

Gobierno del cuerpo de las mujeres: protocolos de aborto y objeción de conciencia

Soledad Deza*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó en una sentencia del mes de Marzo de 2013 a las Provincias, dictar Protocolos Médicos para remover las “barreras” en el acceso al aborto legal. Sin embargo, esta sentencia se interpretó de diferente forma en cada territorio y ello condujo a que en un mismo país convivan, erróneamente, varios modelos de atención sanitaria para interrumpir un embarazo. El objeto de este trabajo es evidenciar las íntimas relaciones de estas conductas con las resistencias culturales que subsisten frente al aborto y al mismo tiempo, visibilizar el modo en que junto a la objeción de conciencia, las Guías o Protocolos médicos se convirtieron en herramientas que entorpecen el acceso a la salud de las mujeres.

Palabras claves: Aborto - protocolo médico - salud reproductiva - objeción de conciencia.

In March 2012 the Supreme Court of Justice ordered each province to dictate Medical Protocols to remove "barriers" in access to legal abortion. However, this judicial sentence was interpreted differently in each province and this led to the coexistence in the same country, erroneously, of different models of health care regarding how to terminate a pregnancy. The purpose of this paper is to show the link between these Medical Protocols with cultural resistance against abortion. It will also show how Medical Protocols along with a widespread practice of conscientious objection have become tools that hinder access to health to women.

Keywords: Abortion - medical Protocol - reproductive healthcare-conscientious objection.

*Abogada feminista. Egresada de la Universidad Nacional de Tucumán. Master en “Género, Sociedad y Estado” (FLACSO). Directora del Centro de Estudios de Género de la Universidad San Pablo T. Miembro del Comité Académico del Observatorio de Género y Diversidad de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán (U.N.T.). Integrante de Católicas por el Derecho a Decidir Argentina.

1.- Introducción¹

En el fallo “F.A.L.”² la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) introduce como dispositivo para garantizar cierto nivel de atención en abortos permitidos por la ley, los Protocolos o Guías Médicas y exhorta a cada provincia a que dicte estos instrumentos “*a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos*”³.

Sin embargo, el incumplimiento de algunas provincias en su dictado y el carácter restrictivo con que se han puesto a funcionar en otras, operan como un obstáculo más –sumado a tantos otros de tipo cultural- que las mujeres deben superar interrumpir sanitariamente embarazos forzados o riesgos.

El objeto de este trabajo es analizar cuáles son las potencialidades y limitaciones de este tipo de Instrumentos a la hora de regular el proceso sanitario que enmarca el aborto permitido por la ley y vincular su análisis con el ejercicio de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud, en virtud de que ambos son dispositivos de poder que se utilizan en el marco de la relación médico-paciente, para vaciar de contenido el derecho de las mujeres a decidir abortar.

2.- Protocolos y Guías Médicas sobre aborto: abanico de “barreras”

Luego del fallo F.A.L. solamente ocho (8) de las veinticinco (25) jurisdicciones del país -23 jurisdicciones provinciales, la Ciudad de Buenos Aires y la jurisdicción nacional-, poseen Protocolos que se

corresponden acertadamente con la decisión de la Corte. A su vez, los protocolos de 8 jurisdicciones establecen requisitos que no han disuelto las “barreras” y pueden por ello dificultar el acceso a los abortos legales; y 8 jurisdicciones que no han dictado protocolos de atención⁴.

■Jurisdicciones con protocolos compatibles con la decisión de la Corte en el caso “F.A.L.”: Chubut Ley XV 14/10, Santa Fe Res. ministerial N° 612/12, Tierra del Fuego Res. ministerial N° 392/12, Jujuy Res. ministerial N° 8687/12, Chaco Ley 7064/12, La Rioja Res. ministerial No 1015/12, Santa Cruz Res. ministerial No 0540/12, Misiones Res. ministerial No 3378/13

■Jurisdicciones con protocolos que pueden dificultar el acceso a los abortos no punibles Neuquén Res. ministerial N° 1380/07, Provincia de Buenos Aires Res. ministerial N° 304/07, Salta Decreto 1170/12, Entre Ríos Res. ministerial N° 974/12, La Pampa Decreto 279/12, Córdoba Res. ministerial N° 93/12, Ciudad de Buenos Aires Res. ministerial N° 1252/12, Río Negro Ley 4796/12

■Jurisdicciones que no han dictado protocolos: Mendoza, San Luis, Santiago del Estero, Tucumán, Formosa, Catamarca, Corrientes y San Juan.

Pese a que en el fallo F.A.L. la consigna con que la CSJN devuelve a las provincias su obligación de garantizar las interrupciones legales de embarazo es que remuevan los

obstáculos burocráticos para el acceso al aborto, ello no ha ocurrido en la praxis y el panorama federal evidencia una gran gama de “barreras” creadas desde lo institucional a través de estos Instrumentos o incluso, en virtud de que ellos no existen.

Algunos Protocolos solo contemplan el acceso al aborto legal⁵ en caso de violación y excluyen el caso de peligro para la vida o la salud de la mujer (Salta y Entre Ríos), sólo permiten el aborto cuando existe un peligro grave e inminente para la salud de la mujer (Ciudad de Buenos Aires) o bien, intentan modificar el tipo penal introduciendo limitaciones relacionadas con la edad gestacional (hasta la decimosegunda semana de gestación Salta y la Ciudad de Buenos Aires).

Intentando posicionarse por sobre el Código Civil algunos de estos Protocolos exigen que las adolescentes de entre 14 y 18 años cuenten con el consentimiento de sus padres para acceder a este tipo de atención sanitaria (Buenos Aires, Salta, La Pampa, Neuquén, Córdoba, Entre Ríos, Río Negro, Ciudad de Buenos Aires) y que las mujeres mayores de edad con discapacidad intelectual o psicosocial, cuenten con el consentimiento de su representante legal sin prever un sistema de apoyo a fin de asistir a la mujer en la toma de su propia decisión (todas las jurisdicciones, a excepción de Río Negro y Misiones) y se exige la presentación de la denuncia penal de violación o la declaración jurada, realizada con la asistencia del Defensor Oficial o de Menores e Incapaces (Salta)

Menoscabando la autonomía de la mujer, en algunas Provincias estos Instrumentos exigen la intervención de un equipo interdisciplinario a fin de verificar la procedencia del aborto (La Pampa, Entre Ríos, Ciudad de Buenos Aires) o la autorización del director o directora del centro médico (Entre Ríos, Ciudad de Buenos Aires, Neuquén).

Y en cuanto a la objeción de conciencia, permiten que los/as profesionales objeten en cualquier momento de la atención –incluso mientras atienden a la paciente– cuando es claro que ello violará los derechos de la paciente (Córdoba, Entre Ríos, Salta, Ciudad de Buenos Aires). En general, lamentablemente, **es completamente federal el descontrol estatal que rige el uso y abuso de la objeción de conciencia frente al aborto**⁶.

Teniendo en cuenta que el objeto de los Protocolos o Guías exhortados por la CSJN fue el de remover “barreras” para el acceso al servicio médico de aborto, es útil aclarar que por **barreras para el acceso al aborto** debe entenderse aquellas trabas administrativas o fácticas que apelando a requisitos no exigibles, ni médicamente necesarios, pueden desalentar a quienes tienen expectativas legítimas de buscar servicios de salud sin riesgos y en forma temprana⁷. Y también es útil aclarar que la CSJN, al mismo tiempo aclara que los/las profesionales que sean responsables en la creación de estas “barreras” deberán “responder sus autores por las consecuencias penales y de otra índole que pudiera traer aparejado su obrar”⁸.

3.- Los Protocolos y las Guías organizan. Ni regulan, ni restringen derechos

Quizás por desconocimiento o quizás por mala fe, el impacto que tienen los denominados “Protocolos” o “Guías Médicas” en materia de aborto es monumental, al punto tal de que en ocasiones se incurre en el error de entender que tienen rango legal y que hasta pueden reglamentar derechos.

Para comprender cómo pueden y cómo no pueden funcionar válidamente, se analizará la normativa que regula desde el mismo Ministerio de Salud de la Nación, la creación de estas herramientas para estructurar internamente la organización de la atención sanitaria.

En octubre de 2006 el Ministerio de Salud de la Nación dicta la **Resolución N° 1606/06**⁹ que aprueba el documento de “estandarización de procesos asistenciales” que tienen como finalidad según indica el Instrumento, gestionar un cambio cultural en los/as profesionales, que permita estandarizar los conocimientos, mejorar la calidad de atención de la salud y reducir así los riesgos y los costos en materia de salud. Para ello, se aprueba la existencia de varias modalidades de documentos: Guías Médicas, Protocolos y Algoritmos.

