

El contexto importa: revisiones de la objeción de conciencia frente a la legalización de las interrupciones de embarazos

Context matters: reviews of conscientious objection to the legalization of pregnancy terminations

Por María Julieta Cena

Resumen: Ante la legalización de las interrupciones de embarazo, la objeción de conciencia se inscribe en marcos de conflicto con derechos ajenos, con contenidos que por definición no había tenido, con obligaciones religiosas e institucionales, entre otras. Una lectura acrítica de la objeción de conciencia en el contexto de leyes que reconocen derechos de la SSR, corre el riesgo de legitimar acciones políticas que tienen como propósito debilitar la fuerza normativa del derecho y el *status* de ciudadanía de quienes lo ejercen. La objeción de conciencia no es solo una construcción del derecho sino, fundamentalmente, una producción política. Por ello es imprescindible visibilizar el juego político y de poder que inaugura ante la legalización de las interrupciones de embarazo.

Palabras Clave: Objeción de conciencia; legalización de las interrupciones de embarazos; salud sexual y no reproductiva; contexto patriarcal; violencia de género.

Abstract: Given the legalization of pregnancy interruptions, conscientious objection is inscribed in conflict frameworks with the rights of others, with content that by definition had not had, with religious and institutional obligations, among others. An uncritical reading of conscientious objection in the context of laws that recognize SRH rights runs the risk of legitimizing political actions whose purpose is to weaken the normative force of the right and the citizenship status of those who exercise it. Conscientious objection is not only a legal construction but, fundamentally, a political production. For this reason, it is essential to make visible the political and power game that it inaugurates before the legalization of pregnancy interruptions.

Keywords: Conscientious objection; legalization of the interruptions of pregnancies; sexual and non-reproductive health; patriarchal context; gender violence.

Fecha de recepción: 21/04/2023
Fecha de aceptación: 04/05/2023



El contexto importa: revisiones de la objeción de conciencia frente a la legalización de las interrupciones de embarazos.

Por María Julieta Cena*

I. Introducción

La objeción de conciencia (en adelante OC) es considerada uno de los fenómenos más sugerentes del derecho en la actualidad (Gómez Abeja, 2015). En términos generales, la OC es entendida como la negativa a cumplir con obligaciones jurídicas por entrar en conflicto con las íntimas convicciones. El elemento característico es que quién objeta, no sufre –o no debería sufrir– sanciones o condenas por ese incumplimiento.

La OC, entendida como la posibilidad de incumplir con un mandato legal, implica en sí misma grandes tensiones que se enfrentan con los motivos por los cuales se obedece el derecho, sobre todo en el marco de un Estado de Derecho democrático. Ríos de tinta han corrido en el pensamiento jurídico y político al momento de analizar y justificar los motivos que llevan a obedecer el derecho. Esto de seguro no es neutral y está íntimamente relacionado con la noción de derecho a la que se suscriba.

Sin desconocer las miradas de los demás campos políticos y disciplinares, este artículo se propone abordar la temática desde un horizonte de pensamiento crítico inscripto en los análisis jurídicos, en tanto conocimiento contextual situado, que da cuenta de las condiciones históricas que subyacen a los procesos de producción simbólicas (Gándara Carballido, 2021). La crítica jurídica, junto con (los) feminismo(s), son líneas que indagan las incomodidades del Derecho (Alviar y Jaramillo, 2012) para poner en descubierto las acciones y causas que, generalmente, permanecen ocultas en los fenómenos sociales (Gándara Carballido, 2021).

Por consiguiente, se busca aportar en la construcción de una reflexión sobre la figura, sus efectos y sentidos, cuando se la exige y ejerce en un terreno tan complejo como el de la salud sexual y no reproductiva (SSR) en general y la legalización de las interrupciones de embarazos, en particular. Es desde este prisma que realizaré la

* Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). Instituto de Estudios Sobre Derecho, Justicia Y Sociedad (IDEJUS) Universidad Nacional de Córdoba (UNC), ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4333-1451> Correo electrónico: maria.julieta.cena@unc.edu.ar

interpretación jurídica de la figura con la premisa de que el Derecho cumple una función paradójica: por un lado, legitima las relaciones de poder, y por el otro goza de potencialidad como un instrumento para la transformación (Ruiz, 2003).

Siguiendo esta línea, asumo la existencia de un tipo de organización social patriarcal donde se plasman la violencia sexo genérica y la jerarquización sexual del poder. El término “patriarcado”¹, ha tenido diversas expresiones a lo largo de la historia occidental, instalándose en instituciones de la vida pública y privada que estructuraron los contenidos ideológicos, económicos y políticos de las sociedades actuales (Fontenla, 2009). Siguiendo a Pateman (1995) es el único concepto que permite visibilizar, específicamente, la sujeción de las mujeres – y agregó identidades feminizadas – y singulariza la política sexual, o relaciones de poder en donde imbrican la sexualidad y la reproducción.

En ese sentido, el reconocimiento normativo realizado por leyes que al mismo tiempo reconocen el derecho a la interrupción de embarazos² y permiten su abstención por parte del personal sanitario deben ser interpretadas de manera tal que den cuenta del contexto donde se ejercen y posibiliten reflexionar sobre los límites y tensiones que la figura implica cuando es ejercida en un entramado socio jurídico patriarcal.

A tales fines este trabajo cuenta de dos partes: una primera en donde brindaré un panorama de las diversas desobediencias al derecho para centrarme en las tensiones que figuras como la OC implican³. Y una segunda, donde establezco la importancia de

¹ Si bien la conceptualización dada no está libre de limitaciones, producto de las complejidades y diversas posturas que desde las teorías feministas se tiene del mismo, la definición aquí brindada pretende capturar la matriz social, cultural, política y jurídica, en donde se entrecruzan los institutos bajo análisis.

