

El acceso al aborto no punible en el Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo: una mirada desde el derecho a la autonomía personal y la no discriminación

Access to non-punishable abortion according to the National Protocol for the comprehensive care of people with the right to legal interruption of pregnancy: a personal autonomy and non-discrimination perspective

Por Florencia Mariana Brichetti

Resumen: El surgimiento del fallo FAL de la Corte Suprema de Justicia del año 2012 ha motivado el dictado y la modificación de los protocolos hospitalarios a nivel provincial con la finalidad de establecer el modo en el que deberán actuar los establecimientos de salud en cada jurisdicción al momento en que se solicita la práctica de un aborto no punible, para así garantizar el respeto por los derechos humanos. Sin embargo, la academia continúa llamando la atención sobre la alarmante falta de apego que existe en los hechos a los estándares de derechos humanos en el acceso a la práctica del aborto legal. Con la finalidad de aportar a este debate, es nuestra intención indagar los modos en los que el Protocolo nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo aborda el derecho a la autonomía personal de la persona gestante que solicita la práctica. Realizaremos también algunas observaciones en relación a cómo la no discriminación es abordada por este instrumento.

Palabras clave: derechos humanos; géneros; aborto no punible

Abstract: The emergence of FAL ruling of the Supreme Court of Justice in 2012 has motivated the issuance and modification of hospital protocols in Argentinian provinces, in order to establish the way in which health institutions in each jurisdiction should act when the practice of non-punishable abortion is requested, so that human rights are properly respected and guaranteed. However, academia continues to draw attention to the alarming lack of adherence to human rights standards in the access to legal abortion. In order to contribute to this debate, we intend to delve into the ways in which the National Protocol for the comprehensive care of people with the right to legal interruption of pregnancy approaches international human rights standards related to personal autonomy rights. We will also reflect on how non-discrimination is addressed in this legal instrument.

Keywords: human rights; gender; non-punishable abortion

Fecha de recepción: 02/08/20

Fecha de aceptación: 29/09/20



El acceso al aborto no punible en el Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo: una mirada desde el derecho a la autonomía personal y la no discriminación

Por Florencia Mariana Brichetti^{1*}

I. Introducción

El presente trabajo pretende abordar el tema del acceso al aborto no punible² desde una perspectiva de derechos humanos. Nuestro objetivo será identificar los puntos centrales del Protocolo nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo —ILE—, aprobado por el Ministerio de Salud a través de la Resolución 1/2019, que se relacionan con la autonomía y la no discriminación de las personas gestantes, de acuerdo a la normativa internacional de jerarquía constitucional. Es nuestra intención problematizar la mirada sobre autonomía presente en el Protocolo e indagar cómo interactúa este derecho con la no discriminación en el instrumento. Con esta finalidad, nos detendremos específicamente en el impacto de los estereotipos de género en el ejercicio de los derechos y las previsiones relativas a la regla de igualdad y no discriminación.

Desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos la cuestión de la igualdad se ha planteado como una prioridad para el derecho internacional. Más específicamente, el tratamiento diferenciado de la cuestión de género en las últimas décadas a partir de la aparición de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, marca el avance de los estándares de derechos humanos en relación a la discriminación en razón del género. La evolución de la interpretación de estos principios y reglas del derecho internacional permite analizar el tema de estudio de este trabajo de investigación desde diversas aristas.

Consideramos que la lectura del Protocolo permitirá problematizar los desafíos más urgentes en torno a la incidencia de estereotipos de género en el ejercicio de la autonomía personal al momento de la ejecución de normas de aborto no punible en Argentina, revelando una preocupación estatal por actuar sobre esta problemática para habilitar el acceso igualitario y sin discriminación a la interrupción legal del embarazo.

^{1*} Abogada orientada a Derecho Internacional Público por Universidad de Buenos Aires. Estudiante de Licenciatura y Profesorado en Ciencias Sociales por Universidad Nacional de Quilmes. Docente e investigadora. Larga trayectoria en extensión universitaria. Correo electrónico: flor.brichetti@gmail.com.

² Las expresiones “aborto no punible” e “interrupción legal del embarazo” son utilizadas en este artículo indistintamente para hacer referencia al mismo concepto.

A modo introductorio, señalaremos brevemente el estado de situación jurídico del aborto no punible en Argentina, teniendo especialmente en cuenta la incidencia del bloque de constitucionalidad en el tema. Resaltaremos, en este punto, la influencia del fallo FAL de la Corte Suprema de Justicia.³

Habiendo definido el marco normativo, nos adentraremos en el análisis del Protocolo en sí mismo. Haremos un breve recorrido por la evolución normativa de este instrumento, y una lectura general del Protocolo, detallando los aspectos más relevantes de su redacción, problematizando las variables centrales definidas por los objetivos de este trabajo.

Corona este trabajo de investigación un apartado destinado a las consideraciones finales a las que hemos arribado.

Cabe mencionar que este trabajo forma parte de un proceso de investigación más amplio, que pretende problematizar integralmente la situación nacional del aborto no punible desde la perspectiva del derecho internacional de los Derechos Humanos.