Las **Guías Médicas** son “enunciados o recomendaciones desarrollados para asistir al profesional y al paciente acerca de las decisiones de la atención médica apropiada para circunstancias clínicas específicas”. **Los Protocolos** son el producto de un acuerdo entre expertos/as y “contienen una

secuencia de actividades que se deben desarrollar sobre grupos de pacientes con patologías determinadas en un segmento limitado o acotado del dispositivo asistencial. Definen el manejo de cuidado de los pacientes para situaciones específicas (ej. Protocolo para sondados)”. Luego están los **Algoritmos**, que a modo “de diagrama de flujo o árbol de decisiones prevé una rápida referencia visual para responder a una situación. (ej. Cuidados críticos)”. Sobre la obligatoriedad que los mismos reportan, el punto II e) de la Resolución N° 1606/06 aclara que “carecen de obligatoriedad normativa”.

En cuanto a este último punto que hace al alcance de estos Instrumentos de “estandarización de procesos asistenciales”, indica el punto II J de la Resolución Ministerial N° 1606/06 que “En el sector de la salud las llamadas normas de atención constituyen un antiguo atributo de los Servicios de Salud. Las mismas se han gestado fundamentalmente a través del consenso de expertos y la revisión bibliográfica y no necesariamente valorando el adecuado nivel de evidencia científica. Habitualmente se expresa que son indicativas y no de cumplimiento obligatorio”. Y luego aclara en una nota al pie que “el Programa de Nacional de Garantía de la Calidad de Atención Médica sólo se refiere a normas cuando habla de Organización y Funcionamiento de los Servicios, no en los Procesos asistenciales”.

La normativa que da origen a este tipo de dispositivos de Organización institucional de la atención sanitaria es clara respecto de sus potencialidades –unificar la atención

clínica frente a ciertos eventos sanitarios, reducir los riesgos y los costos, mejorar la calidad y optimizar el funcionamiento asistencial- y también de las limitaciones—sólo serán obligatorias para organizar el funcionamiento, en lo demás son orientaciones- de los Protocolos o Guías Médicas. Cuando la CSJN exhorta al dictado de estos Instrumentos en el caso “F.A.L”, está instando a que cada provincia estandarice dentro de su propia estructura institucional de atención de la salud pública, un proceso asistencial destinado a uniformar la atención clínica que se provee para abortos legales y al mismo tiempo, delinea algunos estándares que esa atención debe respetar para ser de calidad, resumidos bajo la obligación de “remover barreras” que obstaculicen su acceso.

En ningún momento la CSJN, a través del fallo F.A.L, ha liberado federalmente una reforma del tipo penal del art. 86 que justifique la exigencia de requisitos o condiciones allí no impuestos o que invaliden algunas de las causales, quitándolas de la oferta asistencial y cifrando en el imaginario social su ilegalidad. Tampoco el fallo F.A.L ha liberado federalmente a las provincias la potestad de modificación del sistema de capacidad/incapacidad civil de las personas o la noción de competencia para el acceso a la salud, cuya legislación está reservada al Congreso. Y tampoco el fallo F.A.L ha liberado federalmente la regulación/reglamentación del derecho fundamental a la libertad de culto, que es donde podría inscribirse la objeción de conciencia del personal de la salud¹⁰.

Más allá de la impotencia jurídica de estos instrumentos para modificar las leyes, los Protocolos o Guías Médicas para casos de aborto han tomado luego del fallo F.A.L un protagonismo inusitado, que en un contexto de fuertes resistencias culturales/sociales/políticas que cuestionan la decisión de abortar¹¹ comprometen más de lo debido el auto-gobierno de las mujeres sobre sus plan de vida.

4.- Aborto y gobierno del cuerpo de las mujeres

Dotar a los dispositivos en base a los cuales el Estado se auto-estructura y organiza para atender las demandas de salud de la población —Protocolos o Guías Médicas- de rasgos normativos que no tienen, es un error conceptual de derecho que puede llevar al absurdo de dotar a ciertas reparticiones públicas de la potestad legislativa que sólo está atribuida al Congreso. Pero este error, entiendo, no es ingenuo.

Por el contrario, “robustecer” en el imaginario social la idea de un Protocolo como puerta de acceso a la prestación médica de aborto, forma parte de una amplia estrategia desplegada desde hace décadas por sectores conservadores que pugnan políticamente en la escena social para impedir se materialice sanitariamente la contracepción y la anticoncepción¹² como parte de los derechos sexuales y reproductivos; y que lograron trastocar el exhorto de la CSJN, hasta convertir a estos Instrumentos administrativos en otro requisito, otro obstáculo, otra barrera, otra forma de disuadir a las mujeres que buscan

abortar en un contexto de seguridad y atención médica de calidad.

Esa es una de las **trampas del fallo F.A.L.**, confiar en los mecanismos del derecho cuando la necesidad de dictado del mismo fallo—revalidando un derecho de casi un siglo— y su posterior festejo por parte de los sectores feministas y progresistas, muestra que eso no es posible.

Convalidar la idea de estos Protocolos o Guías Médicas como “picaporte del aborto” —desde el discurso o desde la acción judicial para exigir su dictado o para cuestionar su contenido— equivale a sostener que el derecho a decidir abortar en el sector de la salud se “mude” desde el terreno de los derechos fundamentales hacia el terreno de la burocracia sanitaria estatal, enclave de “normalización” de vidas donde el personal de la salud se erige actor estratégico de la “biopolítica”¹³ del maternaje como destino de todas las mujeres.

Siguiendo a **Foucault**¹⁴, al hablar de Protocolos para aborto y de dificultades para el acceso práctico a la interrupción del embarazo, la noción de “legalidad” por momentos cambia y dejan ya de tener importancia las leyes mismas, que resultan sustituidas por los designios y el poder propio del saber de las disciplinas que se entrecruzan en salud sexual y reproductiva: los saberes biomédicos, la moral y las religiones y hasta las estadísticas. Sin embargo, si frente a una situación concreta que vincula derechos fundamentales de las mujeres y práctica sanitaria aceptamos circunscribir el análisis de la realidad exclusivamente al problema burocrático de la organización

institucional que brinda o niega la prestación de salud, el derecho¹⁵ abdicaría en favor de un “fetichismo legal”¹⁶ que se desentiende de la justicia reproductiva de género y que intenta neutralizar la discusión política que, aunque bregue por ocultarse, subyace a este formalismo legalista anti-derechos.

Detrás de esta postura liberal que ve a los dispositivos normativos como una verdadera “Meca” de la efectividad de los derechos y que ha vuelto los Protocolos un “Fetichismo Objeto”, está la pugna de dos fuerzas opuestas en el campo de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres: por una parte, los sectores conservadores que pretenden hegemonizar sus concepciones morales y confluyen —identificados principalmente con pertenencia a la religión católica— para obliterar cualquier avance en materia de sexualidad y diversidad¹⁷; y por otra parte, los sectores políticos y sociales que pugnan por apuntalar la ampliación de derechos y el reconocimiento de identidades y demandas marginadas históricamente de las Agendas Políticas¹⁸.

Por ello, resulta importante interrogarnos como operadores/as del derecho sobre ¿Qué significa asignar un sentido jurídico a la salud sino validar, bajo una forma legal prácticas instituidas de un biopoder?¹⁹ Salud y gobierno del cuerpo —sea individual o social como ocurre cuando se interviene sanitariamente sobre la población— es un binomio exitoso en términos de control social. 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 otros²⁰.

Crear barreras para dificultar el acceso al aborto legal, es gobernar el cuerpo de las mujeres. Gobernar el cuerpo de las mujeres es también indisponer en los hechos –por el motivo que fuera: falta de protocolo, falta de recurso, falta de insumos, etc- la prestación sanitaria puntual. Gobernar el cuerpo de las mujeres es brindar información que no está basada en la evidencia y que enmascara la intención de disuadir de abortar. Gobernar el cuerpo de las mujeres es la falta de supervisión estatal sobre la planta de agentes estatales objetores/as de conciencia para impedir violen derechos de las pacientes. Gobernar el cuerpo de las mujeres es también la censura moral que permea –solapada o abiertamente- desde el personal de la salud la intimidad de la mujer y en general, gobernar el cuerpo de las mujeres es toda acción u omisión destinada a quitarles el dominio sobre sus cuerpos.

