

a la constancia médica suscrita por la Dra. F. R., fallecimiento que no ha sido oportunamente inscripto por causas ajenas a omisión reprochable a la actora.

Por ello, corresponde sin más trámite ordenar al Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires que (en el marco del Exp. Adm. N° 2018-23970586-GDEBA-SDAMGGP) proceda a:

(i) inscribir la defunción fetal denunciada en autos conforme a los términos del certificado expedido por la Dra. F. R. (arts. 50 segundo párrafo, 51, 88 Ley 14.078);

(ii) expedir la licencia de inhumación correspondiente (art. 95 ley 14.078) a fin de que la actora pueda dar sepultura a los restos de su hijo.

V. Con relación a las costas del proceso, en atención a las particularidades propias de la presentación de solicitud de inscripción de defunción fetal que constituye el objeto de la pretensión de este proceso voluntario, corresponde abstenerme de imposición alguna.

Por los argumentos expresados, corresponde y así resuelvo: I. Ordenar al Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires que

—en el marco del expediente administrativo N° Ex-2018-23970586-GDEBA-SDAMGGP— proceda a: (i) inscribir la defunción fetal denunciada en estos actuados que surge certificada por la Dra. F. R. en el instrumento correspondiente, que reza: “Certifico que a Doña T. B. Documento Tipo DNI N° ... el día 6 de enero del año 2018 a la hora 12.30... expulsó un feto del sexo masculino de 26 semanas de gestación, siendo la causa inmediata o final asfixia intrauterina no traumática...”, (ii) expedir la licencia de inhumación fetal correspondiente a fin de que la actora pueda dar sepultura a los restos de su hijo (cfr. arts. 50 segundo párrafo, 51, 88, 95 Ley 14.078). II. Abstenerme de imponer costas por no haber existido sustanciación alguna. Regístrese. Notifíquese por Secretaría. A tal fin, remítanse las actuaciones a la Defensoría Oficial, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Devueltas las actuaciones, remítanse a la Asesoría de Incapaces a fin de notificar la sentencia dictada en estos actuados. Librese oficio por Secretaría de la sentencia para ser presentado ante la Delegación Campana del Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires, conjuntamente con el certificado de defunción fetal expedido por la Dra. F. R. en el Hospital “San José” de Campana. — *Mónica E. Ayerbe*.

El “feto” y el activismo judicial conservador

Soledad Deza (*)

Sumario: I. Introducción.– II. Si hay defunción fetal, no hay persona.– III. Vida fetal, activismo judicial y laicidad del derecho.– IV. Para seguir pensando sin prisa, pero sin pausa.

I. Introducción

Como madre, puedo imaginar el inmenso dolor de perder un embarazo buscado,

máxime si la edad gestacional es avanzada y quien gesta ya ha inscripto en el imaginario propio y el de su entorno ese producto de la gestación como un “hijo”, “hija” o “hije”.

(*) Abogada feminista, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán. Magister en Género y Políticas (FLACSO). Docente de la Cátedra Libre de Género y Diversidad, de Sociología Jurídica y de Taller III en la Facultad de Derecho de la

UNT. Docente de Medicina Legal y Deontología del Instituto de Salud y Calidad de Vida de la Universidad San Pablo de Tucumán. Coordinadora del Área Litigio de Católicas por el Derecho a Decidir Argentina y presidenta de la Fundación Mujeres x Mujeres en Tucumán.

Como persona empática, puedo comprender el deseo de dar sepultura a ese feto, en cualquier credo que esa disposición última se ubique. Como abogada, entiendo que el derecho es un sitio en construcción permanente, donde las normas no deben recoger las preferencias morales de cada sujeto, sino que deben tener la suficiente generosidad de permitir que quepan dentro del orden social que regulan “amigos y extraños morales” (1). Como activista por los derechos humanos de las mujeres, observo con sorpresa que, frente a cierto activismo judicial conservador, los feminismos —históricamente posicionados como rupturistas dentro del orden social y del derecho— encarnamos por momentos el reclamo de positivismo.

Y con esto último quiero significar que como sociedad debemos interrogarnos seriamente acerca del rol jurisdiccional para corregir desigualdades, asegurar libertades y volver las vidas de las personas más justas, si frente a cada avance político o legislativo que hace

(1) Según Engelhardt, los amigos morales comparten una misma visión moral, y los extraños morales poseen visiones morales diferentes entre sí, muchas veces incompatibles. El problema más complicado estará en intentar resolver problemas morales apelando a un contenido entre extraños morales y no tanto entre amigos morales. Este es el intento de las diversas propuestas o modelos actuales nacidos en el ámbito del derecho, la filosofía o la política, también en el de la bioética, que apelan a determinada concepción o modelo sin tener que acudir a algún contenido. Pero, según Engelhardt, tienen el problema de que parten ya de una visión moral particular que, por supuesto, no es compartida por todos, pues “toda elección moral concreta presupone un sentido moral particular”. Claro, porque para que exista ese “sentido moral particular” compartido por todos hace falta un lenguaje común, y este será posible en tanto cada cual tome distancia de la propia eticidad que solo le provee de un lenguaje privado. Todos estos lenguajes privados constituyen lo que Engelhardt llama pluralidad de visiones morales. ENGELHARDT, T., “Los fundamentos de la bioética”, Ed. Paidós, Barcelona, 1995, 1ª ed.

crujir la familia patriarcal, el orden de social heteronormativo y los roles de género, los feminismos se ven obligados a reclamar el cumplimiento de la ley. Sí: lo curioso es que por momentos renunciamos a interpretaciones más justas y soluciones más creativas, para terminar, simplemente exigiendo el respeto por la ley.

El Poder Judicial pudo en este caso haber atendido el reclamo de la mujer, pudo haber mitigado el dolor y autorizarle la inhumación de los restos fetales. Pero debió hacerlo sin desarticular el sistema jurídico filiatorio y de parentesco, sin arrasar las normas que rigen el estado civil y la identidad de las personas y, sobre todo, sin apelar a interpretaciones del derecho que resultan discordantes del propio Código Civil, la Constitución de la Nación y con los tratados internacionales que Argentina ha suscripto.