² La manera de denominar a los abortos como prácticas voluntarias de las personas gestantes ha variado a lo largo del tiempo. Si bien en los discursos jurídicos se hizo uso de la expresión “aborto no punible” (ANP) para remitir a las interrupciones de embarazo por causales previstas en el art. 86 del Código Penal (1921), esa línea no permite incluir el encuadre sanitario en el que se inscribe la práctica. Es por ello que referiré de manera indistinta a los términos “aborto legal” o “legalización de las interrupciones de embarazos”, como giro semántico que se desprende del uso criminológico y/o punitivo, para entender a los abortos consentidos, legales y voluntarios como una prestación de salud (Fernández-Vázquez, 2018).

³ En este punto, es importante destacar que los autores trabajados son, en su gran mayoría, varones, lo que da cuenta el sesgo epistémico que la temática tiene con relación al género. Sin embargo, debo aclarar que estos han sido utilizados en este artículo por ser referentes claves en la construcción del conocimiento y el diseño de las instituciones socio jurídicas dominantes. Sin embargo, doy cuenta que, no haré referencia a la totalidad de las obras y autores que trabajan la temática (Raz, Dworkin, Habermas, Aienza, entre otros), ya que son muchos y otorgan múltiples enfoques. Por consiguiente, me detendré en la literatura consultada que permita, bajo un criterio de saturación teórica, presentar un abanico de opciones y posturas sobre la desobediencia al derecho, y así dar paso a las especificidades de la OC en SSR.

enmarcar la figura en el contexto patriarcal en el que se ejerce cuando es exigida ante abortos.

II. La(s) desobediencia(s) al derecho

Sin desconocer que, aún en democracia, no todas las personas estamos en igualdad de condiciones o de participación en la vida política, ni siquiera de acceso a los derechos más básicos y esenciales, considero que, la tendencia al consenso, la igualdad y/o la vinculación para cumplir deberes como contrapartida de los beneficios que se reciben y la mantención del orden social (Casas, 2005), son buenas razones para sostener la obediencia a las normas dictadas bajo un sistema democrático.

Cabe aclarar que, sin desconocer que el término “democracia” tiene múltiples acepciones que dependen, principalmente de la teoría política desde la que se la analice, a los fines de este artículo entenderé el concepto como un significado abierto, debatible y en construcción. Siguiendo a Wendy Brown (2016: 7):

“(se) busca liberarla de su contención en cualquier forma particular, a la vez que insiste en su valor para contar el autogobierno político del pueblo, sea quien fuere el pueblo. En esto, la democracia no solo se opone a la tiranía y a las dictaduras, al fascismo o al totalitarismo, a la aristocracia, la plutocracia o la corporatocracia, sino también a un fenómeno contemporáneo en qué, en el orden que produce la racionalidad neoliberal, el gobierno se transmuta en gobernanza y administración”.

Finalmente, si la democracia, aun cuando sea un sistema imperfecto de toma de decisiones, es el modelo político –conocido– que, en comparación con otros sistemas, mejor asegura los principios de justicia e igualdad, cabe preguntarse por la desobediencia. La mayoría de la literatura moderna sugiere que hay un espacio para la disidencia, e incluso la desobediencia, aún en ordenamientos que se consideran justos⁴.

⁴ Cabe destacar que en el presente artículo no se trabajará sobre la existencia –o no– de una teoría de la justicia capaz de unificar las concepciones sobre lo justo o injusto, ni la valoración de las acciones en términos morales. Las referencias que se hagan a esos términos deben ser entendidos a la luz de su utilización por la doctrina y la dogmática jurídica.

Existen, al menos, cuatro mecanismos de no cumplimiento de la manda legal con distintas justificaciones y protección normativa⁵: la desobediencia civil, la OC, la resistencia al derecho (o protesta social) y la desobediencia revolucionaria (o rebelión). La doctrina parece bastante conteste en aceptar las dos primeras como herramientas a través de las cuales se canaliza el reproche en relación a ciertas decisiones, y rechazar la desobediencia revolucionaria (o rebelión) como una categoría legítima. La posición que ocupa la resistencia al derecho es un poco más controvertida.

La desobediencia revolucionaria supone una deslegitimación del Estado, una negativa a reconocer su pretensión de obediencia mediante la implementación de medios ilegales. Para que este tipo de desobediencia sea legítima, debe acreditarse que la rebelión se funda en la prevención de daños significativamente mayores, tales como la ilegitimidad extrema del régimen o los daños que el opresor produzca. Es decir, por las condiciones extremas, de afectación de derechos y de violencia que implica, la desobediencia revolucionaria exige una carga justificatoria mucho mayor para ser entendida en los marcos democráticos y de Derecho (Alegre, 2009).

Por su parte, la resistencia al derecho, en términos generales, se da cuando existe opresión y no se encuentran satisfechos ni garantizados los derechos básicos. Los sujetos - aquí existen divergencias sobre sí solo las personas excluidas pueden resistir o esto puede ser expansivo a quienes apoyen la resistencia - tienen el derecho a resistir órdenes o cumplimiento de normativas (Gargarella, 2005).

Este tipo de accionar ha tenido especial presencia en tiempos de crisis económicas y sociales, y el movimiento piquetero ha sido uno de los últimos acontecimientos de protesta social con mayor visibilidad en Argentina. Si bien no me detendré en analizar pormenorizadamente esta categoría, comparto la posición que cataloga a la resistencia al derecho en condiciones de exclusión, como un acto que no debe tener consecuencias perjudiciales para quienes lo practican.