Por la capacidad de dañar que tiene el desquicio –o el mal uso - de las nociones de legalidad/ilegalidad puestas a funcionar en torno al aborto; y por la creatividad de los mecanismos de poder –entre muchos, subordinar un derecho constitucional a la existencia de un Protocolo o Guía Médica- que despliegan quienes desde sectores conservadores se oponen abiertamente al ejercicio del derecho a decidir un aborto, resulta auguriosa la decisión judicial que valoró en Tucumán, que las obligaciones médico-legales que se ponen juego frente a un caso de aborto legal son

lex artis y en nada están condicionadas a la existencia de un Protocolo o Guía Médica²¹.

5.- Lex artis, obligaciones sanitarias y aborto legal

Frente a la duda siempre presente desde que se dictara el fallo F.A.L –y permanentemente impulsada desde sectores que no acuerdan con la decisión de abortar el embarazo producto de una violación o un embarazo riesgoso- de si la existencia de Protocolo restrictivo o directamente su inexistencia, libera al personal de la salud de brindar este tipo de información y atención sanitaria para casos de aborto, se dictó una Resolución en Tucumán en la cual se indica que *“el deber de los médicos de impulsar o realizar este tipo de práctica desde el punto de vista médico y psicológico, se ciñe a normas generales de la práctica médica, entendidas desde el punto de vista de la prudencia con la que los profesionales de la salud se guían”*. Y se aclara que *“la circunstancia de que no exista una guía de aborto no punible no es óbice para efectuar la operación, teniendo en cuenta que las pautas que eventualmente pudieran insertarse en un documento de tales características sólo serían sugerencias formuladas desde el propio sector público de la salud de la provincia de Tucumán”*²².

Ahora bien ¿Cuál sería esa lex artis? Todo el plexo normativo que rige la relación médico-paciente que se entabla cada vez que se inicia una consulta que tiene que ver con la atención de la salud y todo el plexo normativo –legal y bioético- que sirve de guía rectora para las buenas

prácticas en el ejercicio de las profesiones de la salud.

Desde una primera óptica, la de la relación médico-paciente, la *lex artis* que resulta aplicable para toda consulta por aborto es la ley N° 26.529²³. Se denomina relación médico-paciente al vínculo que se inicia entre una usuaria del servicio de salud –“paciente” para la ley- y un profesional a propósito de cualquier consulta que relacionada con la salud o que precisa de una práctica sanitaria. Es muy importante que el Poder Judicial reconozca en estos términos legales la vinculación asimétrica que se sustancia entre la mujer y el personal de la salud a propósito de una consulta sobre aborto, puesto que así asegura: el respeto por la autonomía²⁴, la intimidad y la confidencialidad²⁵ de la mujer; la obligación de brindar información²⁶ y asistencia²⁷ sanitaria – el derecho de la paciente a exigir su cumplimiento- y la obligación de que toda la consulta se realice acompañada de un trato digno y respetuoso²⁸ de las creencias de la mujer.

También existen otras normas que construyen la noción de “*lex artis*” en una consulta de aborto. Entre ellas, la ley N° 17.132 que rige el ejercicio de la medicina, la obligación genérica de no dañar que proviene del art. 1109 del Código Civil, la responsabilidad penal para casos que la mala atención o la denegatoria de atención, devengan en lesiones o muerte de la mujer, la responsabilidad por incumplimiento de deberes de funcionario público contenida en el art. 248 C.P y la responsabilidad por falta de servicio cuando el/la profesional que deniega un aborto

legal, sea agente estatal.

En el marco de una sociedad pluralista, la bioética, el derecho y los diversos sistemas morales se recortan y se influyen mutuamente para formar una plataforma de normas que informan desde distintas miradas, pero con igual incidencia, la atención de la salud. En temas como el aborto, cobra importancia este diálogo entre disciplinas. De modo clásico, se define a la bioética como "el estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, examinada a la luz de los valores y de los principios morales"²⁹. La nueva ética biomédica intenta recuperar el sentido de dignidad del ser humano, como paciente o sujeto de investigación, en todas las fases de su vida, reconociéndolo en todo momento como sujeto de derechos, lo que implica necesariamente el respeto a su libertad y el acceso a la información útil en cada caso, integrando estos derechos con los deberes de conciencia del propio médico, que no debe quedar en ningún momento despojado de su propia responsabilidad ni de sus propias convicciones, ya que cada uno somos responsables de nuestros propios actos sin que podamos delegar en nadie nuestra responsabilidad moral.

Desde la bioética principista, se enseña que existen principio que deben guiar la atención de la salud. El **principio de la autonomía** que indica al profesional respetar las opiniones y elecciones de las pacientes, en tanto sujetas morales capaces de actuar con conocimiento de causa y sin coacción. El respeto de la autonomía es central en cuestiones que involucran la decisión de abortar porque reconoce

la capacidad moral de las personas para auto-determinar su plan de vida. Y requiere a la vez de otros principios como el de la equidad, que indicará poner atención a los “determinantes sociales”³⁰ (v. gr etnia, orientación sexual, edad, etc) que atraviesan a cada mujer además del género. El **principio de beneficencia** que indica al profesional extremar los posibles beneficios para la paciente y minimizar los riesgos. El **principio de no maleficencia** que indica la obligación de abstenerse de actuar de forma dañina para la paciente. Y el **principio de justicia** que impone imparcialidad en la redistribución de recursos en materia de salud³¹.

Cada violación de derechos, cada violencia y cada maltrato que recibe una mujer que busca un aborto legal, comprende el incumplimiento de obligaciones legales y la violación de obligaciones éticas a través de las cuales cada profesional podrá ser evaluado en la calidad de asistencia sanitaria que brindó, demoró o denegó y responsabilizado por las consecuencias dañinas que de su accionar sin guardar respeto a la “lex artis” –incluidas las obligaciones éticas-³², se deriven.

Y si la atención sanitaria tiene lugar en un Hospital Público, responderá además de cada profesional de la salud, el Estado Provincial y Nacional por ese accionar lesivo de derechos deriven³³. El CDH emitió dictamen haciendo lugar a la violación de derechos reclamada³⁴ y el Estado Argentino, en una histórica jornada de derechos pidió disculpas públicas por haber negado un aborto permitido por la ley³⁵, entre otros actos de reparación a los que fue condenado.

6.- Objeción de conciencia y aborto

Además de escudarse en la inexistencia de Protocolos o Guías Médicas o en sus limitaciones por fuera de la ley, un sector considerable de los/as operadores/as del sector de la salud pública apela a la objeción de conciencia como otra forma de eludir brindar asistencia en casos de aborto legal.

La objeción de conciencia de la que hablo en este caso, es la pretensión de un miembro del equipo de salud que, invocando convicciones religiosas, pretende ser eximido/a del cumplimiento de atender un caso de aborto legal³⁶. Sin embargo, debido a que quien se resiste a realizar una práctica médica afecta –o puede hacerlo si no se toman ciertos recaudos- la esfera de autonomía de la usuaria, la cuestión no es tan fácil de sopesar.

La relación médico-paciente se presenta asimétrica en términos de poder³⁷ y que cuando desde la “parte fuerte” se intente traficar “conciencia”, no sólo se pone en juego el derecho a un trato digno y respetuoso que prevé el art. 2 inc. b) de la ley 26.529 que regula los derechos de los/las pacientes, sino que además se pone en jaque el derecho a la libertad reproductiva, el derecho a la intimidad, el derecho al plan de vida, el derecho de acceder a la atención sanitaria y el derecho a la salud de toda mujer.

La Corte ha señalado en el fallo FAL, los lineamientos específicos dentro de los cuales podría funcionar una objeción de conciencia para abortos no punibles en casos de violación. Sin embargo, atento el

mismo carácter expansivo que el mismo Tribunal le reconoce a este fallo en el considerando N° 5, habrá de considerarse estos mismos requisitos como exigibles para todos los casos análogos, es decir, para todas las situaciones en las que se encuentre en juego la resistencia a una práctica médica que tenga que ver con la reproducción. Respecto de la objeción de conciencia, la CSJN aclaró³⁸ que para que no debe traducirse en dilaciones que entorpezcan el acceso a la práctica médica y que debe ser manifestada en el momento de la implementación del Protocolo o al inicio de las actividades del Establecimiento. También se indica la necesidad de que el Estado que autoriza la objeción de conciencia, organice los recursos humanos con los que cuenta para brindar asistencia sanitaria de forma de que la atención sea “continua” y “permanente”³⁹.

