiene. Tampoco esos conceptos tienen el mismo significado para la ciencia y es muy probable que un estudiante de medicina que al rendir un examen de ginecología hable de un bebé para connotar la vida intrauterina, sea reprobado.

Esto ocurre con la referencia a la filiación (hijo, hija o hije) que es relacional. Este vínculo suele ser utilizado en el discurso de la arena pública para dotar de personalidad a una vida cromosómica o estrictamente biológica, que por sus connotaciones no tendrá filiación hasta que no ocurra un nacimiento con vida.

De hecho, cuando ocurre un aborto, por disposición de la ley 26.413, el efector de salud tiene obligación de emitir un certificado de defunción fetal, solo a los fines estadísticos en salud, donde no se consigna nombre o domicilio del feto, que son atributos propios de la persona según nuestro Código Civil y Comercial. Mientras que cuando hay un nacimiento con vida, aun cuando esa vida dure unos minutos, se extenderá uno de nacimiento y uno de defunción.

Esto registra la existencia de una “persona” para el derecho.

En el mismo sentido se apela deshonestamente a la genética y se tira a la arena política la existencia de un ADN como argumento para justificar la personalidad del embrión. Sin embargo, compartir el mismo ADN, genoma o información genética es un dato de la biología que no convierte al embrión en persona. Tratar de derivar el concepto jurídico de persona de una conjunción celular, de un blastocito, de un cigoto, de un embrión o de un feto —en cualquier edad gestacional— compone una falacia naturalista que consiste en querer derivar valor moral de propiedades exclusivamente naturales.

Y si bien, el producto del aborto es una vida que puede convertirse en una persona, es contradictorio justificar la personalidad del feto haciendo referencia a que es una “persona en potencia”, en tanto implica reconocer que en ese devenir de acto a potencia el embrión puede convertirse en una persona, en dos —en el caso de gemelos—, de convertirse en tejido biológico o de no convertirse en nada, frente a los innumerables abortos espontáneos que ocurren aun cuando quien gesta no ha identificado si quiera esa gestación.

Se apela también a la protección del Código Civil es una protección condicionada a un nacimiento con vida, como indica el art. 21. Ello quiere decir que los derechos civiles que se aseguran a la persona por nacer —herencias, por ejemplo— están subordinadas a un nacimiento con vida, sino “será como si nunca hubiera existido”. Pero, además, el Código Civil rige el ámbito de las relaciones privadas, mientras que el Código Penal rige para el campo de los delitos, dos esferas ajenas. De hecho, tanto el art. 19, como el art. 21 tienen la misma redacción que contenía el del Código Civil de Vélez Sarsfield, y en ningún momento impidió la validez y constitucionalidad de los abortos permitidos por la ley en el Código Penal de 1921.

La finalización del primer trimestre se marca como límite para la IVE, porque hasta allí hay acuerdo para la ciencia en que el feto es incapaz de actividad cerebral porque no desarrolló su tallo neuronal que le permite ciertas funciones o acciones propias de los sujetos morales, como

es la acción de sentir dolor, placer, frío o calor. Esto es lo que Ortiz Millán llama “predicados sensibles” (26) para significar que el carácter de persona moral coincide no con la mera existencia biológica, sino con la capacidad de tener un mínimo de conciencia.

Ese dato biológico puede ser éticamente valorado en dirección al reconocimiento de cierto valor en esa vida fetal de forma tal de que, antes de ese fenómeno fisiológico ubicado en la corteza cerebral, corresponde afirmar que el embrión o el feto al no ser sujeto de predicados sensibles no reúne propiedades morales que justifiquen ponderar la protección de esa vida por sobre la autonomía de la mujer o de la persona que gesta.

Vida y muerte son criterios acordados por la ciencia y el derecho. El electroencefalograma plano, es un criterio de muerte, aunque esté acompañado de funciones vitales. Pensemos en el donante cadavérico de órganos. Respira, su corazón puede latir, pero al no tener actividad cerebral se le considera jurídicamente muerto, aunque biológicamente podría considerarse vivo.