Si se considera que la democracia debe ser entendida más allá del acto electoral, como el sistema que tienda a la concreción de las condiciones para la satisfacción de las

⁵ Me detendré en identificar el grupo de desobediencias que surgen cuando alguien se ve impulsado a desobedecer por motivaciones ideológicas, dejando por fuera todo tipo de incumplimiento ordinario como por razones egoístas, pasionales o de interés.

necesidades de la ciudadanía, la resistencia al derecho es una forma de desobediencia que debería aportar en tanto impugnaciones de problemáticas de quienes no han tenido la suficiente participación en la toma de decisiones.

Retomando las desobediencias que se dan en el marco de las democracias, si bien la doctrina no es unánime en calificar a la OC como un género de la desobediencia civil o independientes entre sí, la mayoría les adscribe, a cada una, características particulares que permiten su diferenciación. La importancia de la delimitación de estas figuras radica, principalmente, en el hecho de que quién desobedece se expone a la posibilidad de recibir sanciones –incluso a veces deseadas– mientras que quién objeta goza de protección jurídica.

A grandes rasgos, la desobediencia civil en sentido estricto es una manifestación con marcado carácter político y de resistencia activa, que se da cuando creencias políticas o religiosas son contrarias a determinadas leyes de aplicación general. Quién desobedece considera que la decisión adoptada por la mayoría no satisface los estándares de justicia e igual respeto a todos los miembros de la comunidad, por lo que buscan su modificación (Gómez Abeja, 2015). Referentes de esto han sido figuras emblemáticas como Gandhi y Martin Luther King.

Desde esta posición, la desobediencia civil constituye una manera de participar activamente en la formación de una voluntad política radicalmente democrática, ya que de esta manera el ciudadano interviene, aunque sea de modo indirecto, en el proceso legislativo también como autor (Velasco Arroyo, 1996).

Rawls (1971-2011) en su teoría de la justicia, acepta que no existen procesos de justicia perfecta y sostiene que la afirmación categórica de que no estamos obligados a obedecer en casos de injusticias, es un error. Por eso plantea una suerte de deber de obediencia gradual, en donde una decisión, aunque no sea justa, examinada bajo parámetros de “prioridades adecuadas”, y salvo que la injusticia sea extrema, debe obedecerse soportando tal injusticia. Es decir, considera que hay una obediencia parcial de la teoría no ideal, que solo puede ser violado en casos de grandes injusticias⁶.

⁶ “La injusticia de una ley, no es, por lo general, una razón suficiente para no cumplirla, como tampoco la validez legal de la legislación (definida por la actual constitución) es una razón suficiente para aceptarla. Cuando la estructura básica de la sociedad es razonablemente justa, estimada por el estado actual de las cosas, hemos de reconocer que las leyes injustas son obligatorias siempre que no excedan ciertos límites

Rawls concluye que la única manera de sostener un procedimiento democrático es permitir la desobediencia sólo en casos extremos de injusticia. Cabe recordar que, para este autor, la justicia es un concepto asequible a la sociedad en general, ya que son manifestaciones de la elección de principios que se tomarían en la posición original. Sin embargo, realiza una delimitación clara: “la obediencia es problemática para las minorías que han sufrido la injusticia durante muchos años” (Rawls, 1971-2006: 324).

Bajo este modelo, Rawls (1971-2006: 405) define a la desobediencia civil como:

“un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas del gobierno. Actuando de este modo apelamos al sentido de la justicia de la mayoría de la comunidad, y declaramos que, según nuestra opinión, los principios de la cooperación social entre personas libres e iguales no están siendo respetados”.

Tres condiciones deben cumplirse para una desobediencia civil justificada desde esta teoría: la protesta debe dirigirse contra casos muy concretos de injusticia manifiesta; se deben haber agotado las posibilidades de acción legal correspondientes al caso, y los actos de desobediencia no pueden alcanzar dimensiones que pongan en peligro el funcionamiento del orden constitucional. Es decir, para que sea legítima, la desobediencia debe ser respetuosa del sistema de gobierno democrático, el acto considerado ilegal no debe tener carácter violento, y debe perseguir modificar las leyes o políticas públicas mediante la transformación de la posición de la opinión pública⁷.

Singer (1985) por su parte, clasifica la desobediencia según su finalidad en: desobediencia por publicidad y desobediencia para reconsideración. La primera tiene como objetivo persuadir más que coaccionar y es valiosa en términos democráticos

de injusticia (...) Es evidente que nuestro deber u obligación de aceptar los acuerdos existentes puede ser desechado algunas veces. Esta exigencia depende de los principios del derecho que pueden justificar la desobediencia en ciertas condiciones. El que la desobediencia esté justificada depende de la extensión que alcance la injusticia de las leyes y de las instituciones” (Rawls, 1971-2006: 322).

⁷Autores como Singer (1985) le han realizado interesantes críticas a la teoría de la desobediencia de Rawls “(hasta aquí) he criticado la teoría de la desobediencia de Rawls debido a ciertas restricciones que impone al tipo de razonamiento capaz de justificar la desobediencia” y agrega “(...) con frecuencia Rawls se expresa como si determinar si una decisión mayoritaria es justa o injusta fuera una cuestión relativamente simple. Esto, unido a su opinión de que la comunidad tiene una concepción común de la justicia, le lleva a subestimar la importancia de un método establecido y pacífico para resolver disputas. (...) aun cuando una sociedad comparta una concepción común de la justicia, no es probable que haya acuerdo sobre cómo ha de aplicarse esta concepción a los casos particulares” (pp. 100-101).

porque aporta nuevos puntos de vista, los de las disidencias. La segunda, tiene el fin de lograr que las mayorías reflexionen sobre los intereses en juego y la importancia de la cuestión para ciertas minorías. El valor para la democracia está en el aporte que hace para mitigar las propias debilidades del sistema, pero si la mayoría no está dispuesta a reconsiderar su posición, esta forma de desobediencia debe ser abandonada (Singer, 1985).