Pero además de estos presupuestos que la CSJN ha delineado especialmente para el caso F.A.L, entre sus precedentes se encuentran vigentes otros requisitos que deben ser tenidos en cuenta para autorizar al personal de la salud que invoca la sus creencias para excusarse de cumplir cierto tipo de obligaciones médico-legales: que la objeción sea “auténtica”⁴⁰, que esté sometida a un escrutinio estricto para su procedencia⁴¹, que sea confrontada con la obligación del Estado que se vería afectada de considerarse que debe eximirse del cumplimiento de una obligación a quien objeta de conciencia⁴², que se implique un deber sustitutivo para quien elude una carga legal⁴³, que debe ser analizada en el caso concreto y a petición de cada interesado/a⁴⁴, que no basta

invocar la sola colisión de la ley con la religión católica⁴⁵, que las profesiones de fé pueden valer solo en el ámbito religioso y no en el civil⁴⁶, que no deben afectar el bien común o el orden público⁴⁷ y que no deben comprometerse derechos de terceros⁴⁸.

Del mismo modo en que existe un posicionamiento político conservador –que se opone a la ampliación de derechos- en quienes se “sirven” de los Protocolos o Guías –invocando su carácter restrictivo, su inexistencia o judicializando su aplicación- para indisponer la práctica médica de aborto, existe también una estrategia política detrás de la objeción de conciencia frente al aborto. Ello se observa en el “llamado público” a la objeción⁴⁹ que se formuló luego del fallo F.A.L, desde múltiples sectores políticos y religiosos. Esta convocatoria pública formulada desde las Jerarquías Eclesiásticas hacia médicos y médicas, ordenándole a su feligresía oponerse a estas prácticas, debilita el carácter “personal” que debe tener la objeción de conciencia y evidencia su costado político.

Ese costado político que quedó también al descubierto cuando la misma CSJN cambió –sin fundamentos- la lógica con la que venía resolviendo en su Jurisprudencia los planteos de objeción de conciencia: caso por caso, a pedido de parte y con criterio restrictivo. En esta línea de razonamiento que permite observar que luego del fallo F.A.L la objeción pasó de ser una excepción, a ser una regla, surgen los siguientes interrogantes **¿Por qué la Corte Federal habló de objeción cuando nadie le había planteado ningún**

caso concreto? ¿Por qué habló de “derecho”? ¿Por qué habló de forma generalizada y sin precisiones, dando por sentado la procedencia de la objeción? Porque habló de aborto.

Y si bien estratégicamente puede haber perseguido anticiparse a templar los ánimos que remueven un debate sobre la despenalización del aborto que aún nuestros/as representantes parlamentarios/as no dan, o bien, llevar tranquilidad a una comunidad médica socialmente interpelada desde las jerarquías eclesiásticas católicas, cierto es que con la misma intensidad con la que zanjó la discusión de derecho en torno al aborto no punible, creó un salvoconducto para que en los hechos el mismo sea ilusorio en muchas instituciones.

Por ello, es importante poner “bordes” a esta otra herramienta que, al igual que los Protocolos o Guías, nacen frente al aborto políticamente – y no ingenuamente- robustecidas.

7.- No toda práctica sanitaria es objetable

Como primera medida es útil tener presente que la obligación de brindar asistencia sanitaria en casos de aborto –v. gr informar y practicar un aborto legal- es una obligación médico-legal que no es fácil de declinar legalmente. Y la atención sanitaria de aborto, forma parte de la asistencia sanitaria amparada por este marco de derechos.

El Decreto Reglamentario N° 1089/12 indica que *“En ningún caso, el profesional de la salud podrá invocar para negar su asistencia profesional, reglamentos administrativos institucionales, órdenes superiores, o cualquier otra cuestión que desvirtúe la función*

social que lo caracteriza” Y limita aún más esa imposibilidad de desobligarse *“Sin perjuicio de ello, cuando se trate de pacientes menores de edad, siempre se considerará primordial la satisfacción del interés superior del niño en el pleno goce de sus derechos y garantías consagrados en la Convención Sobre los Derechos del Niño y reconocidos en las Leyes N° 23.849, N° 26.061 y N° 26.529”⁵⁰.*

Y para que sea posible declinar la obligación de brindar asistencia sanitaria, quien quiera hacer uso de la objeción de conciencia en el marco de una relación médico-paciente tiene la obligación de derivar⁵¹ a su paciente – la mujer que solicita un aborto en este caso- hacia otro/a profesional que efectivamente se haga cargo de la mujer. Pero esa derivación, para surtir efectos jurídicos y relevar de cualquier responsabilidad por la falta de atención profesional, requiere *“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”⁵².*

Al mismo tiempo, también como un “borde” a la objeción de conciencia desquiciada frente al aborto conviene resaltar que existe la obligación legal de no trasladar la propia cosmovisión moral, ética, religiosa o filosófica a la paciente, en tanto también tiene derecho a la libertad de conciencia y se vería afectada a través de un trato indigno e irrespetuoso *“con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera sea el padecimiento que*

presente”⁵³. Esto es importante, porque de la forma en que se ha instalado la objeción en el seno del imaginario médico, pareciera que la única conciencia que merece ser preservada es la de los/as objetores/as y no la de la mujer-paciente.

También es usual invocar la condición de “objedor/a de conciencia” frente al aborto sin contar con ningún tipo de autorización de superiores o de la Dirección. Sin embargo, la sola invocación verbal de la condición de objedor/a de conciencia no podría funcionar válidamente para eximirse del cumplimiento de obligaciones médico-legales puesto que previo a ello debe reconocerse –o autorizarse– la condición de “objedor/a” en el marco de algún Sistema que permita al Estado organizar sus recursos para tener disponible la práctica. En esa línea, el mismo fallo F.A.L indica que *“deberá disponerse un adecuado sistema que permita al personal sanitario ejercer su derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio. A tales efectos, deberá exigirse que la objeción sea manifestada en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente, de forma tal que toda institución que atienda a las situaciones aquí examinadas cuente con recursos humanos suficientes para garantizar, en forma permanente”*⁵⁴.

Tampoco todas las prácticas podrían ser objetables y por ende, no en todos los casos podrían los/as profesionales objetores/as declinar un

caso de aborto legal. El/la profesional de la salud no es agente moral⁵⁵ del aborto en varias de las situaciones clínicas que rodean el proceso asistencial de interrupción de legal de un embarazo del mismo y ello impide justificar la interferencia con la profesión libre de un culto o con una creencia.

En el caso del **Aborto farmacológico** donde el procedimiento se realiza mediante la toma de un medicamento que ingiere la propia mujer, quien verdaderamente lleva a cabo la acción de abortar y quien asume la responsabilidad por ese acto es quien decide abortar. La Mujer que opta –decide– como alternativa terapéutica por un aborto con medicamentos, es quien fácticamente ejecuta la práctica médica de interrumpir el embarazo.

También es la mujer quien dentro de los parámetros de la religión católica, transgrediría la santidad de la vida humana, es verdaderamente la paciente y es por ello, que no se observa margen de acción que fundamente interferencia con la propia creencia y objeción de conciencia.

Sostener lo contrario llevaría a considerar sujeto moral autónomo de un asesinato a quien fabricó las balas y a quien vendió el arma que disparó el asesino. Y mucho antes que eso, también a quien la diseñó. Quien prepara física y técnicamente a un boxeador es sujeto moral de las lesiones que este le propina con sus enseñanzas a su mujer. ¿Quien vende a una persona un auto que luego atropella y mata a un peatón, es agente moral de esas muertes considerando que un automóvil es

considerado una cosa riesgosa?

La obligación de brindar **Información sanitaria** de forma completa, clara y accesible a las competencias de la paciente acerca de la legalidad del aborto para el caso de embarazos forzados o riesgosos, como así también la obligación de informar acerca de las alternativas terapéuticas existentes para interrumpir un embarazo, tampoco puede objetarse. Ello, en tanto que la mera evocación, descripción o referencia discursiva a una práctica médica de aborto o a su legalidad para ciertos casos, no convierte al profesional que la enuncia en agente moral de esas prácticas y por lo mismo, no puede afectar la propia conciencia⁵⁶.

La falta de correspondencia que existe entre quien informa sobre aborto, quien decide abortar y quien finalmente interrumpirá un embarazo (puede o no ser un profesional según el método elegido y puede o no ser el mismo profesional según la organización interna de la Institución), marca momentos y niveles de compromiso muy distintos de agencia moral de el/la médico/a y abre una brecha significativa entre los actos que implican poner fin a una gestación y los que no comprometen su existencia. La información sanitaria forma parte de éstos últimos y por ello, no existe justificación moral, ni legal para que proceda la objeción.