II. El aborto no punible: marco normativo y situación nacional

La regulación penal de la práctica del aborto vigente en nuestro país fue sancionada en el año 1921, y entró en vigencia en 1922, formando parte de la redacción original del Código Penal. Según lo previsto por la legislación, tanto los/as profesionales que causaren el aborto como la persona gestante que lo generara o autorizara a generarlo serán penados/as con privación de la libertad, salvo que el aborto pudiera ser considerado dentro de las causales previstas en los incisos del artículo 86 del Código Penal. En este sentido, la normativa prevé que:

“El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.”⁴

La confusa redacción del artículo 86 del Código Penal, afectada no únicamente por su atemporalidad sino también por innumerables estereotipos de género, ha dificultado el acceso al derecho al aborto no punible —ANP—. Pese al reconocimiento de las causales de exclusión de persecución penal que establece, su falta de claridad ha motivado que los/as efectores de salud comprendan que aquellos casos que encuadran en las previsiones de los incisos 1º y 2º ya mencionados deben ser judicializados y contar con una autorización judicial —no exigida específicamente por nuestra legislación— para poder ser comprendidos en ellos. La dificultad práctica en el acceso al aborto resultado de esta regla informal (Bergallo, 2014) es más que evidente: los casos llevados a la justicia en estos términos generaron durante años que, al momento de contar con la autorización judicial perseguida para la ejecución de la práctica, el

³ CSJN, “FAL s/ medida autosatisfactiva”.

⁴ República Argentina, CP, ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado), artículo 86.

embarazo se encontrara en tal etapa de desarrollo que el reclamo por el ejercicio del derecho se tornaba abstracto, convirtiéndose, en los hechos, en una barrera ineludible para la concreción de la interrupción del embarazo.⁵

En este contexto, el fallo FAL vino a saldar una deuda pendiente y marcó pautas concretas acerca del modo en que los abortos no punibles deben ser tratados en los establecimientos de salud de la República Argentina. Es el primer pronunciamiento judicial de la Corte Suprema de Justicia en reconocer la interpretación amplia del artículo 86 inciso 2° del Código Penal —estableciendo que cualquier embarazo producto de violación puede ser comprendido dentro de las previsiones de éste artículo— con fundamento en el bloque de constitucionalidad, y en exhortar a las provincias y la CABA a tomar medidas para garantizar el acceso a la práctica. Ha hecho hincapié en la necesidad de permitir que la mujer ejerza sus derechos sin condicionamientos o influencia psicológica.

Este pronunciamiento judicial explicitó la obligación de las provincias y la CABA de dictar protocolos hospitalarios de ANP. Estos instrumentos jurídicos tienen la finalidad de establecer el modo en el que deberán actuar los establecimientos de salud en cada jurisdicción en el momento en que se solicita la práctica de un ANP. Según la Corte, estos protocolos deberán seguir los principios rectores de la normativa de derechos humanos —DDHH— de jerarquía constitucional. Asimismo, aquellas provincias que ya posean instrumentos de esta índole deberán adaptarlos a los lineamientos establecidos por el bloque de constitucionalidad.

Entre sus aspectos más destacados, reconoció la necesidad de normativa que asegure la no obstaculización de la práctica de abortos no punibles y garantice las condiciones de seguridad y atención a la persona gestante que desee realizarse la práctica de interrupción legal del embarazo —ILE—.

III. El bloque de constitucionalidad como marco normativo del aborto no punible

Desde la reforma constitucional de 1994 nuestro país reconoció explícitamente la jerarquía y los alcances de las obligaciones internacionales del Estado en materia de DDHH que ya habían sido establecidos por nuestro más alto tribunal en diversas sentencias.⁶ La incorporación del bloque de constitucionalidad en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional otorgó jerarquía constitucional a una serie de tratados de Derechos Humanos y habilitó que nuevas obligaciones internacionales se incorporaran a tal jerarquía a través de un procedimiento legislativo especial.

⁵ CSJN, “FAL s/ medida autosatisfactiva”, considerando 19.

⁶ CSJN, “Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y Ot.”, considerando 21. CSJN, “Giroldi, Horacio y otro”, considerando 11. CSJN, “Videla, Jorge s/ incidente de excepción de cosa juzgada”, considerando 11, voto del Dr. Petracchi. CSJN, “Arancibia Clavel, Enrique s/ Homicidio calificado y asociación ilícita y otros –Causa N° 259–”, considerando 16 del voto del Dr. Boggiano. CSJN, “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.”, considerandos 8 a 13. CSJN, “Recurso de hecho deducido por Luisa Aguilera Mariaca y Antonio Reyes Barja en representación de Daniela Reyes Aguilera en la causa Reyes Aguilera, Daniela c/Estado Nacional”, considerando 6. CSJN, “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad”. CSJN, “Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus”, considerando 39. CSJN, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, considerando 20.

En este orden de ideas, los derechos consagrados por el derecho internacional de los derechos humanos —DIDH— han sido la guía fundamental del fallo FAL. Asimismo, los lineamientos establecidos por organismos y tribunales internacionales con competencia interpretativa sobre los instrumentos tocantes al tema cobran una relevancia fundamental, pues los tratados con jerarquía constitucional deben ser interpretados “en las condiciones de su vigencia”.⁷

III.1. El derecho a la autonomía personal

El derecho de autonomía personal⁸ se refiere a la libertad de las personas de decidir sobre su proyecto de vida, y optar por sus preferencias en el pleno desarrollo de su vida privada y pública. Es una consecuencia lógica de la dignidad humana. Uno de sus aspectos centrales es la posibilidad de toda persona de autodeterminarse y elegir libremente las opciones que le den sentido a la propia existencia, de conformidad a sus posibilidades personales y convicciones.⁹

La autonomía personal se constituye como una compleja relación entre las esferas individual y relacional. Cada persona la ejercerá a través de la reflexión acerca de sus preferencias —esfera individual—, sin embargo, los contextos sociales y relacionales juegan un papel fundamental al momento de plantearse las posibilidades relativas al proyecto de vida. No se trata únicamente de comprender la autonomía como el distanciamiento de las influencias externas para la toma independiente de decisiones, sino de identificar la importancia del entorno, el rol que se ocupa en un contexto, y la conciencia al respecto del mismo como datos fundamentales para dirigir los propios deseos en un marco relacional determinado (Alvarez, 2015: 16-17).