Este tipo de razonamientos develan la importancia de la ética a la hora de sincerar desde donde argumento lo que argumento y si son o no son públicas las razones que llevo a la arena pública. La corrección o incorrección moral del aborto en el primer trimestre argumentada exclusivamente en términos científicos —hay vida- o matizando argumentos científicos —hay vida— con lecturas sesgadas del derecho y dogmas de fe no componen una razón pública. Y no resulta democrático intentar que razones privadas sean normas de vida de quienes no adscriben a ese culto o posición moral afín a un culto.

Es muy distinto permitirse, y permitirnos como sociedad laica, discutir cuándo un embrión tiene atributos morales que vuelvan inmoral su supresión en pos de resguardar la autonomía de quien gesta, que forzar todas las discusiones que involucren aborto y autonomía para que desemboquen en un debate sobre

(26) ORTIZ MILLAN, Gustavo, "La moralidad del aborto". Siglo XXI Editores. México, 2009.

cuándo ocurre biológicamente el “inicio de la vida”.

La primera puede ser una discusión antipática para algunos, y de hecho se intenta presentar como estrictamente jurídica por los conservadurismos religiosos, aunque esta se nutre de saberes biomédicos, filosóficos, morales, bioéticos, culturales, políticos y sociales. La segunda, la que vuelve sobre sí misma en loop apelando al “inicio de la vida”, es una clara estrategia política y religiosa desarrollada desde el advenimiento de la democracia y responde a dos objetivos: por un lado, a desenfocar el debate del campo de la soberanía sexual y el autogobierno reproductivo para trasladarlo al de la personalidad moral del embrión o del feto; y por otro lado, diseñada para construir sentidos en orden a la subjetividad fetal que implica reconocer al embrión como un “otro” —distinto de quien gesta— lo cual en última instancia favorece una concepción autónoma que el feto no tiene hasta que obtiene viabilidad. Ni biológica, ni fisiológica, ni moral, ni jurídicamente.

Solo un dato interesante que hace a la (des)honestidad que prima en los sectores conservadores de nuestra sociedad cuando abordan estos temas. Ni si quiera para el Derecho Canónico un feto es persona, en tanto según el art. 871 del Código pertinente impide el bautismo a los fetos abortados. Es decir, aún el relato que se construye entramando ciencia y derecho bajo el paradigma de la religión evidencia que los conservadurismos desconocen las normas propias de sus dogmas de fe; o bien, que hacen caso omiso de sus propias normas y emprenden una cruzada no solo para moralizar el derecho, sino para volverlo aún más restrictivo que los mandatos de su propia Iglesia.

En síntesis, cuando el art. 4 de la ley 27.610 establece que “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”, entiendo que crea un límite saludable a la tiranía fetal que, con la connivencia patriarcal del derecho penal, se desentendió de la indignidad que supone la instrumentalización de las personas gestantes al servicio de la maternidad, aún en el primer trimestre de gestación cuando no hay reparos mo-

rales para priorizar la autonomía por sobre la vida biológica.

VII. Diez días máximo y con estándares de calidad

A diferencia de lo que ocurrió en Uruguay, la ley 27.610 prevé en el art. 5 un plazo de máxima para acceder a la atención sanitaria que asegurará el derecho a abortar. Ese plazo debe considerarse justificado terapéuticamente para concretar las derivaciones que fueran necesarias, o bien, para cumplimentar los requerimientos sanitarios que se precisaran según el caso particular.

No es un plazo para pensar, ni se propone para recapacitar. Tampoco hay un equipo de salud interdisciplinario que deba intervenir imprescindiblemente. Y si bien el plazo duplicó al proyecto de la Campaña, el mismo estará acotado por el principio de no maleficencia que impone a todo efector de la salud abstenerse de provocar un daño en su paciente. De esta forma, si el límite de la semana 14 se acerca y la demora en garantizar la prestación puede colocar la IVE fuera de la legalidad, el plazo jamás podrá ser usado en contra de la usuaria, en tanto se habrá provocado un daño a su autonomía. En esa obligación de no maleficencia, todo profesional deberá acortar ese plazo y extremar todas las acciones necesarias para que la práctica se garantice antes.