Pudo además haber administrado justicia con un discurso franco y sin pervertir instituciones del derecho a través de un discurso que se presume neutral, pero que, a poco de leer, descubre un activismo judicial propio del momento que fuerza interpretaciones para construir sentidos jurídicos que en un futuro cercano contribuyan a abonar una personalidad fetal que no existe para nuestra ley. El poder del discurso del derecho es de difícil dimensión. Para Alicia Ruiz: “El derecho ‘narra’ (dice) lo que se debe hacer y no se debe hacer, decir y pensar. Prescribe y ordena en una secuencia, en un relato. He aquí su intervención visible, desembozada, ‘a cara descubierta’. En tanto, orden impuesto habitada, en cierta medida, formas de resistencia. Paralelamente, juega sin que lo advirtamos, naturalizando relaciones y vínculos. Así quedan ‘marcados’ los modos en que calificamos nuestras conductas, y las conductas de los que nos rodean, sin que nos hayamos planteado opciones ni elegido unas ‘razones’ mejores que otras para adoptarlas. Esta es su ‘cara más temible’, su costado oscuro; porque resulta muy difícil oponerse a una presencia que casi no percibimos. El derecho instituye sujetos y define identidades. Interviene en nuestras vidas cuando nos promete, cuando nos otorga,

cuando nos reconoce, cuando nos niega, cuando nos crea expectativas, cuando nos provoca frustraciones. Y, en todo momento, contribuye a dibujar el horizonte del mundo que habitamos, a través de ese relato que 'crea' hechos jurídicamente relevantes en la relación con normas ordenadas sistémicamente" (2).

Usar al derecho para administrar justicia es lo correcto, forzar el derecho para lograr justicia es peligroso y dejar de lado el derecho, aun cuando la finalidad pueda apreciarse valiosa, es imperdonable.

II. Si hay defunción fetal, no hay persona

Recibe el nombre de defunción fetal la muerte del producto de la concepción, antes de la expulsión o la extracción completa del cuerpo de la mujer, independientemente de la duración del embarazo; la muerte está indicada por el hecho de que, después de la separación, el feto no respira ni da ninguna otra señal de vida, como latidos del corazón, pulsaciones del cordón umbilical o movimientos efectivos de los músculos de contracción voluntaria (3). Todo producto de la concepción que al ser separado de la madre no presenta signos de vida es una defunción fetal y debe ser certificado médicamente como tal, a los fines estadísticos.

En relación a este tema, la *Dirección de Estadísticas e Información en Salud del Ministerio de*

(2) RUIZ, Alicia, "El derecho como discurso y juego", *Revista Jurídica Universidad Interamericana de Puerto Rico*, septiembre-diciembre 2003, p. 177. Ponencia presentada el 15 de agosto de 2003 en el Quinto Coloquio Internacional de Derecho Internacional y Derecho Comparado: Construyendo Redes de Pensamiento Crítico, presentado por Latina and Latino Critical Legal Theory, Inc. (Latcrit), celebrado en la Facultad de Derecho de la UBA.

(3) Definición recomendada por la Organización Mundial de la Salud y tomada para la República Argentina por la Dirección de Estadísticas y Salud del Ministerio de Salud de la Nación, disponible en www.deis.msal.gov.ar/wp-content/uploads/2016/01/Norm_InstDefF.pdf.

Salud de la Nación menciona: "La Conferencia Internacional para la Décima Revisión de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10) estuvo de acuerdo en que era aconsejable conservar las definiciones de nacido vivo y muerte fetal tal como aparecen en la Novena Revisión" (4). El Informe Estadístico de Defunción Fetal tiene por objetivo principal generar información estadística utilizada para estudiar los problemas de salud prenatales y obstétricos. También se usa para identificar factores que pueden tener consecuencias en el feto, como la edad gestacional y el peso.

El certificado médico de defunción fetal no solamente es un documento legal de suma importancia, sino que constituye una fuente primaria de datos con los cuales se elaboran estadísticas de mortalidad. Estas representan un instrumento imprescindible en la planificación, desarrollo y evaluación de los programas de salud, donde las autoridades sanitarias competentes desarrollan su labor en el campo de la prevención y lucha contra las enfermedades. Para cumplir con estos objetivos, se necesita poseer información estadística completa, veraz y adecuada en lo que atañe a las causas de muerte (5).

Por su parte, la ley 26.413 establece la obligación médica de certificar este hecho médico y biológico, diferenciándolo de aquel evento obstétrico donde acontece un nacimiento con vida. En efecto, dispone el art. 40 que "[s]i del certificado médico surgiera que se trata de una

(4) DIRECCIÓN DE ESTADÍSTICAS E INFORMACIÓN EN SALUD, MINISTERIO DE SALUD, PRESIDENCIA DE LA NACIÓN ARGENTINA, "Definiciones y conceptos en estadísticas de salud", disponible en www.deis.gov.ar/definiciones.htm.

(5) CARAMÉS, Viviana, "Certificado Médico de Defunción fetal", artículo original en *Boletín de Responsabilidad Profesional y Ética. Suplemento del Diario del Mundo Hospitalario*, publicación de la Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires, año 2, nro. 4, mayo de 2007, disponible en www.medicosmunicipales.org.ar/brpye0507.htm#1.

defunción fetal, se registrará la inscripción en el libro de defunciones; si del mismo surgiere que ha nacido con vida, aunque fallezca inmediatamente, se asentarán ambos hechos en los libros de nacimientos y de defunciones, respectivamente”.

Es decir que, más allá de la diferencia en la edad gestacional en que se produzca esta muerte fetal —distinción solo prevista en la ley 14.078 de Buenos Aires en exceso de competencias legislativas que fueron atribuidas al Congreso de la Nación en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional y, por ende, no delegadas a las provincias— surge claro que el dato clave para identificar médica y jurídicamente una defunción fetal como hecho jurídico es la inexistencia de un nacimiento con vida. Y ese hecho jurídico no es menor, puesto que es presupuesto de la existencia misma de una persona.

En efecto, al mismo tiempo que *el art. 19 del Cód. Civ. y Com.* expresa que la existencia de la persona humana comienza desde la concepción, aclara en *el art. 21* del mismo plexo que “los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. Si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió. El nacimiento con vida se presume”. Y habiéndose certificado una defunción fetal se derivan dos actos jurídicos: por un lado, se desvirtúa la presunción del nacimiento con vida precisamente al constatarse la muerte intrauterina; y, por otro lado, esa muerte significa al mismo tiempo la constatación de la inexistencia de la persona humana, por el cumplimiento de la condición resolutoria que trae el mismo art. 21. Complementa la noción del nacimiento con vida como acto de inflexión en cuanto a la existencia jurídica de una persona lo normado por *el art. 96 del Cód. Civ. y Com.*, que indica que “El nacimiento ocurrido en la República, sus circunstancias de tiempo y lugar, el sexo, el nombre y la filiación de las personas nacidas se prueba con las partidas expedidas por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas”. Cobra acá relevancia la distinción efectuada por el art. 40

de la ley 26.413, en tanto especifica que si hubo un nacimiento con vida, aun cuando este sea de unos minutos, el personal de la salud certificará primero el nacimiento con vida y luego la defunción, a diferencia de la defunción fetal, donde, al no existir el acto jurídico del nacimiento, la persona no es registrada y, por lo mismo, su existencia no será inscripta, sino solo la defunción y a los fines estadísticos en materia de salud.