Se manifiesta así la complejidad de trazar un proyecto de vida en un contexto social que, por sus propias características, teje una red de relaciones que afecta la autopercepción de la persona. En este sentido, cabe un obligado análisis de la violencia generalizada contra las mujeres y otras identidades no hegemónicas en razón del género. Este tipo de violencia debe ser pensada desde una perspectiva de desigualdad en la distribución de poder, lo que se refleja ineludiblemente en relaciones sociales asimétricas entre géneros. Esta asimetría se proyecta en una multiplicidad de preconcepciones altamente instaladas socialmente. A diferencia de otros tipos de violencia, el factor de riesgo es la pertenencia a una identidad de género en específico.

Así, entre los distintos tipos de violencias que operan sobre las personas por su condición de género, encontramos a la violencia simbólica como base fundamental. Este tipo de violencia deviene en roles estereotipados y características arbitrariamente asignadas a las mujeres y otras identidades de género no hegemónicas, que restringen significativamente su autonomía (Clérico y Novelli, 2014: 24-25). Así, históricamente las políticas en salud sexual y reproductiva han estado orientadas a la reproducción (Deza,

⁷ República Argentina, CN, artículo 75 inciso 22.

⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, artículo 12; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 1948, artículo 1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículo 11.

⁹ Corte IDH, “Caso I.V. vs. Bolivia, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”, párr. 150.

Iriarte y Álvarez, 2014), e impulsadas por el imaginario de que la finalidad de la sexualidad femenina es la procreación (González y Yanes, 2013).

Los estereotipos, comprendidos como la asignación de determinadas características a todas las personas que componen un grupo social determinado, juegan un papel fundamental al momento de autopercebirnos en el contexto social, cotejar nuestras posibilidades y cursos de acción y ejercer nuestros propios derechos. Forman parte de un dispositivo que atraviesa el desarrollo de la vida en su totalidad, y su identificación permite problematizar los modos en los que afectan la planificación del proyecto propio en un entorno dado. En la medida en que los estereotipos ignoran las necesidades, habilidades, circunstancias y los deseos individuales, generan un impacto significativo en la capacidad que tienen las personas para crear o formar sus propias identidades de acuerdo con sus valores y deseos. Así, limitan el rango y diversidad de las expresiones del carácter humano. En otras palabras, cercenan excesivamente la capacidad de las personas para construir y tomar decisiones sobre sus propios proyectos de vida (Cook y Cusack, 2010: 13-14).

Con frecuencia estos preconceptos se enraízan en la tradición y actúan silenciosamente, permaneciendo implícitos en el imaginario social (Holtmaat, 2004: 12). Especialmente limitativos son aquellos estereotipos que tienden a “crear un guión de identidades” (Appiah, 2000: 51-52), conocidos como normativos o prescriptivos (Cook y Cusack, 2010: 21), ya que prescriben los atributos a los cuales las mujeres u otras identidades de género deben adaptarse (Burgess y Borgida, 1999: 666).

Identificar y analizar los estereotipos de género que pesan sobre las mujeres y otras identidades de género nos permite problematizar su subordinación legal y social, y comprender que las presunciones que las afectan se encuentran enraizadas en la historia de las ideas y continúan influenciando la estructura social y legal (Fredman, 1993: 3).

Este tipo de imaginarios generalizados no sólo pone en riesgo el acceso al ejercicio de derechos legítimos como la ILE —debido a que aún impera su arraigo en los/as efectores/as de salud y en la práctica estatal—¹⁰ sino que además poseen la potencialidad de impactar decisivamente en la concepción que las personas gestantes poseen de sí mismas al momento de optar por la decisión de la interrupción del embarazo, privándolas del ejercicio de su autonomía personal. Así, “las mujeres pueden ser condicionadas socialmente para internalizar los estereotipos negativos sobre sí mismas y para cumplir con el papel subordinado y pasivo que consideran apropiado para su estatus” (Cook y Cusack, 2010: 1).

Adicionalmente, la libertad para ejercer la autonomía guarda una estrecha relación con el acceso a la información, en tanto el conocimiento de las alternativas y de sus posibles consecuencias se constituye como un dato fundamental para la toma de decisiones, sobre todo en lo atinente a la salud reproductiva. En este sentido, las prácticas de salud requieren especial atención, siendo el consentimiento informado

¹⁰ Corte IDH, Caso “Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, párrs. 169 y 180; Caso “González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, párr. 401; Caso “Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas”, párr. 294.

siempre un parámetro ineludible para el respeto de los derechos fundamentales derivados de la dignidad humana. El consentimiento informado requiere que los/as profesionales ofrezcan a la/a el paciente toda la información relevante para la toma de decisiones, de un modo que se ajuste a sus necesidades específicas, para poder ser comprendida de modo acabado y evitando infundir opiniones basadas en la subjetividad que pudieran interferir en la toma de decisiones libres.¹¹

IV. El Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo: una mirada desde los Derechos Humanos

Esta investigación analizará el ajuste a los estándares de derechos humanos relativos a la autonomía personal del Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo, aprobado por la Resolución 1/2019 del Ministerio de Salud de la Nación. Tendremos en cuenta también la interacción de estos parámetros con la no discriminación y la igualdad y su abordaje a lo largo del instrumento estudiado.