Peces Barba (1988) considera que los efectos multiplicadores de los medios de comunicación, así como «la institucionalización de la resistencia», es decir, la incorporación de mecanismos de protesta frente a normas consideradas injustas –como el reconocimiento a la libertad de expresión, de prensa, de reunión y de asociación, o garantías como el recurso de amparo, o el control de constitucionalidad– limitan las razones que justifiquen la desobediencia.

La desobediencia civil solamente está legitimada en condiciones extremas, como una forma excepcional de protección para las minorías oprimidas, o contra las minorías que detenta el poder cuando el sistema democrático ha fallado (Peces-Barba, 1988)

Este autor señala, también, que la desobediencia civil no podría ser nunca un derecho, porque se trataría de un derecho subjetivo universal a desobedecer cualquier norma del ordenamiento, lo que es una contradicción con la vocación de obediencia. Por ello afirma que la desobediencia civil es una situación de hecho que afecta al derecho y, por lo tanto, susceptible de sanciones impuestas ante la infracción legal. Incluso, el cumplimiento de las penas por quienes desobedecen a veces persigue el objetivo de generar reacción en la opinión pública (Peces Barba, 1988).

Con respecto a la OC, Peces Barba la entiende como una inmunidad que permite la excepción a una obligación jurídica que, por su especificidad, afecta solo a un grupo de personas. Esta figura, que puede ser denominada como derecho, consiste en la posibilidad de no ser compelida a cumplir con una obligación legal, por contrariar convicciones éticas o religiosas muy profundas.

Muchas han sido las definiciones que se han dado acerca de la figura:

Aquel incumplimiento de un deber jurídico motivado por la existencia de un dictamen de conciencia que impide observar el comportamiento prescrito y cuya finalidad se

agota en la defensa de la moralidad individual, renunciando a cualquier estrategia de cambio político o de búsqueda de adhesiones. (Gascón Abellán, 1990: 85).

Por su parte, Rawls (1971-2006:410) enuncia que esta radica en:

“no consentir un mandato legislativo más o menos directo, o una orden administrativa. Es objeción ya que es una orden que se nos dirige a nosotros, y, dada la naturaleza de la situación, su aceptación por nuestra parte es conocida por las autoridades”.

Más allá de los múltiples conceptos, la doctrina es conteste en determinar que el primer requisito esencial de la OC, es la existencia de un deber jurídico del cual apartarse.

En este sentido aclara Gascón Abellán que “la existencia de una conciencia contraria al cumplimiento del deber es (...) lo que configura a la OC como una excepción al deber general”, ya que “carece de sentido decir que la objeción se traduce en una obligación alternativa” (Gascón Abellán, 1990: 249).

Una de las principales distinciones entre OC y desobediencia civil se ha dado mediante la negación del carácter político de la OC. Quién objeta no desobedece como acto político, sino que pretende el reconocimiento de su diferencia individual y busca que ésta justifique su incumplimiento a una regla general (Casas, 2005).

Históricamente, se estableció que la OC no ha sido concebida como una manera de apelar al sentido de justicia de la mayoría –como sería el caso de la desobediencia civil– sino como una figura por la cual se rehúsa a cumplir una orden porque se considera que es injusta según las propias concepciones morales. Si bien estas concepciones puede tener un origen político o religioso, se sostiene que con la OC no se deben perseguir fines políticos ni de imitación, sino simplemente la abstención de la realización de esa obligación, para preservar la propia libertad individual⁸ (Rawls, 1971-2006).

Siguiendo a Gómez Abeja, otro elemento distintivo de la OC es su carácter pacífico. Con la OC no se pretende cambiar una norma atrayendo la atención de las autoridades y la opinión pública, por lo tanto, el recurso de la fuerza o el uso de la violencia quedarían por fuera: “la objeción implica la concurrencia de un deber que se impone individual y

⁸ Cabe destacar que los modelos utilizados como categoría solamente pueden existir en forma pura en la teoría. En la práctica, pareciera difícil asumir que no existan fines políticos en el accionar de la ciudadanía.

directamente a alguien cuya moral le impide dar cumplimiento al mismo” (Gómez Abeja, 2015: 75).

Se ha discutido si la OC puede darse sólo como abstención o también como una acción. Es decir, si se encuentra avalada por la OC la realización de la conducta prohibida. Tradicionalmente se ha pensado que la OC solo puede darse como omisión al cumplimiento de la obligación, sin embargo, mediante el ejemplo del personal de salud que tiene prohibido atender a soldados enemigos y les brinda asistencia igual, se ha justificado que pueda ser por acción. Ahora bien, y adelantándome a la temática, quisiera plantear los problemas que suscitaría si con esta acción se avalaran actos como el suministro de medicamentos a pacientes, aún sin su consentimiento⁹.

Por su parte, la doctrina es unánime en aceptar que la OC debe ser directa. A diferencia de la desobediencia civil que podría llevarse adelante incumpliendo normas que se consideran justas, pero como reclamo por la injusta, la OC sólo puede ejercerse con la abstención de cumplir la obligación que entra en conflicto directo con la moral individual (Pietro Sanchis, 2007).