Adviértase que el art. 33 de la ley 26.413 aclara que para inscribir un nacimiento debe existir un “Certificado médico de nacimiento en el que constará: a) De la madre: nombre; apellido, tipo y número de documento nacional de identidad, edad, nacionalidad, domicilio, la impresión dígito pulgar derecha; b) Del recién nacido: nombre con el que se lo inscribirá, sexo, edad gestacional, peso al nacer e impresión plantal derecha si el nacimiento ha sido con vida; c) Tipo de parto: simple, doble o múltiple; d) Nombre, apellido, firma, sello y matrícula del profesional médico u obstétrica o el agente sanitario habilitado que atendió el parto; e) Fecha, hora y lugar del nacimiento y de la confección del formulario; f) Datos del establecimiento médico asistencial: nombre y domicilio completos; g) Observaciones”.

Si no hay una persona, tampoco habrá derecho a la identidad. Fernández Sessarego distingue la identidad estática de la identidad dinámica y explica: “la identidad de la persona, en tanto inescindible unidad psicosomática, presupone un complejo de elementos, una multiplicidad de aspectos esencialmente vinculados entre sí de los cuales unos son de carácter predominantemente físico o somático, mientras que otros son de diversa índole, ya sea esta psicológica, espiritual, cultural, ideológica, religiosa o política. Estos múltiples elementos son los que, en conjunto, perfilan el ser ‘uno mismo’, diferente a los demás, no obstante que todos los seres humanos son iguales” (6). Nótese que un certificado de defunción fetal no contiene —a diferencia del

(6) FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “El derecho a la identidad personal”, LA LEY 1990-D-1248.

certificado de nacido vivo— nombre, ni ningún otro dato que construya personalidad. Solo la referencia a la causa de la muerte y el resto de los datos hacen a la identidad, si se quiere estática, de la parturienta. Pero al involucrar identidad en su faz dinámica las relaciones sociales que la persona va generando a lo largo de su vida, comprende su historia personal, su biografía existencial, su estructura social y cultural.

Y frente a una defunción fetal, al no existir jurídicamente una persona, tampoco existirá derecho a la identidad posible. Aun cuando la sentencia llame “bebé” al producto de una defunción fetal, ello no le otorga personalidad, continuará siendo un jurídicamente un feto.

Lo mismo ocurre con el vínculo de filiación, dado que, al carecer de existencia jurídica ese producto de la concepción que muere dentro del útero, se extingue junto con su existencia la potencialidad de ser hijo/a y de tener filiación. Por más que la sentencia llame “madre” a la parturienta y a pesar de que la documentación certificatoria enuncie en sus casilleros como “madre” a quien ha parido, resulta imposible soslayar que el *art. 565 del Cód. Civ. y Com.* establece que “En la filiación por naturaleza, la maternidad se establece con la prueba del nacimiento y la identidad del nacido”. Nótese que la propia defunción fetal es prueba contraria al nacimiento con vida y que al no haber un nacimiento con vida no habrá una persona, y por lo mismo tampoco habrá prueba de identidad.

Continuando con el mismo razonamiento, *el art. 62 del Cód. Civ. y Com.* dispone: “La persona humana tiene el derecho y el deber de usar el prenombre y el apellido que le corresponden” y aclara que llevar un nombre es, a la vez, un derecho y un deber que tiene cada persona humana en orden precisamente a que este es un atributo de la personalidad y quien lo porta tiene derecho a usarlo y protegerlo de injerencias de terceros. La doctrina es conteste en que el nombre es un derecho humano autónomo emparentado con el derecho a la identidad. Ello equivale a afirmar que, si para tener identidad se precisa ser

persona, para portar un nombre —atributo de la personalidad— también.

En cuanto a la inviolabilidad que invoca la jueza en su sentencia, corresponde reflexionar de la misma forma. Cuando *el art. 51 del Cód. Civ. y Com.* afirma que “[l]a persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”, ello no impediría que esa inviolabilidad subsista mientras tanto no se produzca la condición resolutoria del *art. 21*, es decir, mientras no ocurra una muerte intrauterina. Es decir, sin entrar en la discusión remanida sobre la categoría civil “persona por nacer” y su falta de equiparación jurídica a la persona que ya nació, solo considero imprescindible invitar a pensar que, comprendiendo la definición de la categoría “persona por nacer” una condición resolutoria en su existencia, una vez cumplida ella, la categoría se extingue y con ella cualquier tipo de proyección que el *art. 51* hubiera tenido eficacia de proyectar en términos de protección a la dignidad, libertad y cualquier otro derecho personalísimo cuyo resguardo afianzara su inviolabilidad. Lamm señala que “[e]n este sentido, la inviolabilidad de la persona, consagrada en el *art. 51, Cód. Civ. y Com.*, se relaciona con el *art. 17, Cód. Civ. y Com.*, que establece el principio de no comercialidad del cuerpo humano y sus partes, negándoles todo valor económico, pudiendo tener solo un valor ‘afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social...’. Es coherente establecer que la propia persona es la que puede disponer del cuerpo y de sus partes integrantes para los fines mencionados, sobre la base del reconocimiento de la dignidad ínsita del *art. 51, Cód. Civ. y Com.*” (7).