La primera aparición de un documento de estas características emitido por el Estado en nuestro país se remonta al año 2007. La primera Guía Técnica para Atención Integral de Abortos no Punibles, ordenada por el entonces —y hoy— Ministro de Salud Ginés González García, tomaba ya algunos parámetros establecidos por la OMS y ponía de manifiesto la no obligatoriedad de manda judicial para permitir el acceso a la práctica de ILE. Esta misma Guía tuvo una actualización en el año 2010.

El fallo FAL constituyó un hito en la interpretación de derechos ligados a la interrupción del embarazo. Luego de su dictado, la Guía Técnica fue objeto de una nueva modificación en el 2015, que fue coordinada y revisada por un equipo no sólo mucho más vasto, sino también interdisciplinario. Contó con asistencia técnica de médicos/as, abogados/as y otros/as profesionales de las ciencias sociales y de la salud. A partir de aquí se genera un quiebre en la exhaustividad de esta normativa, que, si bien no es objeto de la presente investigación, vale la pena mencionar.

La Guía Técnica se convirtió, con la revisión de noviembre de 2019, en el protocolo que hoy conocemos, y que fue, finalmente, modificado en el pasado diciembre.

Cabe mencionar que, al no tratarse este protocolo de una ley de alcance nacional, sino de normativa ministerial con rango de resolución, requiere, en principio, para su aplicación, la adhesión de los gobiernos provinciales. Asimismo, los Estados provinciales pueden adoptar sus propios protocolos, aunque deben, en todo caso, ajustarse a los parámetros de las normas con jerarquía constitucional, al igual que el Protocolo Nacional. Cabe recordar que la ausencia de normativa provincial de estas características no exime a ninguna entidad del sistema sanitario del país, pública o privada, de ajustarse a los estándares del DIDH. Sin embargo, la inevitable distancia que existe entre el ideal jurídico, la normativa vigente y sus posibles consecuencias prácticas en más de un aspecto tocante a los DDHH, motiva la presente investigación.

¹¹ Corte IDH, “Caso I.V. vs. Bolivia, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”, párr. 159.

Muchas provincias han adherido a alguna de las actualizaciones de este Protocolo, o incluso ya habían adherido a la Guía del año 2010 previo a su revisión en el año 2015, mientras otras han dictado su propia normativa, y otras han evitado tomar medidas al respecto.¹²

En este apartado abordaremos el análisis del Protocolo vigente, articulando el mismo con los elementos básicos del derecho a la autonomía personal.

IV.1. Cláusula general de no discriminación y otras consideraciones previas

Previo al análisis pormenorizado del Protocolo Nacional, consideramos oportuno resaltar algunos puntos centrales que atraviesan el instrumento y resultan de mayúscula importancia si los observamos desde una perspectiva de DDHH.

En sus primeras páginas el instrumento posee una cláusula general de no discriminación, la cual establece que:

“El derecho de acceso a la salud es abordado por este Protocolo sin incurrir en discriminación alguna e incluye en su línea de atención a todas las personas con posibilidad de gestar un embarazo, sin ninguna distinción relativa a su identidad de género ni a las prácticas sexuales que pudiera llevar a cabo.”¹³

A pesar de que la lectura detallada del Protocolo en su totalidad permite detectar expresiones como “mujeres” o “niñas” para referirse a las personas gestantes que pueden recurrir al sistema de salud en busca de la realización de la práctica de ANP, resalta que dichos vocablos no deben interpretarse restrictivamente, pues las previsiones emanadas de esta normativa se aplican sin discriminación alguna a todas las personas con posibilidad de gestar,¹⁴ independientemente de su identidad de género u orientación sexual.

Consideramos esta cláusula general de vital importancia como precepto que recorre al Protocolo en su totalidad. Si bien de su lectura se infiere que las modificaciones introducidas no son consistentes en el uso de lenguaje inclusivo a lo largo de todo el texto de manera uniforme, creemos esta consideración previa realiza las aclaraciones necesarias para que estos detalles en la uniformidad de redacción del instrumento no puedan interpretarse como mecanismos de exclusión de acceso a derechos.

De todos modos, personalmente, consideramos la unificación de los modos de utilización de lenguaje en relación al género serían un aporte de gran valor al Protocolo que aquí analizamos en cuanto a su coherencia normativa, pues permitiría graficar mucho más acabadamente la perspectiva de DDHH que lo sustenta.

Otro punto central es el reconocimiento de la desigualdad *de facto* de personas gestantes, incluida aquella sustentada en razones de género. El instrumento reconoce

¹² La normativa vigente en todos los niveles de jurisdicción puede consultarse en <http://leg.msal.gov.ar/atlas/categorias/abortonp.html>

¹³ Ministerio de Salud de la Nación, Resolución N° 1/2019: “Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, BORA 13/12/2019, p. 10.