El art. 5 que obtuvo media sanción, establece que “Toda persona gestante tiene derecho a acceder a la interrupción de su embarazo en los servicios del sistema de salud o con su asistencia, en un plazo máximo de diez [10] días corridos desde su requerimiento y en las condiciones que se establecen en la presente ley y en las leyes 26.485, 26.529 y concordantes”.

Al mismo tiempo cataloga de forma expresa todos los derechos que —como usuaria o paciente— tiene la persona que requiera una IVE en cualquiera de los subsectores donde el Estado asegura el acceso a la salud.

Vuelta a lo mismo y a riesgo de resultar reiterativa, encuentro particularmente útil que se inscriba en el imaginario sanitario que la consulta de aborto —sea IVE o ILE— cuenta con los

mismos estándares de calidad que cualquier consulta de salud y también con los mismos derechos para las usuarias —como “sujetos de cuidado” para la ley 26.529— y obligaciones para el personal de la salud. Autonomía, confidencialidad, intimidad, trato digno y libre de violencias no suelen ser moneda corriente en el marco de la atención sanitaria de aborto y posaborto, por lo cual esta enumeración que pudiera resultar legislativamente innecesaria, frente a las resistencias de los sujetos supuestos de saber en su propio campo de la salud, deviene a mi parecer imprescindible.

Rescato especialmente el inc. f que habla de la “Calidad” en la atención de IVE, cuando expresamente prevé que “El personal de salud debe respetar y garantizar el tratamiento del aborto conforme los alcances y la definición de la Organización Mundial de la Salud. La atención será brindada siguiendo los estándares de calidad, accesibilidad, competencia técnica, rango de opciones disponibles e información científica actualizada”. Esto desarticularía que, en provincias castigadoras y objetoras de conciencia, el personal de salud retacee un aborto farmacológico que es el método recomendado y preferido por la Organización Mundial de la Salud por sus beneficios para quien aborta desde hace años (27).

Puede pensarse que el legrado está demodé, por ello es útil tener presente que en muchas instituciones suele oponerse el legrado como carta de triunfo para disuadir la decisión de abortar o bien, como herramienta de castigo para quien llega en situación posaborto. Y en este sentido, la autonomía se fortalece con el inc. e) que prevé la obligación de brindar información basada en evidencia científica: “Se debe suministrar información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, los alcances y consecuencias de la práctica. Dicha información debe ser actualizada, comprensible, veraz y brindada en lenguaje y con formatos accesibles”.

(27) Manual de práctica clínica para un aborto seguro. Organización Mundial de la Salud. 2014. Disponible en https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134747/9789243548715_spa.pdf;jsessionid=52C21CF20816FD487C2B5DCAABB889D9?sequence=1

Párrafo aparte merece la obligación de informar sobre la legalidad de la IVE, que suele ser un recurso por demás usado por objetores y objetoras a los fines de imponer planes de vida heterónomos. Nótese que hegemonizar el estándar de autonomía de las usuarias en una paciente promedio sobre informada, puede conducir a ignorar que muchas usuarias no conocen la ley, y por lo mismo, tampoco sus derechos.

Entonces, una ley que se hace cargo de las interseccionalidades de sus destinatarias, es una ley más justa. Y en ese sentido, cuando se prevé que “El personal de salud y las autoridades públicas tienen la obligación de suministrar la información disponible sobre los derechos protegidos por la presente ley de forma dinámica y a lo largo de todo el proceso de atención, incluso si no hay una solicitud explícita” considero que marca una valiosa obligación que busca compensar la desigualdad propia de la relación sanitaria, pero también la desigualdad de poder que estructura identidades de género más desaventajadas que otras según las variables de subordinación que se adicionan en una persona, a su condición de género.