Pero incluso en los casos en que la agencia moral de el/la profesional de la salud si se involucre, como ocurre con el Legrado y el A.M.E.U (Aspiración Manual Endo Uterina) no puede soslayarse en ese análisis, que

la eximición de cumplir estas obligaciones inherentes a la atención sanitaria se concretarían, de reconocerse en el ámbito público de la prestación de salud, la calidad de objeto/a, en el marco de una relación de trabajo que es lo que vincula al personal de la salud y al Estado.

8.- Objeción de conciencia y Salud Pública

El Estado es un ente ideal, una construcción ficcional necesaria para legitimar el ejercicio del poder político. Pero el Estado como persona jurídica de existencia ideal, se manifiesta en los hechos, exterioriza su voluntad política y lleva a cabo sus acciones de gobierno a través de sus órganos. El concepto de “órgano” explica desde el derecho administrativo, esta ficción que sirve para atribuir al Estado la manifestación de voluntad u omisión de que se trate.

El personal de salud que presta servicios dentro de Instituciones Públicas forma parte de la planta de agentes del Estado y es a través de ellos/as, que el Estado cumple con la garantía de respetar, proteger y asegurar el acceso a la salud a las mujeres que solicitan un aborto⁵⁷. Para ello, la información sanitaria pertinente, la provisión de los insumos necesarios y de la práctica médica específicamente destinada a interrumpir un embarazo de forma legal, son todos actos sanitarios que deben encontrarse disponible de forma irrestricta para quien lo solicite.

Esas prácticas sanitarias, forman parte de las funciones o tareas que cumplen los/as agentes del Estado en la prestación de salud pública y hacen

al adecuado funcionamiento del sistema asistencial que responsabilizará no sólo a los agentes por su incumplimiento, sino también al mismo Estado. Al respecto la CSJN señaló *“Que el adecuado funcionamiento del sistema asistencial médico no se cumple tan solo con la yuxtaposición de agentes y medios, con su presencia pasiva o su uso meramente potencial, sino que resulta imprescindible, además, que todos ellos se articulen activamente en cada momento y con relación a cada paciente. Porque cada individuo que requiere atención médica pone en acción todo el sistema y un acto fallido en cualesquiera de sus partes, sea en la medida en que pudiere incidir en el restablecimiento del paciente, demorándolo, frustrándolo definitivamente o tornándolo más difícil, más riesgoso o más doloroso, necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su contralor”*⁵⁸.

En la atención de abortos legales, se ha impuesto el desgobierno administrativo por parte de las Provincias dentro de sus Sistemas Sanitarios de Atención Pública y ello se manifiesta en el escaso o nulo control que existe sobre el uso de la objeción de conciencia. Sin embargo, los reparos de objetores/as se traducen al interior de la salud pública, en la falta de recursos humanos disponibles para realizar un aborto o lo que es lo mismo, **a una yuxtaposición pasiva de agentes en un Servicio que no tiene potencial para responder a las demandas de salud de las mujeres abortantes y que viola los derechos de sus pacientes, en cada objeción de conciencia que retarda o deniega atención o información sanitaria.** Y

al actuar los agentes de la salud como órganos del Estado, es el mismo Estado quien viola los derechos de las mujeres que buscan acceder a la salud, la objeción no puede ser acogida dentro del Sistema Público.

Y si a ese desgobierno institucional de la objeción, se suma el carácter indebidamente expansivo que el fallo F.A.L le ha otorgado –convirtiéndola en regla, cuando siempre fue una excepción– no puede sorprendernos la mutación de la herramienta, que de ser “defensiva” de las conciencias atribuladas, mutó en una herramienta “agresiva” capaz de vaciar de contenido de los derechos de sexuales y reproductivos de las mujeres.

Visto así, es claro que Objeción y Protocolos tal y como están funcionando, más que dispositivos protectorios son mecanismos disciplinadores de género.

9.- Nuevo Protocolo del Ministerio de Salud de la Nación⁵⁹

En días pasados el Ministerio de Salud de la Nación, publicó en su página web el nuevo “Protocolo para la atención de personas con derecho a la interrupción legal del embarazo” que contiene varios avances en lo que atención sanitaria de aborto se refiere.

A continuación un breve punteo sobre los que a mi criterio, como miembro del equipo que trabajó en la producción de este material, considero muestra lineamientos más claros que recoge –y supera– problemas concretos suscitados en el campo de atención sanitaria del aborto permitido por la ley y enfocados en los derechos humanos con perspectiva de género:

- El nombre del documento muestra un cambio significativo ya que transparenta que busca estandarizar la calidad de atención de una prestación médica que es legal (en tanto que despenalizada como señala el fallo F.A.L) y a la vez, reconocida previamente como un derecho de la mujer. El término “aborto no punible” es jurídico, no sanitario. El discurso construye realidades más o menos vivibles para las personas, por eso encuentro una ventaja que desde el Estado se hable de aborto en términos de prestación de salud que satisface un derecho de la mujer, y no en lenguaje criminológico.

- Recoge expresamente el fallo “F.A.L” y reproduce estándares de calidad de atención allí establecidos, e incluso, da una vuelta de tuerca a ciertos vacíos generados a partir de esta sentencia. El caso de la objeción de conciencia, que se presenta en muchas jurisdicciones como una herramienta que quita prácticamente de la oferta sanitaria el aborto legal, está en la Guía limitado expresamente para aquellos casos en que ha sido autorizado por la Institución y subordinado siempre a que no afecte la disponibilidad material de la práctica. Con esto, se excluye la objeción “declamada” sin ningún tipo de control y al mismo tiempo, coloca expresamente en cabeza de la Institución la obligación de optimizar su supervisión en la planta de agentes de forma tal de que no afecte los derechos de las mujeres a interrumpir sus embarazos. También excluye de la posibilidad de aplicarla a la obligación de informar acerca de la legalidad de la práctica en casos de abortos legales.

- Tiene como destinatarios expresos los tres subsectores de atención sanitaria: público, privado y de obras sociales, lo cual supone un conocimiento del campo que busca intervenir y de su problemática más frecuente.

- Considera “el dolor psicológico y el sufrimiento mental asociado con la pérdida de la integridad personal y la autoestima”, la salud mental de la mujer, como afectación de la salud y aclara que el peligro debe ser sólo potencial para justificar una interrupción legal de embarazo. Prevé también la intervención de profesionales del área de salud mental.

- Establece expresamente que “La decisión de la mujer sobre qué tipo de peligro está dispuesta a correr debe ser el factor determinante en la decisión de requerir la realización de una ILE”, lo cual fortalece la autonomía de la mujer en la construcción biomédica de su propio bienestar general integral y en su decisión de gestar o no.

- Con enfoque de género detecta el uso de los estudios de imágenes como herramienta para disuadir la decisión de interrumpir un embarazo y censura la posibilidad de que los mismos sean compartidos con la mujer una vez que la misma decide abortar.

- Refuerza las responsabilidades profesionales para el caso de denegar la prestación de aborto legal y refiere expresamente a los obstáculos médico-burocráticos –la judicialización entre ellos- como violatorio de derechos.

- Remueve la exigencia de denuncia penal para el caso de violación y

descarta cualquier tipo de autorización judicial.

- Se respeta el principio de autonomía fortaleciéndose la obligación médico-legal de brindar información sanitaria como dispositivo de “transparencia activa”.

- Es una Guía con lenguaje amigable, que busca “desdramatizar” la prestación médica de interrupción de embarazos riesgosos o forzados, para promover una relación médico-paciente enfocada en los derechos humanos y asentada en el respeto de la autonomía, la confidencialidad, el trato digno y la censura de todo juicio de valor que pueda afectar la libertad de conciencia de la paciente.

Contiene un Flujograma (Nº1) que da cuenta de todas las posibilidades que pueden darse en el marco de la atención sanitaria de una consulta de aborto y como hacer frente de forma humanitaria a todas ellas.

10.- Conclusiones

El derecho es “control social”⁶⁰. A través del derecho se regulan las conductas de hombres y mujeres hacia un determinado modelo de convivencia y se modelan las identidades de forma tal, que respondan a las funciones ideológicamente asignadas a hombres y mujeres en un contexto determinado. El derecho se entrama así con otros sistemas normativos de igual importancia (usos sociales, reglas morales y éticas, dogmas religiosos) que, al igual que éste, contribuyen al disciplinamiento de cuerpos, costumbres, roles, deseos,

gustos y demás datos biográficos que conforman la subjetividad de cualquier persona.

El fallo F.A.L sacó del closet de la ilegalidad a los abortos permitidos por la ley para llevarlos al campo de la salud y la asistencia sanitaria, poniéndolos además, en términos de relación médico-paciente. En esa línea la CSJN dejó de hablar del aborto como delito y habló del aborto como derecho de las mujeres. Y también habló del aborto como obligación a ser garantizada por el Estado y habló de aborto ligado a responsabilidad de profesionales de la salud.