¹⁴ Ministerio de Salud de la Nación, Resolución N° 1/2019: “Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, BORA 13/12/2019, p. 30.

que la inequidades en el acceso a los servicios —no exclusivamente los de salud—, en la disponibilidad de recursos humanos y físicos adecuados y en la calidad de atención médica impactan de forma diversa sobre las causas de mortalidad materna y generan un riesgo desproporcionado para las personas gestantes que viven en las jurisdicciones más pobres del país.¹⁵ Si bien es cierto que la declaración enunciativa de la desigualdad de género, de clase, y sus distintas interseccionalidades no resuelve los problemas estructurales de inequidad, es una realidad que el reconocimiento de la situación actual en materia de DDHH realizado por el Estado en primera persona resulta un primer paso fundamental para poder demandar la inmediata atención a los obstáculos en el acceso en condiciones de igualdad a los DDHH. Esta premisa se replica en algunas secciones específicas del instrumento bajo análisis.

De importante mención resulta también que el instrumento aplica la concepción de discriminación contra la mujer según la concepción del Comité CEDAW.¹⁶

Adicionalmente, el documento arroja luz sobre una de las preconcepciones más extendidas en el análisis del derecho al aborto. Así, señala que:

“En relación a la posible afectación de la salud mental de las personas que atraviesan un aborto, diversas investigaciones señalan que si bien pueden existir consecuencias psicológicas adversas, las mismas se observan solo en un pequeño porcentaje. En cambio, el impacto emocional y las consecuencias psicológicas adversas surgen con mayor frecuencia y gravedad en aquellas personas a quienes se les niega el aborto”.¹⁷

Del análisis de este pasaje, y su lectura junto a otros que forman parte del instrumento estudiado, se desprende que la concepción integral de salud¹⁸ atraviesa todo el Protocolo, y no se hace referencia a ella únicamente en las previsiones relativas a la ILE por causal de salud. Al mismo tiempo, introduce el principio de acceso al ANP en condiciones que respeten la autonomía personal como eje transversal que recorrerá todo el Protocolo.

Finalmente, cabe mencionar que la responsabilidad internacional del Estado por el accionar del sector privado para ejercer atribuciones de poder público, como la provisión de servicios de salud, incluye no sólo la obligación de supervisión y regulación estatal del funcionamiento de estos establecimientos, sino la de adoptar medidas adecuadas para eliminar la discriminación por razón de género.¹⁹ En relación a este punto, el Protocolo específicamente establece que:

“La calidad de atención y los requisitos para acceder a la práctica de ILE son los mismos en establecimientos públicos, privados y de obras sociales. También lo es la responsabilidad de los/as profesionales en caso de no respetar los derechos de las personas”²⁰.

¹⁵ Ministerio de Salud de la Nación, Resolución N° 1/2019: “Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, BORA 13/12/2019, p. 12.

¹⁶ Comité CEDAW, Observación General N° 19, párr. 6 y 7; Observación General N° 35, párr. 1 y 2.

¹⁷ Ministerio de Salud de la Nación, Resolución N° 1/2019: “Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, BORA 13/12/2019, p. 11.

¹⁸ Comité DESC, Observación General N° 14, párr. 4 y 8.

¹⁹ Comité CEDAW, Observación General N° 35, párr. 24.

²⁰ Ministerio de Salud de la Nación, Resolución N° 1/2019: “Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, BORA 13/12/2019, p. 24.

IV.2. Autonomía y estereotipos

Desde un contexto normativo generalista, podemos decir que Naciones Unidas entiende al principio de autonomía como un objetivo de importante cumplimiento para garantizar el ejercicio pleno de los derechos a la vida, seguridad, libertad, privacidad, vida familiar, no discriminación e igualdad (Celorio, 2018: 8). La lectura de estos principios debe realizarse en consonancia con los puntos de abordaje que hemos planteado anteriormente, relativos a la necesidad de comprender la autonomía en sus esferas individual, social y relacional. Estos factores, influenciados por un entorno social, económico y político, afectan indefectiblemente la libertad de las personas para identificar sus metas de vida, y condicionan las oportunidades de implementar los proyectos planteados (Celorio, 2018: 9). Así, la autonomía tiene una necesaria relación con la toma de decisiones libres, informadas y voluntarias sobre aspectos vertebrales en la planificación de la vida propia, como ser la maternidad/paternidad y el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos en general.

Los estereotipos de género, como se ha dicho, influyen decisivamente en el ejercicio de la autonomía y otros derechos fundamentales,²¹ perpetuando relaciones desiguales de poder en función de la identidad de género u orientación sexual, por lo cual constituye una obligación primordial del Estado la de actuar sobre la incidencia que éstos poseen al momento de acceder a derechos fundamentales.²² El paradigma de DDHH obliga a concebir la dignidad como un reflejo de la capacidad de agencia o auto-gobierno, permitiendo que cada persona tome decisiones sobre el curso de su propia vida sin condicionamientos del contexto social (Yamin, 2017). Así, las mujeres en particular y personas gestantes en general pueden tener mayor “agencia” sobre sus decisiones si conocen en detalle los factores que condicionan su posición social, lo que les otorga posibilidad de resistir su influencia (Abrams, 1999). Las restricciones a la salud sexual y reproductiva vulneran el derecho a la integridad física, psíquica y moral de las mujeres de manera desproporcionada. La criminalización del aborto y la obstaculización al aborto legal les impone el embarazo forzado, violando así su autonomía y dignidad, y reduciéndolas a su función reproductiva, reforzando los estereotipos de género que asocian la condición femenina con la reproducción (CELS, 2015: 33).