En la misma línea, el art. 6 indica la obligación de poner a disposición la consejería pre y posaborto, pero reconoce expresamente que esos servicios “no son obligatorios para la paciente, ni condición para la realización de la práctica”, lo cual descarta un espacio de paternalismo médico que podría profundizar la desigualdad de poder propia de la relación sanitaria y arrasar la autonomía de la usuaria.

Quedará para la implementación y el acceso, descartar formularios y burocracia administrativa para el acceso a la salud, teniendo en cuenta que el art. 7 de la ley 26.529 prevé que los procedimientos no invasivos o no quirúrgicos, sean consentidos suficientemente de forma verbal, lo cual no obsta a que quede el registro en la Historia Clínica, pero evita la parafernalia sanitaria y burocrática que se realiza con este proceso personalísimo, al punto tal de convertirlo en un mero acto formal de firma de formularios que no resistiría ningún test bioético —ni jurídico— si la paciente no ha recibido información suficiente, clara, veraz, basada en evidencia científica y acorde a sus competencias que

le permitan la toma y la manifestación de una decisión sanitaria libre.

Un aborto farmacológico entonces, además de descartar un tratamiento invasivo y hospitalario, podría evitar algunos obstáculos que suelen darse en torno a la documentación clínica, que lejos de preservar el proceso de consentimiento informado, lo desvirtúan.

Queda la certeza de que para la ley la consulta de aborto es una consulta de salud, y queda la duda acerca de cuánto compromiso tendrán las Instituciones Públicas provinciales en supervisar el respeto de esos estándares y cuánta rectoría en materia de políticas públicas mostrará el Estado Nacional en esta implementación.

VIII. Objeción de conciencia y derivación

La objeción de conciencia nació como una herramienta noble para resistir la opresión y proteger aquellas minorías que, en el juego de mayorías, podrían ver injustamente arrasada su subjetividad. En nuestro país, el primer antecedente jurisprudencial que reconoció la objeción de conciencia fue el caso "Portillo", en el que un concripto pidió eximirse de recibir instrucción militar que le posibilitara alzarse en armas, donde la Corte se encargó de aclarar que le reconocía esta posibilidad, solamente porque corrían tiempos de paz. Y afirmó, además: "Distinta sería la solución si el país y sus instituciones se encontraran en una circunstancia bélica, pues, en esta, nadie dudaría del derecho de las autoridades constitucionales a reclamarle a los ciudadanos la responsabilidad de defender, con el noble servicio de las armas, la independencia, el honor y la integridad de Argentina" (28).

Cuando me tocó hablar en la Cámara de Diputados expresé que el art. 10 del proyecto era una enorme concesión a quienes suelen usar la propia conciencia como herramienta para afectar el servicio de salud pública ¿Por qué? Porque desafortunadamente esta herramienta de "excepción", frente a los derechos sexuales en general y el aborto en particular, invierte su lógica de creación y funciona en los hechos como una "regla". Así emergen Instituciones que, al contar

solo con personal objetor, retiran fáticamente de la oferta sanitaria prestaciones médicas lícitas: la favorita es la interrupción legal del embarazo.

También estoy convencida de que el desgobierno de la objeción no sería posible sin la colaboración silenciosa de los tomadores de decisiones políticas que avalan este comportamiento agresivo hacia las usuarias. Urge pensar entonces que esta posibilidad de declinar excepcionalmente la obligación de brindar asistencia se da en el marco de una relación sanitaria que es per se asimétrica en términos de poder; y que no hay justicia cuando quien tiene la rectoría en materia de políticas públicas mira para otro lado habilitando se cargue en las espaldas ya vulnerables de las usuarias, la protección de las conciencias privilegiadas.

Insisto, el problema no está en quien se asume públicamente como objetor, pero hace la derivación como la ley 26.529 le manda, busca quien asegurará la prestación que su objeción negará y deja constancia de su objeción y de esa derivación en la historia clínica, sin interferir violentamente en la autonomía de su paciente.