Otro tanto ocurre con la posibilidad de darle sepultura y disponer de los restos fetales. Jurídicamente, al no haber ocurrido un nacimiento

(7) LAMM, Eleonora, “Comentarios a los arts. 51 a 61”, en CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián - HERRERA, Marisa (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Ed. Infojus, Buenos Aires, 2015, ps. 124-149.

con vida, esa vida fetal y la “persona por nacer” deben considerarse como inexistentes. Por ello, yerra otra vez la jueza cuando argumenta su decisión de autorizar la inscripción y la sepultura de un feto basándose en el *art. 61 del Cód. Civ. y Com.*, que regula la posibilidad de la persona mayor de edad — con plena capacidad —, o de sus parientes en cierto orden de prioridad allí establecido, de disponer de sus restos corporales. Volviendo a lo mismo, y sin ánimos de resultar reiterativa, si no existe una persona, no existe nadie con capacidad de disponer de sus restos corporales. Por un lado, porque el producto de la gestación que sufre una muerte intrauterina, al no alcanzar jamás la condición jurídica de “persona”, no puede ejercer ningún derecho, tampoco el de disponer de sus exequias. Y por el mismo motivo, no existe legitimación basada en el parentesco para reclamar en base a este artículo la inhumación del cadáver.

Me detengo brevemente para resaltar el uso sesgado de la doctrina que puede inducir a error si se descontextualiza la cita. La sentencia que se comenta cita, de forma errónea a Herrera, Caramelo y Picasso para abonar la personalidad fetal vinculada al derecho a la sepultura, el siguiente extracto que en realidad le pertenece a Eleonora Lamm: “Así, en este art. 61, como una emanación del derecho a la integridad corporal, autonomía y dignidad, se reconoce expresamente la posibilidad de disponer, por un lado, la forma, modo o circunstancias de las exequias e inhumación y, por el otro, la posibilidad de disponer del cadáver con fines terapéuticos, científicos, pedagógicos o de índole similar”. Y recorta, convenientemente, el final del párrafo, que indica que “Solo la ‘persona plenamente capaz’ puede disponer de su cadáver”.

De hecho, adviértase que en la metodología de la ley 26.413, la licencia para inhumación de una persona fallecida está regulada en los arts. 67 y 68, la legitimación para solicitar la disposición de un cadáver está enumerada dentro del art. 61 y los requisitos legales para la inscripción registral de la muerte — actos previos a la concesión de licencia por inhumación — están enumerados en el art. 63, todo del mismo capítulo de “Defunciones”, de cuya lectura surge indudable que es una prerrogativa

que le corresponde a personas. Esto equivale a afirmar que solo quienes han nacido con vida pueden jurídicamente morir y ser inhumados.

¿Quiero decir con esto que la falta de existencia jurídica de una persona en el caso de la muerte del producto de la gestación intraútero inhabilita la posibilidad de inhumar esos restos fetales y darles sepultura por el rito que se elija, si ese es el deseo de quien ha parido? No, de ninguna manera. Lo que quiero poner en cuestión es que el Juzgado Contencioso Administrativo pudo haber llegado al mismo resultado por deferencia moral hacia la subjetividad de la peticionante, pero reconociendo que configura una excepción a la ley. Dicho de otra forma, podría haber satisfecho el deseo de dar sepultura a los restos fetales sin forzar interpretaciones inconstitucionales del sistema de identificación de personas del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, sin detonar el sistema filiatorio que regula el Código Civil y Comercial.

En cuanto a la validez de la ley provincial 14.078, que habilitaría esta posibilidad según la jueza, corresponde considerar dos cuestiones muy importantes. Por un lado, cabe destacar que el art. 75, inc. 12, de la CN torna esta regulación inválida por haberse dictado sin las competencias legislativas necesarias. Nótese que es materia de competencias reservadas al Congreso de la Nación todo lo atinente a la regulación de los Códigos de fondo. Y, por otra parte, ella enerva instituciones centrales del derecho diseñadas jurídicamente para el resguardar el estatus civil y el derecho a la identidad de las personas en nuestro país, con la vulneración del sistema jurídico de registración de personas, irradia directamente efectos también violatorios en el derecho de familia, el derecho de sucesiones y hasta en el mismo derecho procesal, reconociendo legitimaciones en base a parentescos inexistentes.

De un tiempo a esta parte, desde que se clausurara el debate parlamentario por la legalización del aborto en nuestro país, se dictaron algunos fallos que denotan un activismo judicial en la construcción jurídica de la personalidad fetal por fuera de los estándares nacionales e internacionales vigentes. Entiendo que

esta sentencia se ubica dentro de ese activismo judicial conservador que pervierte un sistema jurídico en base a interpretaciones del derecho que denotan un desprecio absoluto por *el art. 2º del Cód. Civ. y Com.*, que dispone: "La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento".

Este fallo se inscribe, al igual que otros fallos que señalaré brevemente más adelante y al igual que algunos proyectos de ley (8), en una estrategia político-religiosa que busca crear sentidos sociales sobre la personalidad fetal, apelando indebidamente al lenguaje del derecho y al sistema jurídico. Lo que se oculta detrás de este tipo de actos jurisdiccionales es un activismo judicial conservador que no escatima en pervertir institutos del derecho para menoscabar el derecho a decidir. Entonces, bajo la apariencia de ampliación de protecciones jurídicas, lo que se oculta en realidad es la operación política conservadora de sectores que no acuerdan moralmente con el derecho a decidir de las personas con capacidad de gestar —v.gr., anticoncepción, interrupción legal de embarazo, interrupción voluntaria de embarazo, contracepción quirúrgica, etc.— y minan la soberanía sexual, dotando de una personalidad jurídica que no tiene al feto, al embrión, al cigoto, al blastocito y/o a cualquier entelequia que puede enfrentarse como un "otro" distinto de la persona que gesta, invocando derechos. Invito a pensar —para contextualizar— en una sentencia de Corrientes que autoriza una adopción prenatal (9), en una sentencia de

Comodoro Rivadavia que autoriza una prisión domiciliaria para una mujer embarazada, guardando silencio sobre el único argumento invocado por la Defensa Pública que es "el interés superior del por nacer" (10) o en una resolución de una fiscal tucumana que insta a que la defensora de menores se apersona cuando existe una defunción fetal certificada (11).

Uso la palabra "activismo judicial" en el sentido en que la usa Dukelsky cuando reflexiona acerca de la inexistencia de actividad jurisdiccional "pura" o sin ideología: "... la 'corporación judicial' se presentará como técnico-neutral e invocará en forma abstracta la 'independencia judicial' para oponerse a medidas ampliatorias de los derechos fundamentales en tiempos de gobiernos populares, olvidando que la independencia de los magistrados implica también independencia del poder económico y otros poderes privados. Y en los ámbitos académicos dominantes se

(10) TOFed. Crim. Comodoro Rivadavia, 05/07/2019, "R. F. S. - Infracción ley 23.737", Micro-juris online: Cita: MJ-JU-M-120189-AR | MJJ120189 | MJJ120189. La sentencia omite valorar este argumento y en pocos renglones acoge la pretensión sin valorarlo, siendo que existen sobrados instrumentos nacionales e internacionales que justifican esta modalidad de ejecución de la pena que nada tienen que ver con el interés superior del feto.