Pero la CSJN en el caso F.A.L también habló –¿de más?- de objeción de conciencia sin que se lo pidan y habló de la necesidad de Protocolos o Guías para Aborto. Y con estos dos dispositivos quizás saldó las deudas de este diálogo con sectores conservadores que se aseguraron así en los hechos que la práctica continuará clandestinizándose -aún dentro de Instituciones Públicas- para eludir el accionar objetor de agentes públicos y de Organizaciones mal llamadas “Pro-Vida”.

Desde la teoría crítica se señala que una lectura “des-críptica” del derecho permitirá que éste “no se lave las manos de las prácticas sociales de poder del discurso”⁶¹. Entiendo que el derecho no es indiferente a las disputas sociales, políticas y morales que se ciernen en torno al tema del aborto y que la CSJN en el fallo “F.A.L” ha optado, políticamente, por llevar un poco de tranquilidad a todos los sectores involucrados. A las mujeres, revalidándonos el derecho a

la libertad reproductiva en casos de embarazos forzados; al Estado Nacional, devolviendo a las provincias un problema de derecho público local; al imaginario social vigente con adscripciones mayoritarias, evitando pronunciarse sobre la condición del feto y los inicios de la vida y a los sectores conservadores que pugnan para que el aborto no sea un tema en la agenda pública y política, nombrando a la objeción como derecho, a modo de salvoconducto.

Foucault sostiene que el poder es tolerable sólo con la condición de enmascarar una parte importante de sí

mismo y que su éxito, está en proporción directa con lo que logra esconder de sus mecanismos⁶².

Así, enmascarados tras la idea de “derecho” nacen en el discurso de la CSJN: la objeción de conciencia, como un dispositivo de poder de mayorías y los Protocolos o Guías para Aborto, como una excusa de los poderes provinciales para tener de rehén la decisión de abortar en casos permitidos por la ley. Y a ambos, como una dinámica legítima de poder que permite a sectores que resisten los derechos de las mujeres, seguir construyendo al margen de la ley, pero desde dentro del Estado. ■

Notas y referencias bibliográficas

¹ Este trabajo es una versión posterior de uno titulado “Protocolos da ANP: fetiche de objetores/as”, en prensa en La Ley NOA y contiene ahora algunas partes de mi tesis de Maestría en Género Sociedad y Estado (FLACSO), titulada “Objeción de conciencia frente al aborto en Tucumán: privilegio de mayorías”. Agradezco a **Florencia Luna** por sus comentarios a este trabajo.

² CSJN en Fallo F.A.L s/Medida Autosatisfactiva. 13/03/2012

³ CSJN en Fallo F.A.L op, cit. “En particular, deberán: contemplar pautas que garanticen la información y la confidencialidad a la solicitante; evitar procedimientos administrativos o periodos de espera que retrasen innecesariamente la atención y disminuyan la seguridad de las prácticas; eliminar requisitos que no estén médicamente indicados; y articular mecanismos que permitan resolver, sin dilaciones y sin consecuencia para la salud de la solicitante, los eventuales desacuerdos que pudieran existir, entre el profesional interviniente y la paciente, respecto de la procedencia de la práctica médica requerida”. (considerando N° 29)

⁴ ADC (Asociación por los Derechos Civiles) en la confección de su “Manual para el ejercicio, respeto y garantía del aborto no punible en la Argentina”. Disponible en <http://www.adc.org.ar/2013/wp-content/uploads/2014/08/ManualAbortoNoPunible.pdf> (consultado por última vez el 23/05/2015)

⁵ Fallo F.A.L op, cit. Considerando N° 25

⁶ En Tucumán, tomó estado público un caso en el cual una adolescente que solicitó el aborto de un embarazo forzado fue trasladada a la Ciudad Autónoma de Bs. As. Porque ningún profesional local estuvo dispuesto a brindarle la prestación médica legal. Nota publicada por el Diario Pagina 12 “Una adolescente sin derechos” <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-233329-2013-11-11.html>

⁷ Estos requisitos, diseñados para identificar casos fabricados, retrasan el cuidado necesario y aumenta la probabilidad de abortos no seguros o, incluso, pueden llevar a la negativa de la práctica porque el embarazo está muy avanzado (ver al respecto, “Aborto sin riesgos. Guía Técnica y de Políticas para Sistemas de Salud”, OMS, 2003).” Considerando N° 27.

⁸ Fallo F.A.L op. Cit. Considerando N° 24

⁹ “Resolución N° 1.606/06” dictada por el Ministerio de Salud de la Nación. Disponible en http://www.msal.gov.ar/pngcam/resoluciones/msres1606_2006.pdf

¹⁰ Por personal de la salud se entiende la definición que establece la legislación sobre violencia contra las mujeres y que engloba tanto a quienes brindan asistencia sanitaria propiamente dicha (médicos/as, psicólogos/as, obstétricas/os, parteras/os, enfermeros/as, trabajadoras/es sociales, camilleros/as, etc) como a quienes participan de la organización del servicio (repcionistas, personal administrativo, maestranza, etc). conf. Decreto N° 1011/10 que reglamenta la ley 26.485.

¹¹ **Vasallo** Marta (2005) “En nombre de la vida” y “El regreso de las Religiones” en “En nombre de la Vida”. Ed. Católicas por el Derecho a Decidir. Argentina.

¹² **Vaggione**, Juan Marco et Al (2013) “Algunos puntos de discusión en torno al activismo (religioso) conservador en América Latina” en “Conservadurismo, Religión y Política. Perspectiva de investigación en América Latina”. Ed. CONICET y Católicas por el Derecho a Decidir Argentina.

¹³ Michel Foucault empezó por sacudir los fundamentos de la teoría política de la soberanía con su noción disciplinaria y ahondó sobre la práctica del poder sobre el individuo y su cuerpo como una forma de “disciplinar”. Más adelante complementó su idea acerca de esta disciplina sobre el cuerpo, con la idea del biopoder y la biopolítica. El aspecto novedoso introducido en el análisis del poder por medio de la noción de biopolítica es que ésta no lidia más con la sociedad (como cuerpo judicial definido por leyes emanadas de un contrato), ni tampoco con el cuerpo individual. Lo que emerge es la introducción del bio-poder como una práctica en donde es el cuerpo social el objeto de gobierno. La definición de biopoder y disciplina están interrelacionados con un análisis acerca de las implicaciones de aplicar el conocimiento a través de toda la sociedad para “moldear” las subjetividades.

¹⁴ **Foucault**, Michael (1975) “El orden del discurso” Ed. Tusquets, Barcelona. Los distintos discursos de saber se originan por las distintas prácticas de poder y del micropoder, tales como el saber sobre la criminalidad, la infancia, el crecimiento demográfico, la frecuencia estadística. El objetivo de estos saberes no se orienta hacia el establecimiento de verdades científicas, sino hacia la legitimación del ejercicio del poder sobre las vidas y los cuerpos de las personas. También sobre la población entendida como “cuerpo”.

¹⁵ Desde la Teoría Crítica se afirma que el derecho "...es una práctica de los hombres que se expresa en un discurso que es más que palabras, es también comportamientos, símbolos, conocimientos. Es lo que la ley manda pero también lo que los jueces interpretan, los abogados argumentan, los litigantes declaran, los teóricos producen, los legisladores sancionan o los doctrinarios critican. Y es un discurso constitutivo, en tanto asigna significados a hechos y palabras. Esta compleja operación social dista de ser neutral, está impregnada de politicidad y adquiere dirección según las formas de la distribución efectiva del poder en la sociedad. Es un discurso ideológico en la medida en que produce y reproduce una representación imaginaria de los hombres respecto de sí

mismos y de sus relaciones con los demás. Los estatuye como libres e iguales, escamoteando sus diferencias efectivas; declara las normas conocidas por todos, disimulando la existencia de un saber monopolizado por los juristas y un efecto de desconocimiento por ellos mismos producido. Es decir, es ideológico en la medida en que oculta el sentido de las relaciones estructurales establecidas entre los sujetos con la finalidad de reproducir los mecanismos de la hegemonía social. Este ocultamiento es a la vez productor de consenso, pues el derecho ordena pero convence, impone pero persuade, amenaza y disciplina" **Cárcova**, Carlos María (2009) "Notas acerca de la Teoría Crítica del Derecho" en "Desde otra mirada". Christian Courtis (comp). Ed. Eudeba. Bs. As.