El problema son los objetores que cierran la puerta de acceso a la salud, buscan evangelizar a sus pacientes y tratan indignamente a quienes no piensan igual. La peor cara de la objeción, la más dañina, es aquella que se oculta tras un lugar de poder para trastocar el autogobierno brindando información falsa o sin evidencia científica, solicitando interconsultas o estudios innecesarios y hasta judicializando el consentimiento y pidiendo autorización judicial. O la objeción encubierta de proveer un legrado en vez de un aborto con pastillas, solo para provocar dolor. O la objeción encubierta de Rodríguez Lastra que, en Chipoletti, interrumpió un aborto legal de una víctima de violación solo porque tenía el poder de hacerlo. O la objeción encubierta que sufrió Belén que fue denunciada en situación posaborto por sus médicos para lograr un castigo penal acorde a sus preferencias morales. O la objeción que se oculta detrás del uso de los adelantos tecnológicos que desarrollar la viabilidad fetal que asegure un nacimiento con vida, aunque sea por unas pocas horas, cuando se pidió una ILE.

(28) CS in re "Portillo, Alfredo s/Infr. Art. 44 ley 17.531" del 18/04/1989.

La objeción de conciencia se teje y desteje políticamente bajo el abrigo de la falta de secularización del derecho que impide en las provincias la implementación de políticas claves para prevenir el embarazo no intencional. Hablo puntualmente de la hipocresía de impedir la implementación de la ESI bajo el slogan “con mis hijos no te metas” o de negar la entrega de métodos cuestionando la autonomía progresiva, el número de hijos o la decisión de no tenerlos, para después invocar esas mismas políticas para negar el derecho a decidir o empujar a las mujeres a maternidades forzadas o abortos inseguros.

El problema de la objeción de conciencia es que se hace política con ella. El peligro de la objeción de conciencia desgobernada institucionalmente y sin control estatal, es que es que busca vaciar de contenido políticas públicas diseñadas para el acceso a la salud sexual. Será un desafío titánico del Estado garantizar a la población que la libertad de culto de algunos/as no consolide la subalternidad sanitaria de otros que también tienen libertad de conciencia.

En esta línea, que la ley 27.610 prevea límites a la posibilidad de objetar en el art. 10 “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”, da cuenta de un Estado que si bien parece no haberle tomado el pulso político a este dispositivo de poder, escuchó lo que los feminismos venimos diciendo sobre el tema.

La obligación de derivar que tiene todo personal objetor de conciencia que sea consultado por una interrupción legal del embarazo proviene de la legislación vigente respecto de obligaciones legales y éticas para el ejercicio de la profesión.

La ley 26.529 que regula los “derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate” y establece en el art. 2 inc. a), cuando prevé el derecho a recibir asistencia sanitaria, que

“El paciente, prioritariamente los niños, niñas y adolescentes, tiene derecho a ser asistido por los profesionales de la salud, sin menoscabo y distinción alguna, producto de sus ideas, creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición”.

Para el caso en que el efector no esté dispuesto a asegurar el derecho de la paciente a recibir asistencia sanitaria, el mismo art. 2 inc. a) prevé la figura de la derivación cuando establece que “El profesional actuante solo podrá eximirse del deber de asistencia, cuando se hubiere hecho cargo efectivamente del paciente otro profesional competente”.

El decr. 1089/2012, que reglamenta la ley 26.529, indica que “Deberá quedar documentada en la historia clínica la mención del nuevo profesional tratante si mediara derivación, o bien, la decisión del paciente de requerir los servicios de otro profesional”.