(11) Expte. nro. 64.581, caratulado "A determinar s/ homicidio", donde la Fiscalía de Instrucción en lo Penal de la II Nominación del centro judicial Capital de Tucumán, a cargo de Adriana Giannoni, además de violar el art. 103 del Cód. Civ. y Com. exigiendo representaciones de personas inexistentes, otorga un rol de querellante a quien invoca "ser padre" del producto de la gestación de una niña de 14 años cuya certificación de la defunción fetal existe. Ello, en violación también de la normativa procesal y de la de fondo, ya que, al no haber persona, no hay vínculo, ni parentesco que habilite la querrela como particular ofendido (arts. 7º y 91 del Cód. Proc. Penal de Tucumán). "Si esto no es activismo judicial conservador, ¿el activismo conservador dónde está?", Providencia de fecha 22/11/2019 dictada en los autos referenciados. Inédita.

(8) Proyecto de ley obrante en expediente 0360-D-2018. Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, ley 26.413. Incorporación del capítulo XII bis titulado "Registro de defunciones fetales". Fecha: 06/03/2018.

(9) HERRERA, M. - DEZA, S. - DE LA TORRE, N., "¿Un fallo 'revolucionario' o una contraofensiva frente a la consolidación de los derechos humanos en clave de género?", LA LEY del 09/09/2019, cita online: AR/DOC/2716/2019.

seguirá presentando a la ciencia del derecho como totalmente divorciada de la realidad social, invocando una neutralidad y pureza teórica capaz de legitimar cualquier medida o decisión jurídico-política” (12).

No hay neutralidad en decisiones judiciales que interpretan el derecho del nasciturus más allá de la ley. De la misma forma que no hay neutralidad en la actividad jurisdiccional que al amparo de pretensiones de reconocimiento de excepciones al derecho otorga de refilón —indirecta pero efectivamente— argumentos para quienes impugnan la autonomía sexual de las mujeres apelando a la construcción del feto como un “otro” distinto de la persona que gesta y así dotar —discursivamente— a la vida intrauterina de una personalidad que no tiene para el derecho. Tamar Pitch señala con acierto 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” (13).

III. Vida fetal, activismo judicial y laicidad del derecho

Los discursos para otorgar personalidad al feto tienen como eje vertebrador al concepto de “vida”. Jaris Mujica explica que no es estrictamente una vida biológica la que buscan conservar los conservadores, sino una vida mucho más compleja que mezcla juicios morales con un enfoque radicalizado de la ciencia, donde lo

que está en juego no es solo “la vida dada por Dios”, sino también “la vida como núcleo de la ciencia, la biología y la medicina”. Es así que un “triedro compuesto por Ciencia-Iglesia-Estado” compone un discurso de soporte donde se sacraliza la vida como forma de una biología y queda indisponible para la persona por razones divinas. Finalmente, dice el autor: “esta vida, que la ciencia determina y la Iglesia sostiene, es asegurada políticamente por el Estado que defiende y es el soporte de su estructura de derechos, sobre todo en democracias modernas” (14).

La posición católica frente a todo aquello que suponga una intervención en los procesos de la vida nace, para Marta Lamas (15), del dogma religioso que indica que ni la mujer ni el hombre dan vida, sino que son depositarios de la voluntad divina. De ahí que la religión católica considere que, desde el momento de la fecundación, el ser humano en formación tiene plena autonomía de la mujer, cuyo cuerpo es un “mero instrumento divino” y por eso cree también que, desde ese mismo momento, el producto en formación es alguien absolutamente equiparable al ser humano nacido, pues desde el primer instante tiene “alma”.

Existe una construcción cultural del feto como sujeto de derecho que cuenta con un entretreído de discursos conservadores donde el discurso del derecho y sus tribunales tiene muchas veces una participación activa. Como lo señala Morán Faúndes, frente a cada discusión que incluya la palabra aborto resulta inevitable “la subjetivación del feto —esto es, la acción de otorgarle el estatus de sujeto— es una acción de poder, un acto mediado por la cultura y construido socialmente” (16). Y con

(12) DUQUELSKY GÓMEZ, Diego, “La falsa dicotomía entre garantismo y activismo judicial”, DOI: 10.14198/DOXA2018.41.10, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 41 (2018), ps. 193-209.

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

(14) MUJICA, Jaris, “Economía política del cuerpo. La reestructuración de los grupos conservadores y el biopoder”, Ed. Promsex, Lima, 2007, p. 71.

(15) LAMAS, Marta, “Aborto, derecho y religión en el siglo XXI”, Debate Feminista, año 14, vol. 27, abril 2003, México DF, ps. 139-164.

(16) MORÁN FAÜNDES, José M., “La valoración de la vida, la subjetivación del embrión y el debate

ayuda del discurso jurídico, el feto termina por construirse a sí mismo con autonomía incluso de la persona gestante, como un sujeto moralmente valorable, susceptible de protección jurídica incluso desde el momento de la fecundación. La fecundación se ha transformado en un instante que pareciera marcar de manera aparentemente irrefutable la aparición de un sujeto, de una persona. En este sentido, la Corte IDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos) en el caso "Artavia Murillo" resolvió, respecto de la controversia suscitada sobre cuándo empieza la vida humana, que no corresponde tomar como científicas aquellas posiciones que, sin tener consenso, reflejan una cosmovisión personal, puesto que ello "implicaría imponer una creencia específica a otras personas que no las comparten" (17). Sin embargo, no parece calar seriamente en los discursos comprometidos.

Los adelantos tecnológicos han colaborado sustancialmente en darle visibilidad a aquello que ocurre dentro de los cuerpos gestantes, cuando históricamente habían sido procesos privados y casi exclusivos de mujeres (18). Hace unas décadas era impensable conocer visualmente lo que ocurría durante la gestación en el útero, pero desde que el "misterio de la vida" ha sido mostrado por cámaras que transmiten imágenes del proceso de for-

sobre el aborto: aportes desde una perspectiva crítica", *Acta Bioeth*, internet, 2014, nov., citado 20/12/2019, ps. 151/157, disponible en www.scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2014000200002&lng=es. <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2014000200002>.