Es cierto que las influencias de los estereotipos de género no pueden ser paliadas por medidas únicas, sino que dicha tarea requiere la confluencia de las más variadas políticas de Estado destinadas a capacitar a sus dependencias y las personas que se desempeñan en ellas, a adaptar los procedimientos institucionales para contrarrestar los efectos de la violencia de género y los estereotipos limitativos de la autonomía, a educar a las personas sobre sus propios derechos y generar las herramientas necesarias para su ejercicio. Sin embargo, sostenemos que echar luz sobre estas limitaciones en la normativa regulatoria del acceso a derechos tan relacionados con la autonomía personal

²¹ Comité CEDAW, Observación General N° 35, párr. 10.

²² Corte IDH, “Caso I.V. vs. Bolivia, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”, párr. 187. Comité CEDAW, Observación General N° 35, párr. 30.

como los reproductivos constituye una herramienta fundamental para orientar el accionar de efectores de salud, estatales o privados/as, en el desarrollo de prácticas que fomenten la libertad y tiendan a disminuir los efectos negativos de los estereotipos sociales en el acceso a derechos.

En esta línea, creemos fundamental que el Protocolo bajo estudio reconozca esta limitación en el ejercicio de la autonomía y determine medidas específicas para evitar que ello afecte en el acceso al legítimo derecho a la ILE. La normativa está destinada a regular los casos no punibles de aborto, por lo cual no ahonda en la afectación de derechos por la penalización del aborto por decisión autónoma de la mujer. Sin embargo, reconoce abiertamente la preocupación de la persona gestante por ser juzgada por decidir interrumpir su embarazo como un determinante para el ejercicio de su autonomía.²³ A este respecto, únicamente señala que si el equipo interviniente detecta a una persona que cursa un embarazo no planificado pero que no se encuadra en las causales para realizar una interrupción legal, es recomendable realizar una consejería de reducción de riesgos y daños para evitar las situaciones de abortos inseguros y la consecuente morbilidad materna.²⁴

Más específicamente, señala que, con frecuencia, las personas gestantes:

“concurren a la consulta del equipo de ILE derivadas por distintos servicios y luego de haber sido atendidas por numerosos profesionales que no contaban con las herramientas necesarias para comprender su situación. Suelen tener dudas y, en muchos casos, presentan historias de maltrato y condena de su entorno por el solo hecho de solicitar la interrupción de su embarazo. Es fundamental que en esta entrevista la persona se sienta cómoda y contenida, y que vea que no se están juzgando ni recriminando sus acciones”.²⁵

Dicha previsión resulta fundamental en el entendimiento de que la disposición del personal, no sólo administrativo, sino de salud, puede ser determinante en el libre ejercicio de los derechos de la persona en relación a la toma de decisiones sobre el propio cuerpo y plan de vida.

Este punto pone de manifiesto la gran influencia que las visiones estereotipadas en torno a la maternidad y el embarazo tienen sobre el acceso al ejercicio de derechos legítimos.

El Protocolo resalta la responsabilidad de los establecimientos de ofrecer una atención de calidad y respetuosa de derechos. Sin embargo, reconoce que la solicitud de ANP suele sacar a la luz tensiones y conflictos personales del equipo de salud, que incluso pueden reflejarse en el comportamiento institucional. Tiene en cuenta la posible influencia negativa en el acceso a la atención, la calidad de la misma y la salud actual y futura de las personas usuarias.²⁶

²³ Ministerio de Salud de la Nación, Resolución N° 1/2019: “Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, BORA 13/12/2019, p. 31.

²⁴ Ministerio de Salud de la Nación, Resolución N° 1/2019: “Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, BORA 13/12/2019, p. 31.

²⁵ Ministerio de Salud de la Nación, Resolución N° 1/2019: “Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, BORA 13/12/2019, p. 33.

²⁶ Ministerio de Salud de la Nación, Resolución N° 1/2019: “Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, BORA 13/12/2019, p. 34.

De particular importancia resulta la salvedad realizada en torno a los obstáculos a la atención que pueden generar situaciones como aquellas en las que el personal de salud, en la entrevista, deja entrever opiniones personales en contra del aborto, o dilata el acceso a la práctica, con la consecuencia de que el embarazo avance lo suficiente para no poder realizar la intervención.²⁷ Reconoce que:

“Estas cuestiones pueden condicionar la interacción entre la persona que se acerca buscando atención y el/la profesional que debe brindársela, y hacer que se genere un vínculo poco propicio para favorecer la comunicación, la escucha activa, la confianza. El objetivo central de ese encuentro es garantizar una decisión libre e informada respecto de continuar o interrumpir legalmente el embarazo.”²⁸

Si bien sostenemos que este tipo de obstáculos no se superan únicamente con las previsiones de un protocolo de actuación para las instituciones de salud, sí creemos que esto constituye un paso de fundamental importancia para que las/os pacientes reconozcan sus propios derechos, y para que los/as profesionales contextualicen en la atención en casos de ILE la responsabilidad intrínseca al ejercicio de su profesión en todos los ámbitos. Ésta, en conjunción con otras medidas, puede generar, en nuestra opinión, un gran impacto en el acceso autónomo a derechos legítimos a corto, mediano y largo plazo.