En esta línea de las obligaciones legales, se inscribe la derivación como obligación ética de médicos y médicas. El Código de Ética de la COM.RA indica en el art. 203 que “Tiene derecho a abstenerse de hacer prácticas contrarias a su conciencia ética, aunque estén autorizadas por la Ley. Tiene en ese caso la obligación de derivarlo a otro médico”. Y el Código de Ética de la AMA (3° Ed. de 2016) prevé en el art. 475 “El médico, de acuerdo con sus principios filosóficos, religiosos, morales y sus objeciones de conciencia, podrá excusarse de prescribir anticonceptivos o de colocar dispositivos intrauterinos u otros, debiendo igualmente en todos los casos informar al paciente de manera clara y veraz y referirlo a otro colega para el fin solicitado”.

El informe Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos, la CIDH afirma que reconoce el derecho a la objeción de conciencia por parte de los profesionales de la salud (29), pero que “dicha libertad podría colisionar con la libertad

(29) CIDH OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61 22 noviembre 2011. "Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos". Disponible en <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/mujeresaccesoinformacionmateriareproductiva.pdf>

de los pacientes. Y en consecuencia, el equilibrio entre los derechos de los profesionales de la salud y los derechos de los pacientes se mantiene a través de la referencia (...). Por ejemplo, si una mujer requiere información y servicios de planificación familiar y/u sobre otros servicios de salud reproductiva legales, y el profesional de la salud tiene sus propias convicciones respecto de la utilización de dichos servicios, está en la obligación de referir a la paciente a otro proveedor de salud que pueda proveer dicha información y servicios. Ello con la finalidad de no generar barreras en el acceso a los servicios” (párr. 95).

Es augurioso que se haya descartado la objeción de conciencia institucional que tanto militaron los conservadurismos religiosos y que, en vez de ello, el Estado haya tomado la valiente decisión de reconocer lo que en la práctica funciona como tal. Esto es la superposición de objeciones individuales que se convierten de facto en una objeción institucional. Celebro el art. 11 en tanto prevé que la derivación en los casos en que todos los profesionales de un Establecimiento sean objetores será a su costa.

Queda la certeza de que se ha hecho una concesión, pero también de que sin este artículo la ley hubiera sido mucho más franqueable en sede judicial. Y queda la duda acerca de cuánto del esfuerzo titánico que requiere supervisar que la objeción no se convierta en maldición, está dispuesto a hacer el Estado.

IX. Criminalización, autonomía y salud

En Tucumán, luego que Belén estuvo presa, la criminalización de abortos bajo figuras penales que son delito y la criminalización de eventos obstétricos adversos que no lo son, continuó. Esta también es una forma encubierta de objeción de conciencia que usa los estrados judiciales para infringir castigo y dolor. Allí no se objeta directamente la prestación, pero se objeta la decisión.

En 2013, junto a Mariana Álvarez y Alejandra Iriarte, emprendimos un proyecto muy ambicioso: investigar la criminalización del aborto en Tucumán que terminó en una publicación que llamamos *Jaque a la Reina*, presentada oficialmente el 14/03/2014 en la Universidad San

Pablo de Tucumán. Justo una semana antes de que Belén ingresara tan violentamente al Sistema Penal que la tendría presa por 29 meses. Esa primera investigación mostró la criminalización de eventos obstétricos adversos en sus múltiples expresiones. Abortos provocados, abortos espontáneos, abortos naturales y tentativa de aborto —hechos de la vida fértil que no son un delito— eran parte de las 534 causas que tenía la triste historia penal de Tucumán entre 1992-2012.

Jaque a la Reina también analizó a quiénes perseguían nuestros Tribunales penales capitalinos y dejó obscuramente al descubierto el sesgo de género y el sesgo de clase de las causas. El 97% de los procesos se dirigía a acusar a las mismas mujeres abortantes. Un recorte de dos décadas evidenciaba infaliblemente que nuestra Provincia era peligrosa para quien desafiaba el mandato patriarcal de maternidad obligatoria: sea por propia voluntad o aún sin quererlo, las puertas de la cárcel estaban al final del camino como una amenaza perturbadora.