(17) Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en caso "Artavia Murillo c. Costa Rica", del 28/11/2012, disponible en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

(18) LAUDANO, Claudia, "Reflexiones en torno a las imágenes fetales en la esfera pública y la noción de 'vida' en los discursos contrarios a la legalización del aborto", *Revista Temas de Mujeres*, 2012 [8], ps. 57-68, Ed. Centro de Estudios Históricos Interdisciplinarios sobre las Mujeres, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional de Tucumán.

mación de un ser humano, aunque no haya acuerdos sobre el estatuto legal de embrión, ni sobre el mismo inicio la vida, el desarrollo humano intrauterino se convirtió en un elemento público y político.

Con la secularización del poder, los sectores conservadores se han volcado hacia el activismo político en la esfera estatal con la misión de proyectar la moral de sus propias cosmovisiones —religiosas, éticas o morales— a través de mecanismos que se presentan como legitimados por la democracia, pero que no dejan de entretejer una moral restrictiva con el derecho. La laicidad de un Estado está estrechamente emparentada con el liberalismo, con la democracia, con la separación de esferas entre lo religioso y lo político, con la tolerancia religiosa, con el respeto por derechos humanos, con la libertad de creencias y con la modernidad política, sin asimilarse exclusivamente a ninguna de estas ideas. En términos funcionales, hablar de laicidad es hablar de un régimen de convivencia diseñado para el respeto de la libertad de conciencia, en el marco de una sociedad crecientemente plural o que reconoce una diversidad existente. Dicho elemento constituiría, entonces, un común denominador esencial en cualquier tipo de sistema sociopolítico al que se le denomina "laico" (19).

Es indispensable que el derecho, tanto en su faz normativa como en su faz jurisprudencial, se autoperciba laico. Para Vaggione, la laicidad constituye un primer umbral de significaciones sobre lo religioso por parte de los movimientos feministas y por la diversidad sexual. Aunque como marco de inteligibilidad no es novedosa, los movimientos la reinscriben como una dimensión constitutiva de la (nueva) política sexual. El impacto de estos movimientos se plasma, entre otras cuestiones, en la fuerte gravitación (académica y política) que la sexualidad ha adquirido en los debates

(19) BLANCARTE, Roberto, "Laicidad y laicismo en América Latina", *Estudios Sociológicos*, vol. XXVI, nro. 76, enero-abril, 2008, ps. 139-164, Ed. El Colegio de México, AC, Distrito Federal, México.

sobre la laicidad. No solo los estudios y políticas sobre la sexualidad han incorporado y enriquecido estos debates, sino que también los análisis y campañas políticas preocupados por la laicidad han priorizado a la sexualidad como dimensión y foco político. Los derechos sexuales y reproductivos se convierten, así, en un indicador relevante para evaluar (tanto analítica como políticamente) el grado de laicidad alcanzado en los distintos países de la región. Si bien los países de la región tienen distintos recorridos institucionales, una característica común señalada por este autor es la insuficiente autonomía y separación entre el Estado y la iglesia católica que se manifiesta en la existencia de privilegios institucionales, materiales y simbólicos (20).

Cuando se considera la vigencia de los derechos sexuales y reproductivos en Argentina, al igual que gran parte de los países de la región, se observa un momento paradójico respecto al tema de la laicidad. En los últimos años se dieron notorios avances en el reconocimiento de estos derechos, lo que significó —de formas más o menos directas— tributar la laicidad como horizonte normativo. La ampliación de derechos sexuales y reproductivos para las mujeres, para las parejas del mismo sexo, para las personas trans, para niñxs y adolescentes (entre otros sectores) lograda a través de la sanción de distintas leyes o de reconocimientos jurisprudenciales que continúan profundizando la misma línea de construcción de ciudadanía plena, implicó al mismo tiempo resistir el poder religioso de mantener un *statu quo* que no acuerda con esa ciudadanía plena por fuera de los dogmas religiosos y busca por ello imponer una moral sexual restrictiva como plan de vida obligatorio para toda la sociedad (21).

(20) VAGGIONE, Juan M., “La politización de la sexualidad y el sentido de lo religioso”, www.programadssrr.files.wordpress.com/2013/05/la-politizacic3b3n-de-la-sexualidad-y-los-sentidos-de-lo-religioso.pdf.

(21) La agenda de anticoncepción y aborto figuró —y continúa haciéndolo— dentro de los

Y al mismo tiempo, estos avances han ido acompañados por fuerte reactivaciones y rearticulaciones del poder religioso que tensionan permanentemente la laicidad y la separación entre religión y política, o religión y derecho, dado que, en reacción a la ampliación de derechos, diversos sectores religiosos se organizan políticamente para obstruir su implementación o bien para revertir abiertamente su vigencia. Una de esas estrategias de los conservadurismos religiosos incluye al activismo judicial, que contribuye de distintas formas a la construcción jurídica de la vida fetal, quizás sin poner en tensión la autonomía sexual de las mujeres —como ocurre en el debate de legalización del aborto—, pero sí de formas más veladas, como es el fallo que se comenta.

Con el advenimiento de las democracias en América Latina, estos mismos grupos religiosos —de adscripción al cristianismo en sus vertientes católicas y evangélicas, principalmente— se ven obligados a reciclar sus argumentos religiosos que se corresponden con dogmas de la profesión de fe y recurren al discurso de los derechos humanos. De esta forma, autoidentificándose como exclusivos defensores de la vida en referencia a la defensa de la vida fetal, logran apropiarse discursivamente del “derecho a la vida”. En esta operación

puntos neurálgicos de la política eclesial. Disputar sentidos en la definición de “vida” o en el “inicio de la vida” fue una táctica para resistir decisiones sexuales o reproductivas de vida asociándolas con decisiones de muerte. Pero también el campo de la educación ha sido un terreno yermo y fructífero donde disputar sentidos acerca de los valores vigentes en la sociedad y el tan conocido ahora “#ConMisHijosNoTeMetas”, que busca vaciar de contenido una política pública con más de una década de vigencia y que está basada en el respeto de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, es una muestra de un activismo religioso donde el dogma se disfraza de discusión jurídica (v.gr., alcances de la responsabilidad parental) e intenta no ocluir un debate —como ocurrió décadas con la legalización del aborto— sino directamente derogar estándares legales vigentes.

política de polarizar indebidamente la discusión a favor o en contra de la legalización del aborto, quienes están en contra del reconocimiento legal del derecho a abortar por voluntad de la mujer se autoproclaman provida y por oposición, quienes están a favor quedarán del lado de la "cultura de la muerte" (22).