¹⁶ Con ello intenta reflejar desde el Marxismo que en general el derecho es ideológico y a la vez es parte de la superestructura, y que por lo tanto, a la larga beneficia sólo a la clase dominante; o que es individualista, y oculta las relaciones de poder entre las clases, con el mismo resultado final. Pero para Françoise Geny, el fetichismo legal es una crítica más antigua que el Marxismo, y resulta que inicialmente no critica "el derecho burgués", sino al formalismo como método de interpretación de la ley como crítica a la a la escuela de la exégesis por su apego a la letra de la ley por encima de consideraciones de justicia, conveniencia e incluso de lógica. Como si estuvieran en una especie de trance semi-religioso que fundamenta el "fetichismo de la ley escrita." **Lemaitre**, Julieta (2007) "Fetichismo Legal, Derecho, violencia y movimientos sociales en Colombia" Ed. SELA. Chile. Disponible en http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/JuliettaLemaitre_Spanish.pdf

¹⁷ **Alessio**, Nicolas et Al (2013) "Religiones, Matrimonio Igualitario y Aborto". Juan Marco Vaggione (Dir). Colección "Religión, Género y Sexualidad". Católicas por el Derecho a Decidir e Instituto Hemisférico de la Universidad de New York.

¹⁸ V. gr Colectivo LGBTTI, Organizaciones de Derechos Humanos en sus múltiples expresiones, Organizaciones Feministas, Organizaciones Ecologistas y en general, Movimientos Sociales.

¹⁹ **Kaminsky**, Gregorio (2008) "Del nonato al póstumo: Apuntes biopolíticos en salud colectiva" Rev. **Salud colectiva**. Lanús, v. 4, n. 2". Disponible en http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-82652008000200002&lng=es&nrm=iso . (Consultado en 24 mayo 2015).

²⁰ **Agamben**, Giorgio (1998) "Homo Sacer: El poder soberano y la nuda vida". Ed. Pretextos. Valencia.

²¹ Fiscalía de Instrucción en lo Penal de la Sexta Nominación. Centro Judicial Capital. Causa "**Personal del Instituto de Maternidad s/Aborto, abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público**". Expte. N° 16634/13. Esta investigación se inició a propósito de una denuncia formulada por el apoderado del Partido Político PRO. Para más detalles consultar Diario Página 12 Nota "Una denuncia por haber cumplido con la ley" <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-218737-2013-04-25.html>. Y "Tucumán: archivan denuncia contra médicos por aborto no punible" Nota del Diario Infojus. Disponible en <http://www.infojusnoticias.gov.ar/provinciales/tucuman-archivan-denuncia-contra-medicos-por-aborto-no-punible-2457.html>

²² Fallo "**Personal del Instituto de Maternidad s/Aborto, abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público**". Expte. N° 16634/13 op. Cit.

²³ Ley de los "Derechos de los Pacientes en su relación con los profesionales e Instituciones de Salud" y su Decreto Reglamentario N° 1089/12.

²⁴ Art. 2 inc. e de la ley 26.529. También ver Decreto N° 1089/12.

²⁵ Art. 2 inc. c y d de la ley 26.529. También ver Decreto N° 1089/12.

²⁶ Art. 2 inc. f y art. 3 y 4 de la ley 26.529. También ver Decreto N° 1089/12.

²⁷ Art. 2 inc. a de la ley 26.529. También ver Decreto N° 1089/12.

²⁸ Art. 2 inc. b de la ley 26.529. También ver Decreto N° 1089/12.

²⁹ Asociación Bioética de la Comunidad de Madrid. Definición disponible en <http://www.abimad.org/documentaci%C3%B3n-por-temas/1-bio%C3%A9tica-general-y-deontolog%C3%ADa/bio%C3%A9tica-una-nueva-definici%C3%B3n/>

³⁰ OMS “Determinantes sociales en salud”. Disponible en http://www.who.int/social_determinants/es/

³¹ **Beauchamp** TL y Childress JF (1999) "Principios de Ética Biomédica". Ed. Masson. Barcelona

³² CSJN en fallo “**Amante, Leonor y otros c/ Asociación Mutual Transporte Automotor (A.M.T.A.) y otro**”. Sentencia del 24/10/1989 “La CSJN sostuvo respecto de la exigibilidad de estándares éticos contenidos en Códigos de Conducta de las Profesiones de la salud que “Es, precisamente, respecto de dichos ordenamientos particulares que atañen a los profesionales del arte de curar, que esta Corte ha señalado que no cabe restringir su alcance ni privarlos de toda relevancia jurídica, sino que se impone garantizarles un respeto substancial para evitar la deshumanización del arte de curar, particularmente cuando de la confrontación de los hechos y de las exigencias de la conducta profesional así reglada, podría eventualmente surgir un juicio de reproche con entidad para comprometer la responsabilidad de los interesados. Una vez alertados los profesionales de la salud sobre la urgencia del caso, pesa sobre éstos el deber jurídico de obrar, no solamente en función de la obligación de actuar con prudencia y pleno conocimiento impuesto por las normas del Código Civil, sino como consecuencia de la exigibilidad jurídica del deber de asistencia al enfermo que prescriben las normas contenidas en el Código Internacional de Ética Médica, el Código de Ética de la Confederación Médica Argentina y la Declaración de Ginebra”.

³³ CSJN en fallo “**Ledesma, Luis c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ daños y perjuicios**”. Sentencia 11/07/2006. “Es responsabilidad del Estado provincial, y no sólo del Nacional, cumplir con el imperativo constitucional que pone a cargo de ambos la función trascendental de prestar servicios de salud en condiciones tales de garantizar la protección integral de la salud de sus habitantes, siendo el hospital público una consecuencia directa de este imperativo. Por lo tanto, quien contrae la obligación de prestar un servicio de asistencia a la salud de la población, lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular”.

³⁴ Ver Dictamen disponible en http://www.catolicas.com.ar/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=337%3Acaso-lmr-dictamen-dictamen-del-comite-de-derechos-humanos-a-tenor-del-parrafo-4-del-articulo-5-del-protocolo-facultativo-del-pacto-internacional-de-derechos-civiles-y-politicos&catid=32&Itemid=162&lang=es

³⁵ Ver acto de reparación pública en http://www.catolicas.com.ar/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=620%3Acaso-lmr-acto-de-reparacion-publica&catid=24&Itemid=174&lang=es

³⁶ Para profundizar ver **Deza**, Soledad (2014) “Objeción de conciencia frente al aborto: herramienta de mayorías” en “Jaque a la Reina. Autonomía, salud y libertad reproductiva en Tucumán”. Ed. Cienflores. Bs. As.

³⁷ **Luna**, Florencia (2008) “La relación médico-paciente” en “Bioética: nuevas reflexiones sobre debates clásicos”. Ed. Fondo de Cultura Económica. D.F. México.

³⁸ **CSJN** en Fallo **F.A.L op. Cit.** “...deberá disponerse un adecuado sistema que permita al personal sanitario ejercer su derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio. A tales efectos, deberá exigirse que la objeción sea manifestada en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente, de forma tal que toda institución que atienda a las situaciones aquí examinadas cuente con recursos humanos suficientes para garantizar, en forma permanente, el ejercicio de los derechos que la ley le confiere a las víctimas de violencia sexual” (Considerando N° 29)

³⁹ **CSJN** en fallo F.A.L OP. CIT. Considerando N° 29.

⁴⁰ **CSJN** en Fallo “**Portillo, Alfredo**” del 18/04/1.989 “...la sinceridad del peticionario no ha sido puesta en tela de juicio en los autos ni resulta controvertida en esta instancia, por lo cual corresponde tenerla por acreditada”.

⁴¹ **CSJN** Fallo “**Portillo**” op. cit “el reconocimiento del derecho de ser excluido del servicio de armas por objeciones de conciencia habrá de ser el resultado de una acabada acreditación y escrutinio de dichos motivos. En tal sentido, parece necesario que quien lo invoque, haya de hacerlo con sinceridad y demostrar que la obligación de armarse le produce un serio conflicto con sus creencias religiosas o éticas contrarias a todo enfrentamiento armado”.

⁴² **CSJN** Fallo “**Portillo**” op. cit “deberá evaluarse el interés que posea el Estado a los fines de la defensa prevista en el art. 21, con el propósito de sopesar la eventual interferencia que en el logro de aquél pueda producir la falta de dicho servicio armado”.

⁴³ **CSJN** Fallo “**Portillo**” op. cit “también deberá hacerse mérito de la posibilidad de que los propósitos de defensa puedan ser satisfechos de una manera que evite el señalado conflicto de la conciencia religiosa del peticionario, atento a la disposición de éste para cumplir servicios sustitutivos de los armados”.