En el mes de diciembre de 2019 iniciamos un camino bastante pedregoso para acceder a los datos de criminalización del aborto entre 2013 y 2019. Primero fuimos ante la Secretaría de Derechos Humanos, de allí al Ministerio Público Fiscal y luego a la Corte Suprema de Justicia provincial. Luego de vuelta al Ministerio Público Fiscal y otra vez a la Corte. Pero finalmente, en el expte. 5934/20 conseguimos la información. Y los números, como decíamos, no son auspiciosos.

34 procesos penales de los informados por el Poder Judicial y el Ministerio Público Fiscal tienen carátula de “aborto natural”, “aborto incompleto” o “aborto espontáneo”, eventos obstétricos que no son delito y que el Ministerio Público Fiscal no debe perseguir.

81 de los procesos se caratulan como “aborto” o “aborto provocado”, a secas, lo cual deja entrever que allí están exclusivamente acusadas las mujeres, porque algunas otras causas caratuladas como “aborto y lesiones” o “lesiones calificadas por aborto sin consentimiento” o “muerte dudosa por aborto” permiten advertir que el arte de nombrar no es indiferente ni para el poder biomédico, ni para el derecho. Solo en los dos

últimos años, 2018 y 2019, se registraron 36 causas de “aborto”, 2 causas de “Aborto, hallazgo” y 1 causa de “Actuaciones aborto”, donde el sello de la Fiscal anti derechos Adriana Gianonni—cuya renuncia se produjo a consecuencia del pedido de juicio político que hicieramos junto a Católicas por el Derecho a Decidir y la Asamblea Permanente de los Derechos Humanos— no dejan lugar a dudas sobre que la persecución punitiva está dirigida a las mujeres que abortan.

Otra significativa sorpresa fueron 165 procesos penales iniciados entre 2013 y 2016—el año donde se destapó el caso de Belén— con la carátula “abuso sexual-aborto provocado”. Estos abortos claramente son ILEs (interrupciones legales de embarazo) y otra vez: procesos penales con un evento obstétrico que no tipifica ningún delito. Aquí se abren dos hipótesis que confirmaremos cuando podamos acceder físicamente a los expedientes, con o sin barbijo: o bien esas causas se inician a propósito de la famosa “comunicación” que indica el Protocolo de Abuso Sexual Infantil que el personal de la salud debe hacer sobre el abuso y se informa además—indebidamente— sobre una elección lícita y privada que es considerada delictiva en el Poder Judicial; o bien, la costumbre de formalizar un pedido de autorización judicial para una prestación médica lícita—señalado como “violencia institucional” por la Corte en el fallo F.A.L.—subsistió hasta el año 2017 donde desaparecen estas carátulas aunque subsiste el Protocolo. En uno u otro caso es inaceptable que se registre como delito “aborto provocado” una alternativa terapéutica lícita para toda víctima de abuso sexual.

Y en ambos casos es doblemente alarmante que el equipo de salud haya violado sistemáticamente la confidencialidad propia de la relación sanitaria y la intimidad de la paciente para rendir cuentas al Ministerio Público Fiscal o al Poder Judicial de prestaciones sanitarias no solamente legales, sino privadas de las víctimas.

Párrafo aparte merecen los 24 procesos iniciados en contra de profesionales de la salud que garantizaron abortos. Si bien no pudimos acceder a todas las causas, la carátula de “aborto, abuso de autoridad e incumplimiento de funcionarios públicos” o la de “participación necesaria en el delito de aborto” es propia de este

tipo de acusación usualmente iniciada por el Ministerio Público de oficio o bien, a instancia de alguna denuncia de sectores anti derechos, como ocurrió en 2013 con la denuncia del entonces apoderado el PRO, Arturo Forenza, que tramitó en expte. 1664/13.