Este discurso se instala en la sociedad a partir del activismo de ONG autodenominadas "provida" que en nuestro país revisten, según José Manuel Morán Faúndes, un 86,4% de identificación católica en su ideario, un 10,2% de identificación evangélica en su ideario y el resto no aportan datos al respecto (23). Es útil a estas alturas correr el velo de este tipo de discursos para poder pensar que "El desplazamiento realizado por estos sectores, desde una agenda política históricamente abocada a la temática del aborto y los métodos anticonceptivos, a una agenda focalizada en la resistencia a las uniones civiles y el matrimonio igualitario, demuestra la plasticidad de la idea de vida que ampara sus cosmovisiones en materia de sexualidad. La vida se sitúa así en el corazón de la política sexual de la militancia autodenominada 'ProVida', estableciendo ejes de intervención orientados a afianzar un modelo sexual específico a nivel social y político". No es exacto que la "defensa de la vida" encarnada esta vez en el producto de la gestación sea el horizonte primario de estos sectores en orden a que si se profundizan sus diversos activismos se observa que su verdadero objetivo es conservar las bases de una "vida" acorde a una moral sexual restrictiva, diseñada desde los dogmas religiosos y excluyente de cualquiera que no adscriba sin interrogantes a estos mandatos (24).

(22) VAGGIONE, Juan M., "La 'cultura de la vida': desplazamientos estratégicos del activismo católico conservador frente a los derechos sexuales y reproductivos", *Religião & Sociedade*, 32[2], 2012, ps. 57-80.

(23) MORÁN FAÚNDES, José M., "De vida o muerte. Patriarcado, heteronormatividad y el discurso de la vida del activismo pro vida en Argentina", CEA. Colección Tesis, Ed. Universidad Nacional de Córdoba, 2018.

(24) Recientemente, y luego de obtener el proyecto media sanción en Diputados, el Papa Francisco

Córdoba es un ejemplo por antonomasia de este "activismo judicial" conservador. La Asociación Portal de Belén fue y continúa siendo protagonista de una serie de litigios para obstacultar la implementación de derechos humanos que buscan igualdad entre varones y mujeres a través de políticas sexuales. Desde 2012 —y hasta la fecha— esta ONG logró suspender el acceso a las interrupciones legales de embarazo en hospitales provinciales luego de plantear la inconstitucionalidad del Protocolo elaborado por el Ministerio de Salud local, en cumplimiento de la exhortativa de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) resuelta en el fallo "F. A. L." (25). Pero antes de obstacultar la realización de abortos legales, esta ONG se encargó de litigar en Córdoba y en otras provincias también, contra todo avance en políticas de salud sexual y reproductiva. Primero, desde Portal de Belén iniciaron una causa para

ha comparado la lucha feminista por la legalización del aborto con el nazismo "El aborto es lo mismo que hacían los nazis pero con guante blanco", www.clarin.com/sociedad/francisco-aborto-mismo-hacian-nazis-guantes-blancos_0_SkrcQFzZQ.html. Anteriormente, en oportunidad de discutirse la ley de matrimonio igualitario, el Pontífice había declarado públicamente: "No seamos ingenuos: no se trata de una simple lucha política; es la pretensión destructiva al plan de Dios". www.lanacion.com.ar/1282778-bergoglio-dice-que-la-boda-gay-es-la-pretension-destructiva-del-plan-de-dios. En ocasión de pronunciarse el Papa Francisco sobre la prohibición católica para el uso de anticonceptivos, indicó: "Algunos piensan, disculpen si uso la palabra, que para ser buenos católicos tenemos que reproducirnos como conejos, pero no", dijo el Papa, añadiendo que la Iglesia promovía la "paternidad responsable". www.lta.reuters.com/article/topNews/idLTAKBN0KS1ZV20150119.

(25) Afortunadamente, a mediados de este año, y luego de siete años de litigio judicial, Córdoba pudo cerrar este capítulo nefasto de judicialización conservadora que impidió la implementación de una política pública a consecuencia del dictado de una medida cautelar. "El aborto legal suspendido por una cautelar", *Diario Judicial*, disponible en www.diariojudicial.com/nota/30950.

impedir la venta de la anticoncepción hormonal de emergencia, con el falso argumento de que es abortiva: esa demanda terminó en un fallo en 2002 de la Corte Suprema, conocido como “Portal de Belén – Asociación Civil sin Fines de Lucro v. Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo” (26). Jorge Scala, abogado de la organización Mujeres por la Vida y miembro de la junta directiva de Portal de Belén, fue pionero en América Latina en escribir contra la llamada “ideología de género” y se dedica a dar conferencias y seminarios en distintos países de la región y Europa difundiendo su libro *La ideología de género o el género como herramienta de poder* (27), donde, en términos comparativos, la valora en una escala más dañina que el nazismo (28).

En oportunidad de los debates legislativos de las leyes 26.618 de “Matrimonio Igualitario” y 26.743 de “Identidad de Género”, luego de que los diputados votaron el proyecto de

(26) CS, 05/03/2002, in re “Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c. Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo”, deja en claro la cuestión litigiosa en el considerando 3: “la cuestión debatida en el sub examine consiste en determinar si el fármaco ‘Imediat’, denominado ‘anticoncepción de emergencia’, posee efectos abortivos, al impedir el anidamiento del embrión en su lugar propio de implantación, el endometrio. Ello determina que sea necesario precisar si la concepción se produce con la fecundación o si, por el contrario, se requiere la implantación o anidación del óvulo fecundado en el útero materno, aspecto este que la Cámara entendió que requería mayor amplitud de debate y prueba”. Fallo disponible en www.sjconsulta.csn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=5166011.

(27) SCALA, Jorge, “La ideología de Género o el género como herramienta de poder”, Ed. Sekotia, Madrid, 2010.