Otra diferencia radica en el carácter privado e individual que se le adscribió tradicionalmente a la OC, en contra del carácter público y, habitualmente, colectivo de la desobediencia civil. Sí quién objeta solo tiene la finalidad de evitar que se le exija la observancia de una obligación que entra en pugna con su conciencia y no desea el cambio normativo, entonces el ejercicio de la figura solo debería ser privado e individual. Sin embargo, autoras como Gascón Abellán (1990) y Gómez Abeja (2015)

⁹ En 2017, en la Provincia de Río Negro, el médico Rodríguez Lastra atendió en la guardia de un hospital público a una joven que estaba en un proceso de aborto, con síntomas de un cuadro febril. El profesional conocía de la decisión de abortar de la mujer, ya que ella había solicitado la ILE días antes, pero esta petición había sido obstaculizada por el mismo médico. Cuando la usuaria ingresó a la guardia, reiteró el pedido de interrupción por encontrarse amparada por las causales legales. Sin embargo, Rodríguez Lastra le suministró medicación para inhibir las contracciones, evitar el aborto y continuar con la gestación. Las graves consecuencias para la salud física y psíquica de la joven, así como las distintas violencias que importaron el accionar de Rodríguez Lastra condujeron al inicio de acciones penales en contra del médico. Durante el proceso judicial, el profesional pretendió ampararse en la OC para justificar su obrar, pese a no haber cumplido con el procedimiento previsto por la Ley provincial 4796- El 11 de marzo de 2020, el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, sobre la base de que la condición relevante del médico fue la de funcionario público, lo declaró culpable por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público al obstruir la ILE e incumplir lo que la ley manda expresamente. El Superior Tribunal también confirmó que la conducta del profesional configuró violencia de género y violencia obstétrica (Ley 26485, art. 6, inc. e).

consideran que este carácter es contingente y no hace a la esencia de la figura, aunque asumen que complica la posibilidad de diferenciarla de la desobediencia.

Cabe destacar un carácter relevante y controversial: el carácter ilegal –o no– del acto que lleva adelante quién objeta. Mientras la desobediencia civil implica, por sí misma, la comisión de un acto ilegal que puede estar justificado, pero de todas formas es contrario al derecho, para la OC dependerá de qué posición se tome sobre su naturaleza jurídica, como veremos en el punto siguiente.

En términos generales, si se entiende que la OC es una pretensión que surge cuando entra en conflicto una norma jurídica que impone un deber y una norma moral que se opone a su cumplimiento (Navarro Valls y Martínez Torrón, 1997, según se cita en Gómez Abeja, 2016) y la OC es un derivado de la libertad de conciencia, no es necesario una norma que la habilite. Lo que conduciría a la realización de omisiones (o actos) “aparentemente” ilegales, pero susceptibles de protección por ser expresión de un derecho fundamental.

En cambio, si se entiende que la OC no es un derivado automático de la libertad de conciencia y, por consiguiente, para que proceda como tal debe estar regulada por el legislador, necesariamente debería ser legal su actuar para ser OC y no desobediencia civil (Peces Barba, 1988; Gómez Abeja, 2015). Incluso, esta posición entiende que puede ser categorizada como un derecho.

Desde otro enfoque, Singer (1985) niega la existencia de una diferencia trascendental entre la desobediencia civil y la OC, como para darle especial protección. Luego de analizar las dos formas de desobediencia planteadas como legítimas por su finalidad –para la publicidad o para la reconsideración– presenta dos sentidos de la noción de conciencia: la tradicional y la crítica.

En la conciencia tradicional, la conciencia no actúa como el producto final de un proceso de consideración racional de las cuestiones moralmente relevantes de la situación, sino como algo dado. En la conciencia crítica, la conciencia actúa sobre las bases de sus propias convicciones morales seriamente evaluadas, como algo del orden racional. Cualquiera de las dos opciones conduce a la irrelevancia de la OC como una categoría distinta de la desobediencia.

El autor afirma que desobedecer desde la conciencia tradicional, sin tener en consideración las razones morales del caso, es abandonar la responsabilidad de agente moral racional a los sujetos. Si, por el contrario, se objeta como un acto concienzudo en tanto crítico, no existe distinción relevante para apartarse de otras formas de desobediencia civil, porque todos han sido motivados por consideraciones morales: “la expresión OC es una manera imprecisa de distinguir las especiales clases de desobediencia que aquí nos interesan” (Singer, 1985: 107).

Para Singer, cuando se compara la OC con otras formas de desobediencias poco dignas como el egoísmo, la nota distintiva es que se actúa en forma “concienzuda”. Cuando se la compara con la desobediencia para reconsideración o como publicidad, su característica distintiva es que no se trata ni de un intento de obligar a la mayoría a modificar su decisión, ni de un intento de obtener publicidad o de pedir a la mayoría que reconsidere su decisión. Este autor posiciona a quien objeta en un lugar de incomodidad dentro de sociedades democráticas, entre no querer realizar actos ilegales para frustrar el intento de la mayoría de ejecutar sus decisiones, pero tampoco cumplir con la norma que considera injusta, aunque sepa que habrá quienes sí lo hagan: “¿qué sentido tiene, por ejemplo, negarse a combatir en una guerra injusta, cuando uno sabe que otros lo harán de todas maneras? Pese a estas debilidades ninguna otra forma de desobediencia es tan ampliamente respetada” (Singer, 1985: 109).

Más allá de negar la distinción entre OC y otras formas de desobediencia, el autor agrega que, en la medida que sea posible, se debe otorgar exenciones a quienes, por razones morales, se niegan a cumplir con una ley. Específicamente entiende que la cuestión del aborto en el Reino Unido no sería problemática ya que habría otros/as médicos/as que aceptarían hacerlo sin problemas (Singer, 1985). En este estado cabe preguntarse: ¿Es factible tratar la OC ante interrupciones de embarazo sobre la premisa de que hay personal suficiente? Y si no hubiese ¿qué pasaría con la OC? ¿Hasta qué punto una democracia está en condiciones de tolerar este tipo de incumplimientos sin socavar sus bases?

Siguiendo a Casas (2005), la doctrina es conteste en aceptar la existencia de exenciones en la medida que no causen daño a terceros o no pongan en riesgo la gobernabilidad. Sin embargo, es importante resaltar la importancia de las condiciones

en las que se ejerce la OC, como se verá a continuación, no es lo mismo las implicancias de la OC a la portación de armas, como la que niega la realización de interrupciones de embarazos. Por ello, los contextos donde se erigen las desobediencias, son trascendentales para entender su procedencia, alcance y límites.