⁴⁴ Fallo “**Portillo**” op. cit. “Que, por ende, esta Corte concluye en que cabe reconocer, como principio, el derecho de los ciudadanos a que el servicio de conscripción -art. 21- pueda ser cumplido sin el empleo de armas, con fundamento en la libertad de cultos y conciencia -art. 14- derecho cuya extensión deberá ser determinada según las circunstancias de cada caso. Asimismo, también es conclusión de este tribunal que, a la sola luz de la Ley Fundamental, no asiste derecho, sobre la base indicada, para eximirse de dicho servicio de conscripción. Luego, la negativa del recurrente al llamado del servicio de conscripción no resulta justificada, sin perjuicio del derecho que pueda tener a cumplir ese deber con los alcances señalados en esta sentencia”

⁴⁵ **CSJN**, Fallo “**Sisto Verónica**” del 18/02/1.998. “...no basta para cuestionar el art.

230 del Código Civil -conf. ley 23.515- la sola afirmación de los peticionarios respecto a la supuesta colisión con el carácter sacramental que tiene el matrimonio para la religión católica, cuando no se ha cuestionado simultáneamente la facultad del legislador de imponer la celebración de nupcias civiles -al margen de las creencias de los contrayentes- ni establecer el divorcio vincular en términos generales como parte de las normas que se encuentra habilitado a dictar para reglar las relaciones de familia (Fallos: 312:122).”

⁴⁶ CSJN, en Fallo “**Asociación Testigos de Jehová vs. Ministerio de Educación de Neuquén**” en Voto en Disidencia de la Dra. Elena Highton de Nolasco. “Las profesiones de fe pueden valer sólo en el plano religioso, pero no causan efecto en el campo de las relaciones civiles”. (Fallos: 304:1524)

⁴⁷ CSJN Fallo “**Asociación Testigos de Jehová**” op. cit. Del voto en disidencia: “Que el reconocimiento de la objeción de conciencia con fundamento en una determinada creencia religiosa en modo alguno implica dejar de lado el deber de los ciudadanos para con la sociedad temporal que integran, deber que por ser exigencia de la justicia legal o general es un imperativo de conciencia, exigible por los órganos del Estado. Justamente en este aspecto se considera que muy poco o nada puede afectar al bien común la negativa de rendir homenaje activo a los símbolos patrios de un grupo de docentes” (Fallos: 304:1524)

⁴⁸ CSJN Fallo “**Asociación Testigos de Jehová**” op. cit. Del voto en disidencia: Que la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común. Ello es congruente con la pacífica doctrina según la cual la libertad de conciencia, en su ejercicio, halla su límite en las exigencias razonables del justo orden público (Fallos: 304:1524)

⁴⁹ A modo de ejemplo sobre la cruzada mediática que se ha hecho para alentar la objeción de conciencia se ofrece el siguiente clipping: “Monseñor Zecca vuelve a embestir contra el aborto” nota del 1/04/2012 (disponible en <http://www.eldiario24.com/nota.php?id=250299>), “Zecca pidió a los médicos que hagan valer su derecho a la objeción de conciencia” nota del 4/04/2012 (disponible en <http://www.elsigloweb.com/nota.php?id=89144>), “Monseñor Zecca molesto con Alperovich por su postura sobre el aborto”, nota periodística del 4/04/2012 (disponible en <http://www.eldiario24.com/nota.php?id=250740>), “Zecca opone conciencia al aborto” nota del día 8/04/2012 (disponible en <http://www.losprimeros.tv/nota/44257/monsenor-zecca-opone-la-conciencia-contra-el-aborto.html>) “El Arzobispo pidió a médicos tucumanos se nieguen a realizar abortos y a Alperovich que recapacite”, nota periodística del 20/03/2012 (http://www.contexto.com.ar/nota/71771/El_Arzobispo_pide_que_los_m%C3%A9dicos_tucumanos_se_nieguen_a_realizar_abortos_y_que_Alperovich_%22recapacite%22.html) “Zecca volvió a cuestionar el aborto no punible”, nota del 9/04/2012 (disponible en <http://www.tucumanalas7.com.ar/nota.php?id=57938>) “Las 62 Organizaciones con Zecca en contra del aborto no punible” nota periodística del 10/04/2012 (disponible en <http://www.eldiario24.com/nota/251057/ratificamos-plenamente-nuestra-postura-ya-que-las-circunstancias-politicas-y-la-corrupcion-generalizada-se-han-agrado-peligrosamente.html>) “El Colegio de Abogados de Tucumán repudió el fallo de la Corte sobre aborto no punible” nota periodística del 19/03/2012 (disponible en <http://www.elsigloweb.com/nota.php?id=87950>) “Abogados Tucumanos en contra del fallo de la corte sobre aborto no punible” nota del 15/03/2012

(disponible en <http://www.eldiario24.com/nota/249235/los-abogados-tucumanos-en-contra-del-fallo-de-la-corte-sobre-el-aborto.html>)

⁴⁹ “Apoderado del PRO contra un aborto no punible” nota periodística del 24/04/2013 en el diario “Tiempo Argentino” (disponible en <http://tiempo.infonews.com/2013/04/24/sociedad-100666-apoderado-del-pro-contra-un-aborto-no-punible.php>)

⁵⁰ Art. 2 inc. a) del Decreto N° 1089/12 Reglamentario de la ley 26.529 .

⁵¹ Art. 2 inc. a) de la ley 26.529

⁵² Art. 2 inc. a) del Decreto N° 1089/12

⁵³ Art. 2 inc. b) de la ley 26.529

⁵⁴ CSJN en fallo F.A.L op. Cit.

⁵⁵ Para afirmar que un individuo es un agente moral de tal o cual decisión es condición necesaria participe en la acción de decidir, elegir, de hacer y de actuar. “De manera que, si un agente moral es autónomo, entonces es, por definición, responsable de sus decisiones, sus actos y las consecuencias derivadas de los mismos, esto es, puede responder de ellas, puede justificarlas y dar razones de ellas a los otros y a sí mismo” **Cabeza Hernandez**, María Mar (2010) “Autonomía y emocionalidad del agente moral” en Rev. de Filosofía Factotum N°7. p 76-85. Universidad de Salamanca. España.

⁵⁶ A modo de ejemplo: Informar sobre métodos anticonceptivos elegibles no requiere tener las incumbencias quirúrgicas para diseñar y realizar una vasectomía o una ligadura tubaria, dado que son actos médicos diferentes y por lo mismo, escindibles en su agencia. Sobre información sanitaria y aborto puede consultarse: **Deza**, Soledad (2015) “Información sanitaria y objeción de conciencia frente al aborto”. Publicado en la Revista Digital Pensamiento Penal. Disponible en <http://esdocs.com/doc/673808/informaci%C3%B3n-sanitaria-y-objeci%C3%B3n-de-conciencia-frente-al->. También **Deza**, Soledad (2014) “Objeción de conciencia: herramienta de mayorías” en “Jaque a la Reina: salud, autonomía y libertad reproductiva en Tucumán”. Ed. Cienfiores. Bs. As.

⁵⁷ Desde la Jurisprudencia se ha reseñado la responsabilidad estatal por la actividad de sus agentes públicos en el área de la salud pública: “...*quien contrae la obligación de prestar un servicio —en el caso, de asistencia a la salud de la población— lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (...). Ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en forma directa ya que la actividad de sus órganos realizada para el desenvolvimiento de sus fines ha de ser considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad*” CSJN en fallo **Amante, Leonor y otros c/ Asociación Mutual Transporte Automotor (A.M.T.A.) y otro**. 24/10/1989.

⁵⁸ CSJN en fallo “**Brescia Noemí Luján**” del 22/12/1994. Considerando N° 20

⁵⁹ En días pasados el Ministerio de Salud de la Nación publicó un nuevo Protocolo para la atención de personas con derecho a la interrupción legal de un embarazo. <http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000000690cnt-Protocolo%20ILE%20Web.pdf>

⁶⁰ **Raffin**, Marcelo (2006) “Transmutaciones del horizonte jurídico de la posmoderni-

dad” en “Materiales para una teoría crítica del derecho”. Ed. La Ley. Buenos Aires. p. 331

⁶¹ **Entelman**, Ricardo (2006) en “Discurso normativo y organización del poder. La distribución del poder a través de la distribución de la palabra” en “Materiales para una teoría crítica del derecho”. Ed. La Ley. Buenos Aires. p. 209

⁶² **Foucault**, Michel (2014) “Las Redes del Poder”. Ed. Prometeo Libros. Bs. As.