(28) Para profundizar, ver PEÑAS DEFAGO, María A. - VAGGIONE, Juan M. (comps.), “Actores y discursos conservadores en los debates sobre sexualidad y reproducción en Argentina”, *Católicas por el Derecho a Decidir*, Colección “Género, Religión y Sexualidad”, Ed. CEA, CONICET, Córdoba, 2011.

reforma de la ley de matrimonio, el cardenal Jorge Bergoglio —entonces presidente de la Conferencia Episcopal Argentina— envió una carta a las monjas Carmelitas donde afirmaba: “No seamos ingenuos: no se trata de una simple lucha política, es la pretensión destructiva al plan de Dios. No se trata de un mero proyecto legislativo (este es solo el instrumento) sino de una ‘movida’ del padre de la mentira que pretende confundir y engañar a los hijos de Dios. (El proyecto está destinado a destruir el plan de Dios). Aquí también está la envidia del Demonio, por la que entró el pecado en el mundo, que arteramente pretende destruir la imagen de Dios: hombre y mujer que reciben el mandato de crecer, multiplicarse y dominar la tierra” (29). Scala, por su parte sostuvo que “El matrimonio entre homosexuales es absurdo (...) En la ideología de género el presupuesto es que el sexo es lo biológico y que psicológicamente el género es el resultante de la construcción social o cultural, como si no hubiera ningún condicionamiento natural, como si cada uno pudiera concebir qué es ser varón y qué mujer y hacerlo con su propia vida, como si fuera una cosa intercambiable” (30). Si bien los argumentos religiosos en estos debates referidos a la diversidad sexual fueron más transparentes, algunos actores religiosos también apelaron a la “ideología de género” en aquella oportunidad refiriendo a un movimiento internacional encabezado por feministas que trata de imponer políticas poblacionales neomalthusianas y valores culturales ajenos que incluyen una “ideología de género” y la imposición de identidades LGBT “occidentales” (31).

(29) “La carta completa de Bergoglio”, nota periodística publicada en el portal digital TN el 22/06/2010, disponible en www.tn.com.ar/politica/la-carta-completa-de-bergoglio_038363.

(30) SCALA, Jorge, “Ideología de género y matrimonio homosexual en el centro del debate”, nota del 09/06/2010, disponible en www.bioeticas.org/bio.php?articulo1044.

(31) PETCHENY, Mario et al., “Sexualidad, política y actores religiosos en la Argentina post-neoliberal (2003-2015)”, en MORÁN FAÚNDES, José M. - SÁEZ, Macarena (ed.), *Sexo, delitos y pecados. Intersecciones entre religión, género, sexualidad y el derecho*

Ferrajoli es contundente: “Solamente la laicidad del derecho, en tanto técnica de garantía de los derechos y de las libertades de todos —de la ley del más débil en lugar de la ley del más fuerte que rige en su ausencia— es capaz de garantizar igual valor y dignidad a las diferencias, de excluir cualquier discriminación o privilegio y, por ello, la convivencia pacífica” (32).

IV. Para seguir pensando sin prisa, pero sin pausa

La película continúa y en días recientes —a propósito de la actualización ministerial(33) del Protocolo Integral para la Atención de Personas con Derecho a Interrumpir Legalmente un Embarazo conocido como

en América Latina, Ed. Center for Latin American & Latino Studies, American University, 2016, 1ª ed.

(32) El autor reflexionaba hace más de una década sobre algo que hoy tiene mucha vigencia en nuestra región y también a nivel mundial: los fundamentalismos religiosos y la permeabilidad del derecho a sus demandas, y lo hacía señalando que “Nunca como en estos tiempos —caracterizados, por un lado, por una creciente interdependencia y por la pluralidad de las culturas y, por el otro, por una explosión de los fundamentalismos religiosos—, la laicidad había tenido tanta importancia para el futuro de la democracia y de la convivencia pacífica. En las sociedades complejas actuales, caracterizadas por el pluralismo cultural, religioso, político e ideológico, la laicidad del derecho y de las instituciones es —incluso con mayor intensidad que en los albores de la modernidad jurídica— la única barrera posible; la única alternativa racional a tantos fundamentalismos y fanatismos y a las consecuentes guerras de religión y choques de civilizaciones”. FERRAJOLI, Luigi, “Laicidad del derecho y laicidad de la moral”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 57, nro. 248, ago. 2017, ps. 267-277, disponible en www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/61508. Fecha de acceso: 19/12/2019, doi: [www.dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2007.248.61508](https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2007.248.61508).

(33) Res. 1/2019 del Ministerio de Salud de la Nación.

Protocolo ILE— tanto Portal de Belén, como la Asociación Más Vida —Presidida por Magnasco— judicializaron en el Poder Judicial federal su aplicación nacional. Se abre así otro capítulo de judicialización de la autonomía sexual. El argumento en ambos casos es la defensa de la vida intrauterina a quien consideran —por fuera de los estándares nacionales e internacionales vigentes en materia de derechos humanos— una “persona”.

Para la religión católica, los fetos tampoco son seres humanos o personas en nuestra categoría jurídica, por ello no se bautizan según el art. 871 del Código Canónico. Sin embargo, el problema no es religioso, el problema es político.

Y por esta razón es imperiosa la precisión en los términos y la honestidad en las interpretaciones del derecho. Poner en permanente rediscusión el concepto de “persona”, asimilándolo por fuera de los estándares de derecho vigentes con la vida biológica intrauterina, pervierte la categoría jurídica de la “persona” con avances indebidos de los conservadurismos religiosos sobre el derecho, que solo siendo laico será verdaderamente plural y permitirá un servicio de justicia ético útil tanto para amigos como para extraños morales.

¿Debe el feto de 26 semanas ir a una bolsa roja de residuos patológicos? (34). Lo correcto es pensar que sí, porque la ley así lo prevé para el caso. Sin embargo, también podríamos pensar que, si alguien con legitimación razonable(35) argumenta razones valiosas que justifiquen una excepción a la ley, como podría ocurrir en este caso, se le permita

(34) Ley 24.051 y dec. 831/1994 y sus modificaciones.

(35) No el sacerdote de la Parroquia, como ocurrió en el caso de Marcelo Diez. “La Iglesia se opone a la muerte digna de un hombre en estado vegetativo”, noticia disponible en www.infobae.com/2012/08/21/665899-la-iglesia-se-opone-la-muerte-digna-un-hombre-estado-vegetativo/.

inhumar y sepultar ese feto sin reconocerle personalidad jurídica, sino por una deferencia moral a la mujer.

Si el Poder Judicial no empieza a llamar a las cosas por su nombre, este tipo de fallos que crean excepciones se convertirán en regla. Lo

hemos visto funcionar así con la objeción de conciencia.

Si nuestros magistrados y magistradas no entienden la importancia de la laicidad del derecho, el entierro del "mortinato" será además el entierro de nuestro sistema jurídico.