III. Posiciones doctrinales sobre la llamada “naturaleza jurídica”¹⁰ de la OC

Uno de los puntos neurálgicos en las discusiones doctrinales acerca de la OC, ha sido la determinación de lo que, desde la dogmática jurídica, se denomina naturaleza jurídica. La importancia de la temática radica en el hecho de que, según el origen que se le impregne, será también la proyección de su alcance. Tal vez es por ello que no existe en la actualidad un criterio unívoco, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, para definir cuál es la “esencia” de la OC como instituto jurídico.

A los fines de poder trazar el mapa de la OC y siguiendo a De la Hera (1988) (según Gómez Abeja, 2015) presentaré seis posiciones distintas acerca de lo que se denomina naturaleza jurídica de la OC, a saber: a) una mera desobediencia a la ley; b) una tolerancia de quién legisla; c) una excepción legal a la norma; d) una sustitución de la moral social por la moral individual; e) un derecho subjetivo y f) un Derecho Humano (o fundamental). Ello sin perder de vista que, en el fondo, esta es una cuestión de matices sobre el enfrentamiento de dos posiciones: quienes consideran que tiene carácter de Derecho Humano (o derecho fundamental) y quienes se lo niegan.

a) *La OC como una mera desobediencia a la ley:* desde esta perspectiva, la OC funciona como la respuesta a una ley considerada injusta. Es la infracción al derecho diferenciada de otras desobediencias por la legitimidad de la motivación, aunque quién objeta debe saber qué la reputación como injusta de la norma, lo es solo para él. No tiene que coincidir con los parámetros sociales o generales sobre lo que se considera

¹⁰ En este apartado trabajaré sobre la denominación “naturaleza jurídica” atento ser el término utilizado por la dogmática jurídica en los debates relativos a la OC como instituto jurídico para darle cierta sistematicidad lógica y predictibilidad al sistema jurídico. No obstante, suscribo a la posición que entiende que el derecho es una construcción por lo cual no hay nada que sea “natural” sobre lo que haya que descubrir o investigar. Para mayor profundidad sobre los debates en torno a esta denominación recomiendo la lectura de Bulygin (1961).

justicia o injusticia, así como tampoco debe querer que la norma pierda vigencia para el resto de la sociedad.

La crítica que se le ha hecho a esta posición radica en el hecho de que, una vez que una norma regule la posibilidad de objetar, entonces ya no es desobediencia sino cumplimiento de esa norma que lo permite. Si la norma que establece la obligación injusta a la vez regula la posibilidad de objetar, la conducta objetora pasa a ser una conducta legal y la norma dejaría de ser considerada injusta.

b) La OC como tolerancia de quién legisla: desde esta posición, se entiende que la OC surge como una actitud benevolente de tolerancia por parte del poder público. En consecuencia, quien legisla considera que no es pernicioso incumplir o, incluso, que en cierto modo es correcto teniendo en cuenta la naturaleza de la ley objetada. Aquí no hace falta que exista un reconocimiento legal, sino que basta con que no se persiga a quien incumple la norma por razones ideológicas, aunque con ello se le niega la calidad de derecho a la OC. Es que desde esta posición “se tolera” el incumplimiento, pero no debería promoverlo, ni facilitararlo.

c) La OC como excepción legal a la norma: desde esta postura, la OC consiste en una concesión que efectúa quien legisla al momento de regular la norma que podrá ser incumplida. Es una especie de “permiso” para incumplir, otorgado de manera extraordinaria por la consideración del conflicto de conciencia. En este escenario, la OC no existe por sí misma, sino que requiere la concesión legal para que puedan coexistir en el mismo ordenamiento, la norma de la conciencia y la norma jurídica. La crítica a esta posición se ha dado por entender que no soluciona el conflicto moral de quién objeta, ya que no querrá aparecer como “un privilegiado ni un mendigo al que se le concede la gracia de una excepción, sino como (alguien) dotado de un derecho fundamental en pie de igualdad con (el resto de la ciudadanía)” (Martínez Blanco, 1993: 130 según Gómez Abeja, 2015: 194).

d) La OC como sustitución de la moral social por la moral individual: esta corriente parte de la concepción de que el Estado moderno priva a la sociedad de sus principios morales tradicionales. Por ello, la OC actuaría como el instrumento de ruptura del poder del Estado sobre el derecho con la finalidad de lograr la (re)incorporación de las pautas morales y religiosas, a los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Bajo esta

postura, la moral individual sí tiene una pretensión de universalidad que esfuma los bordes con la desobediencia civil.

e) La OC como derecho subjetivo: esta posición pretende superar el carácter peyorativo de considerar a la OC como una tolerancia o como una concesión, a la vez que parte también de una noción de Estado que oprime y sobre el cual la OC se opone como libertad. El Estado debe asumir los límites de su poder y reconocer a la OC como el instrumento que garantiza al individuo sus derechos y subjetividad. Como derecho subjetivo, sus titulares tienen la facultad de elegir ejercerla o no, y gozan de garantías en caso de vulneración.

f) La OC como derecho humano o derecho fundamental: esta posición se encuentra un paso más allá de la anterior, al catalogar al derecho subjetivo de la OC como un derecho humano (o derecho fundamental). Para ello, se nutre de la consideración de la OC como un derivado implícito de la libertad de conciencia, de pensamiento, de culto o religiosa. Catalogar a la OC como derecho humano o derecho fundamental, significa también que goza de una protección reforzada, con garantías especiales y límites directos hacia el Estado a la hora de reglamentar su ejercicio. Asimismo, no sería necesaria la consideración formal de una norma que la incorpore al ordenamiento, ya que se encuentra inmersa –tácitamente la mayoría de las veces– en las disposiciones constitucionales. La exoneración a los deberes tendría una eficacia directa. No sería preciso de una legislación que la regule para que pueda ser ejercida, a la vez que el Estado no debería alterar la esencia de este derecho a la hora de reglamentar.