Cabe mencionar que el Protocolo prevé especialmente que la reflexión, debate e intercambio entre el equipo de salud:

“pueden contribuir a detectar y analizar estas tensiones y conflictos. Esto puede permitir que se genere un espacio donde consensuar procedimientos y mecanismos que garanticen el pleno ejercicio de los derechos tanto de las usuarias como de los/as profesionales de la salud”.²⁹

De esta forma es posible

“repensar percepciones, prácticas y actitudes de las/os integrantes del equipo de salud en la atención de las personas que se encuentran en la situación descrita. El principal desafío reside en construir un vínculo con las mujeres en un ámbito de contención física y emocional, de respeto hacia la situación particular de cada una y a la decisión que tome, y que garantice la confidencialidad”.³⁰

En esta línea, es dable mencionar que se tiene en cuenta el contexto en que las personas gestantes deben tomar este tipo de decisiones, que resulta complejo, y muchas veces puede traer aparejadas contradicciones y sufrimiento. Así, señala que “una escucha abierta, que respete los sentimientos y las decisiones que adopta, mejora el vínculo y permite una mejor atención. Una actitud desprejuiciada, paciente y respetuosa

²⁷ Ministerio de Salud de la Nación, Resolución N° 1/2019: “Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, BORA 13/12/2019, p. 31.

²⁸ Ministerio de Salud de la Nación, Resolución N° 1/2019: “Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, BORA 13/12/2019, p. 31.

²⁹ Ministerio de Salud de la Nación, Resolución N° 1/2019: “Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, BORA 13/12/2019, p. 34.

³⁰ Ministerio de Salud de la Nación, Resolución N° 1/2019: “Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, BORA 13/12/2019, p. 34.

es determinante para que la persona pueda tomar la decisión que considere más adecuada para su vida y adoptar prácticas de cuidado para su salud”.³¹

No sólo reconoce la importancia de la intervención del personal de salud en todos los niveles, incluido equipo administrativo y de seguridad, para acceder a la práctica sin discriminación. También puntualiza que, si bien es necesario contar con un equipo de intervención interdisciplinario, conformado no sólo por médicas/os sino por psicólogas/os, obstétricas/os, trabajadores sociales, entre otros/as; la intervención interdisciplinaria no puede convertirse en un obstáculo para el acceso a la ILE, siendo la responsabilidad principal para garantizar la práctica la del/de la médico/a a cargo de la persona usuaria.³² Asimismo, señala que en presencia de la causal salud se puede realizar una inter-consulta con especialistas médicos/as en caso de riesgo físico, mientras eso no dilate el acceso a la ILE.³³

V. Reflexiones finales

Como resultado del análisis que hemos llevado adelante en este proceso de investigación, podemos concluir que normativamente el Protocolo bajo estudio se ajusta a los estándares de DDHH atinentes a la autonomía personal. La detallada descripción de las etapas de atención en casos de ANP en el marco del sistema sanitario ofrece pautas de acción claras para el personal de salud, sienta bases que dejan claro qué implica ofrecer atención de salud integral respetuosa de la autonomía en casos de ANP.

Al mismo tiempo, la dedicación detallada del instrumento a la finalidad de los distintos espacios de atención y sus precisas indicaciones en relación a los modos de abordaje de la información a las personas usuarias sobre sus propios derechos y posibilidades ofrece un panorama más que claro para quienes actúan en estas instancias de atención de salud; que, guiadas por las directrices del Protocolo, pueden conocer acabadamente cómo deben guiar su accionar para que pueda considerarse respetuoso de los derechos de pacientes.

El espacio que el instrumento dedica a establecer una postura clara sobre la relación personal sanitario/persona gestante según la pertenencia de pacientes a grupos especialmente vulnerables, es una señal de que el Protocolo fue gestado observando una perspectiva de DDHH, con la convicción de que el ajuste del accionar del sistema sanitario carecería de las condiciones necesarias para cumplir sus objetivos si ignora la situación personal de quienes acceden a él.

Más allá de la salvedad que hemos hecho en relación a la coherencia en la redacción del documento en lenguaje inclusivo y el valor simbólico que reviste este aspecto, no es menos cierto que la perspectiva de género atraviesa al instrumento como un todo. Es explícitamente recogida a lo largo del texto, sobre todo en aquellos casos en los que el Ministerio de Salud entiende pueden acentuarse las dificultades para acceder

³¹ Ministerio de Salud de la Nación, Resolución N° 1/2019: “Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, BORA 13/12/2019, p. 35.

³² Ministerio de Salud de la Nación, Resolución N° 1/2019: “Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, BORA 13/12/2019, p. 24.

³³ Ministerio de Salud de la Nación, Resolución N° 1/2019: “Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, BORA 13/12/2019, p. 33.

a los DDHH de las personas usuarias. Especial mención merecen las provisiones relativas a paliar los resultados negativos de la relación de autoridad entre médicos/as y pacientes cuando los/as profesionales dejan ver a las personas usuarias sus opiniones personales en relación a la práctica del aborto. Las consecuencias disvaliosas para el ejercicio de la autonomía que generan estas prácticas, al menos, frecuentes en los servicios de salud, es no sólo reconocida sino abordada por el Protocolo, sentando una postura clara que afirma que el Estado reconoce tales comportamientos como violatorios de las obligaciones de los profesionales de la salud.

En este sentido, creemos que una de las grandes virtudes de este instrumento yace en el amplio reconocimiento de situaciones de hecho que podrían suscitarse en su aplicación, muchas veces influidas por creencias personales, muchas otras por la subsistencia de estereotipos de género, que podrían obstaculizar el acceso de las personas al pleno goce de sus derechos. Su valor agregado radica en que, lejos de desconocer que la aplicación del Protocolo podría verse afectada por estas cuestiones, así como por otras de infraestructura médica, establece modos de diagnóstico de estos obstáculos y ofrece diversas alternativas para superarlos sin perjudicar el acceso a la práctica y el respeto por el derecho de las personas gestantes que desean acceder a ella.