Otra carátula que hace referencia expresa a los abortos legales y otra situación que tampoco es punible: “Suicidio. Aborto no punible por causa de abuso sexual art. 86 inc. 2”. No encontramos, entre las causas informadas, la carátula de “Belén” que se inició en marzo de 2016 como “aborto seguido de presunto homicidio” y luego fue re-caratulada como “homicidio”. Esto nos abre otra duda para seguir indagando en Pandemia: ¿Cuántas otras mujeres que atravesaron un aborto habrán corrido la suerte de quedar atrapadas en la telaraña judicial de tipos penales más graves para castigar el desafío voluntario o accidental a la obligación de maternar? O, dicho de otra manera ¿Cuántas carátulas de homicidio agravado por el vínculo esconden, en realidad, criminalizaciones de abortos? Porque entre ellas estuvo oculta Belén durante muchos meses.

La objeción de conciencia tiene mucho que ver con la criminalización del aborto. Las carátulas dan cuenta de un saber específico para la denuncia, la forma en que las mujeres transitan del Hospital al Sistema Penal permite inferir que la violación del secreto profesional continúa siendo moneda corriente y consideramos que son los mismos objetores y objetoras que frente a un aborto legal se niegan a garantizar la prestación o frente a un pedido de anticonceptivos se niegan a proveerlo, quienes ponen a andar esa maquinaria simbólica de castigo moral y penal.

Entrada en vigencia la ley 27.610 restará se dicte el sobreseimiento de las mujeres criminalizadas por abortos de hasta 14 semanas cumplidas, en tanto ese hecho imputado ya no es delito y por aplicación del principio de la ley más benigna, corresponde sean absueltas de culpa y cargo. Respecto de quienes queden encuadradas en el art. 87, teniendo en vista que la pena se ha reducido a un monto que resulta excarcelable corresponde que quienes estén privadas de libertad sean inmediatamente liberadas.

¿Qué pasará en los procesos donde resulta posible determinar este límite de 14 semanas? Atento a que rige en materia penal el principio *in dubio pro-reo* y que resultaría imposible condenar más allá de toda duda razonable de no existir respaldo forense a la edad gestacional del aborto, deberán también ser absueltas.

X. Conclusiones para seguir pensando

La ley 27.610 es una conquista inmensa de los feminismos de ayer y de hoy, pero también un punto muy importante de la agenda de los feminismos de mañana que deberemos custodiar la implementación del derecho, activar para el sobreseimiento de las mujeres criminalizadas y resistir los embates de la judicialización conservadora.

No nos corresponde a nosotras responder cómo sigue esta lucha, sino le corresponde al Estado responder institucionalmente con acciones eficaces que aseguren que esta deuda que saldó la democracia con nosotras sea un hecho además de una ley.

Parte de nuestra subalternidad de género se apoya en la capacidad biológica de gestar que nos vuelve madres a cualquier costo y que posibilita que quien controla la vida fetal, controle también nuestros cuerpos. Parte de nuestra opresión es la eterna confrontación de nuestra autonomía con los derechos fetales. Tamar Pitch

señala que “la escisión entre mujer y embrión ha tenido como consecuencia la construcción de la célula fecundada como ‘víctima’, preludio de su reconocimiento como ‘persona’, incluso jurídica. El giro puerocéntrico, o sea, la tendencia a poner en el centro a los niños, sus necesidades, intereses y derechos, dibuja una escena antagónica en la que se enfrentan dos sujetos: las mujeres y los embriones, las primeras poderosas, los segundos a su merced, y por tanto víctimas potenciales de aquellas” (30).

Placer y sexualidad. Maternidad y elección. Libertad y reproducción. Todos estos binomios parecen imposibles de experimentar si la amenaza de cárcel se asoma en el horizonte de nuestras camas.

Molesta la autonomía de las mujeres porque el derecho a abortar implica el reconocimiento estatal de la fecha de vencimiento de uno de los mandatos más celosamente cultivados en nuestra sociedad: el de la maternidad natural. En definitiva, la sanción de la ley 27.610 de interrupción voluntaria del embarazo reconoce aquello que los feminismos vienen diciendo desde hace mucho tiempo: *nadie nace para ser madre*.

(30) PITCH, Tamara, "Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico". Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 2010, 44, 435-459.