Comparto la postura de Gómez Abeja (2015) cuando expone que, en el fondo, la tensión sobre lo que se ha denominado naturaleza jurídica de la OC radica en la discusión de si es un Derecho Humano –o derecho fundamental– o no. Es decir, si se comprende a la OC como desprendimiento o consecuencia práctica del ejercicio de la libertad religiosa, de conciencia o de culto por lo cual no hace falta norma que habilite y la limitación es excepcional, o si se comprende que – aun sin negar su vinculación - la OC no goza de esa característica, y por consiguiente su ejercicio se limita a los casos en los que la intervención legislativa lo permita y con los límites allí dispuestos.

Si la naturaleza jurídica de la OC es la de Derecho Humano o derecho fundamental, el Estado no crea a la OC, sino que la reconoce como derecho inherente al ser humano y preexistente al Estado. Por ello exigible, con protección especial e impacto en el status de quien objeta. Si la OC es un derecho fundamental, su alcance es mayor y el poder de policía del Estado a los fines de limitarla, es menor. Quien objeta ya no es visto como alguien que mendiga concesiones, o detenta un privilegio, sino como alguien que defiende sus derechos más básicos de libertad.

Por el contrario, si se le rechaza esta adscripción, la OC carece de eficacia en ausencia de previsión legal, porque depende del reconocimiento (o declaración) de su existencia por parte de quien legisla. No es una figura que pueda ser directamente alegable ante tribunales, ni su alcance podría ser exigido más allá de lo que le permita la norma. Todo lo cual, constituye una disputa en la construcción de sentidos de la OC, en especial cuando es entablada como resistencia a los avances en el reconocimiento de los derechos de SSR y de interrupciones de embarazos.

Como corolario de este apartado, coincido con Peter Singer cuando afirma que “cómo la desobediencia siempre tiene lugar en un contexto preciso, los argumentos usados para defenderla no son abstractos; se fundan en diversos hechos referentes a la sociedad donde la actitud se observa” (Singer, 1985: 71).

IV. La OC como construcción política legal

Es posible distinguir, a lo largo de la historia, diversos conflictos entre conciencia y ley. La oposición al derecho ha existido siempre, aunque no siempre identificada bajo el concepto de “conciencia”¹¹. Es con el cristianismo que la noción de conciencia personal adquiere fuerza y desde allí su planteamiento como un problema político (Martí, 1999).

Desde fines del siglo XIX y principios del XX, el concepto “objeto de conciencia” como desobediencia al derecho, tomó estado público a través de las protestas pacifistas en contra de las guerras mundiales¹². Como señalaba previamente, por lo general la OC

¹¹ Uno de los primeros registros sobre actos de desobediencia se remite a la tragedia griega Antígona (Siglo V A.C.) cuando se enfrenta a Creonte para lograr el entierro de su hermano.

¹² Si bien la primera vez que puede constatarse el uso de la expresión “objeto de conciencia” fue en la British Vaccination Act de 1898, que establecía una cláusula de conciencia para permitir exenciones a la

se presenta como una clase de desobediencia al derecho (Gascón Abellán, 1990; Pietro Sanchis, 2011) que goza de resguardo jurídico al sortear las sanciones correspondientes por incumplimiento a la ley. Así, la OC se origina como una construcción política que llega a inscribirse en los marcos legales a través de la referencia de derechos positivos vinculados con las íntimas convicciones y/o la libertad religiosa (Puga y Vaggione, 2015).

A partir del ejercicio de la OC, un conflicto de la moral individual –el rechazo a la portación de armas o las guerras– se trasladó a la sociedad y los poderes políticos (Irrazábal, Belli y Funes, 2019) para incorporarse paulatinamente a los ordenamientos jurídicos con la finalidad de respetar el pluralismo y las minorías.

Sin embargo, aunque el sentido de la OC haya sido incorporado al discurso jurídico, no es un concepto primordialmente reconocido por las leyes (Pietro Sanchis, 2011). Al contrario, la figura se institucionalizó a través de sentencias judiciales del servicio militar, que luego fueron plasmadas en regulaciones legales. La introducción de la OC por la vía judicial se proyectó también en algunas Constituciones nacionales, dando cuenta de su relación con la regulación del Estado y sus instituciones¹³.

A medida que las luchas pacifistas obtuvieron el reconocimiento jurídico para la abstención a las armas mediante la OC, la figura fue debilitándose en el terreno marcial para cobrar fuerza en el ámbito sanitario, especialmente frente a prácticas vinculadas con el control de la sexualidad y la reproducción (Puga y Vaggione, 2015). A finales de la década del sesenta y principio de los setenta, los procesos de legalización de las IVE en Estados Unidos e Inglaterra fueron acompañados por cláusulas que permitían a los/as profesionales sanitarios/as rechazar la legalización de las interrupciones de embarazo (Triviño Caballero, 2018; Fernández Lynch, 2008). Esta estrategia fue replicada en distintos países del mundo como resistencia al reconocimiento de los DSR.

vacunación obligatoria de la viruela, el concepto fue proliferado mediante demandas sociales referidas al servicio militar y a la participación en la guerra (Triviño Caballero, 2018).

¹³ Hasta la fecha de presentación de esta tesis (abril 2022), las Constituciones de España (1978), Rumania (2003), Portugal (1976 con enmiendas hasta 2005), Ecuador (2008) y Paraguay (1992) receptan expresamente la OC, aunque principalmente ligada al servicio militar. Por su parte, las Constituciones de Cuba (2019) y de Venezuela (1999) la mencionan, pero para limitarla en tanto no permite que bajo la figura se eluda el cumplimiento de la ley.