En la misma línea, reconoce los avances que aún resultan necesarios en relación a variables como la legalización del aborto y capacitación del personal con perspectiva de DDHH. Es el Estado reconociendo no sólo la progresividad de los DESC, sino sentando bases sobre los próximos pasos que deben concretarse para lograr que los establecimientos de salud actúen integralmente respetando las obligaciones establecidas por el DIDH.

Este instrumento, que sólo regula el acceso a ANP, reconoce que estas limitaciones tienen una incidencia importante en el ejercicio de derechos reconocidos desde las bases de nuestra historia. Cabe entonces dejar pendiente una acabada reflexión acerca de la influencia de los estereotipos de género en el tratamiento mediático y político de la legalización del aborto voluntario, que, anticipamos, creemos es uno de los aspectos de mayor peso que han obstaculizado la legalización de la práctica en su totalidad.

Bibliografía

- ABRAMS, Katherine (1999). From autonomy to agency: feminist perspectives of self-direction. *William and Mary Law Review*, 40, 805-846.
- ALVAREZ, Silvina (2015). La autonomía personal y la autonomía relacional. *Análisis Filosófico*, 35 (1), 13-26.
- APPIAH, Kwame Anthony (2000). Stereotypes and the shaping of identity. *California Law Review* (88).
- BERGALLO, Paola (2014). The struggle against informal rules on abortion in Argentina. En Rebecca J. Cook, Joanna N. Erdman, y Bernard M. Dickens (eds.), *Abortion law in transnational perspective: cases and controversies*. Philadelphia, Pennsylvania, United States of America: University of Pennsylvania Press, pp.143-165

- BIGGS, M. Antonia, UPADHYAY, Ushma D., MCCULLOCH, Charles E., y FOSTER, Diana G. (2017). Women's mental health and well-being 5 years after receiving or being denied and abortion: a prospective, longitudinal cohort study. *JAMA Psychiatry*, 74 (2), 169-178.
- BURGESS, Diana y BORGIDA, Eugene (1999). Who women are, who women should be: descriptive and prescriptive gender stereotyping in sex discrimination. *Psychology Public Policy and Law*, 5 (3), 665-692.
- CELORIO, Rosa (2018). Autonomía, mujeres y derechos: tendencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja* (20), 1-34.
- CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (2015). *Aportes del CELS a los debates legislativos - Derechos sexuales y reproductivos*. CABA.
- CLÉRICO, Laura y NOVELLI, Celeste (2014). La violencia contra las mujeres en las producciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios constitucionales*, 12 (1), 15-70.
- COOK, Rebecca J. y CUSACK, Simone (2010). *Estereotipos de género: perspectivas legales transnacionales*. (Ana Parra, Trad.), Profamilia.
- DEZA, Soledad, IRIARTE, Alejandra y ÁLVAREZ, Mariana (2014). *Jaque a la reina: salud, autonomía y libertad reproductiva en Tucumán*. Ituzaingó: Cienflores.
- FAÚNDES, Antonio (2016) Reducción de la mortalidad materna mediante la prevención del aborto inseguro, la experiencia del Uruguay. *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, 134.
- FREDMAN, Sandra (1993). *Women and the law*. Oxford: Clarendon.
- GONZALEZ, Patricia, y YANES, Aleyda (2013). *Violencia contra las mujeres. Quien calla otorga*. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNCuyo.
- HOLTMAAT, Riki (2004). *Towards different law and public policy: the significance of article 5a CEDAW for the elimination of structural gender discrimination*. La Haya: Reed Business information.
- YAMIN, Alicia Ely (2017). Power, suffering, and the struggle for dignity: Human Rights frameworks for health and why they matter. *University of Pennsylvania Press*.

Documentos

- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, A/47/38, Observación General N° 19 sobre violencia contra la mujer, 1992.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/35, Observación General N° 35 sobre la violencia de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19, 26/07/2017.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, Observación General N° 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 11/08/2000.

Jurisprudencia

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso I.V. vs. Bolivia, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”, 30/11/2016.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, 19/11/2015.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, 16/11/2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas”, 09/03/2018.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Arancibia Clavel, Enrique s/ Homicidio calificado y asociación ilícita y otros –Causa N° 259–”, 24/08/2004, *Fallos* 327:3294.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros”, 07/07/1992, *Fallos* 315:1492.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “FAL s/ medida autosatisfactiva”, 13/05/2012, *Fallos*: 335:197.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Giroldi, Horacio David y otro s/ Recurso de Casación - Causa n° 32”, 07/04/1995, *Fallos*: 318:514.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, 13/7/2007.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus”, 3/5/2005.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.”, 21/9/2004.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por Luisa Aguilera Mariaca y Antonio Reyes Barja en representación de Daniela Reyes Aguilera en la causa Reyes Aguilera, Daniela c/Estado Nacional”, 4/9/2007.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad”, 14/6/2005, *Fallos* 328:2056.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Videla, Jorge s/ incidente de excepción de cosa juzgada”, 21/8/2003, *Fallos* 326:2805.

Fuentes

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)
- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948)
- Ministerio de Salud de la Nación Argentina, Resolución N° 1/2019: “Protocolo Nacional de Aborto no punible, Protocolo Nacional para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, BORA 13/12/2019.
- República Argentina, Constitución Nacional, Ley N° 24.430 Constitución de la Nación Argentina, 15/12/1994.

República Argentina, Código Penal, Ley N° 11.179 (T.O. 1984 actualizado) Código Penal de la Nación Argentina, 25/10/2018.