Ahora bien, las concepciones tradicionales de desobediencia civil y OC han sido pensadas en contextos distintos a los actuales. Estas figuras parten del esquema del liberalismo clásico, donde los peligros para la democracia y los DDHH venían exclusivamente del poder político, pero ¿qué pasa en la actualidad, cuando son los sectores de la sociedad civil los que tienen más posibilidades de incidir negativamente en estos temas? Ya no se puede negar que los grupos de presión¹⁴, como los medios de comunicación, las empresas nacionales e internacionales, las instituciones religiosas, entre otras, construyen sentidos y detentan un poder a veces mayor que los Estados mismos.

Siguiendo a Peces Barba (1988), con que estamos frente a la necesidad de replantearse el esquema tradicional de las desobediencias. Para dar respuestas acabadas a las tensiones actuales es imprescindible revisar los contextos y matrices de poder en las que la temática se encuentra inmersa. Por ello, a continuación, me detendré en profundizar en las particularidades de la OC cuando es ejercida ante la legalización de las interrupciones de embarazos y las consecuencias que ello debería tener a la hora de interpretar la procedencia de la figura.

V. Objeción de conciencia sanitaria: particularidades frente a las interrupciones de embarazo

La OC, ante la legalización de las interrupciones de embarazos, ha sido definida como:

“la negativa planteada por determinados (as) profesionales sanitarios, a título individual y por razón a sus convicciones, a participar en actividades destinadas a interrumpir el proceso de gestación de una mujer en circunstancias admitidas por el Ordenamiento, respecto de las que estarían obligados de manera directa por su condición de personal al servicio del sistema público de salud o de un centro sanitario privado” (Capodiferro Cubero, 2015: 17).

¹⁴ Esta postura no implica que se descarte el poder y responsabilidad política en cabeza del Estado, sino que a esa concepción es imprescindible sumarle la dimensión del ejercicio del poder en diversas instancias del tejido social. Para mayor profundidad en la temática me remito a Laporta (2000).

Por consiguiente, el escenario donde se ejecuta la desobediencia está compuesto, por un lado, por profesionales de la salud –incluso establecimientos sanitarios– que se abstienen de realizar interrupciones de embarazos pese a estar legalizadas. En el otro lado, se encuentra la mujer o persona gestante, que requiere la satisfacción de sus derechos de SSR. De esta simple descripción, ya podemos encontrar grandes diferencias con el ejercicio de la OC en el servicio militar, como, por ejemplo, que esta OC existe en la medida en que existe una obligación derivada de un derecho, ya no de una obligación con el Estado.

El carácter relacional de los derechos obliga a replantear la posición de la OC. A diferencia de lo que sucedía con el servicio militar o la jura a los símbolos patrios donde quién objeta tiene enfrente al Estado, en la OC sanitaria en general y en particular ante ILE/IVE las/os profesionales tienen en frente a una persona y de su actuar depende la satisfacción de sus derechos. Esta particularidad obliga a reconocer que, al menos, existen dos derechos en juego que no pueden verse limitados arbitrariamente.

Sin embargo, la mayoría de las objeciones dispuestas en contra de las interrupciones de embarazos, se hacen desde la negación de la calidad de derecho de la SSR, lo que en la práctica se proyecta como un mecanismo de presión que tiende a desarticular las políticas públicas en el terreno de la SSR, que en la mayoría de los casos se consideran injustas (Ariza Navarrete, 2012; Alegre, 2009). Así, mediante esta figura, la pretensión de imposición moral excede los marcos de la mera individualidad que, supuestamente, en la concepción tradicional de la OC se perseguía.

Por otra parte, quienes entienden que los/as profesionales sanitarias/os tienen una posición especial en el diseño social, sostienen que ello incide en los límites de su autonomía. Las/os profesionales tienen un deber de cuidado a las/os pacientes y su actuar repercute de manera gravosa en intereses fundamentales de otras personas, como la salud. A ello debe sumarse el hecho de que su ingreso a la profesión es voluntario, no así quien se ve compelido a prestar el servicio militar, y que en muchas oportunidades no es de fácil sustitución, como sí lo es cubrir las tropas militares con otra persona (Alegre, 2009; Dickens, 2009)

Asimismo, la regulación de las interrupciones de embarazo bajo lógicas higienistas de medicalización, conlleva a que solo las profesiones sanitarias detenten la potestad de

llevar adelante estas prácticas. En otras palabras, el hecho de que las IVE/ILE se deban realizar con intervención médica (sea mediante el suministro de medicación o mediante intervenciones quirúrgicas) implica también un especial rol de poder y autoridad sobre los profesionales, que no puede dejarse de lado a la hora de considerar la OC (Alegre, 2009).

En este estado, es menester destacar una cuestión más sobre la OC ante ILE/IVE. La forma coordinada y llamativa en que las corporaciones conservadoras y jerarquías cristianas instan a la práctica masiva de la OC (Alegre, 2009; Puga y Vaggione, 2015). Si bien desde una perspectiva crítica, no se puede negar el carácter político que siempre ha tenido la figura – aun cuando se la reputaba ante el servicio militar - el hecho de que la OC ante interrupciones de embarazos se exija, principalmente, desde ciertos sectores de poder con especial influencia en la toma de decisiones, plasma a la OC de características colectivas y de intencionalidad política que desdibuja, aún más, sus diferencias con la desobediencia civil.

Desde la premisa de que en sistemas democráticos las leyes están pronunciadas por las mayorías –no solo en términos cuantitativos sino, y en especial, en términos cualitativos de poder– entonces, las leyes son las expresiones de las ideas y preferencias culturales y religiosas mayoritarias (Nussbaum, 2011). La existencia de una OC ejercida por sectores mayoritarios -como los religiosos- que fueron debidamente representados en la toma de decisiones de procesos deliberativos, tal como sucede en el caso de la OC ante las ILE/IVE, torna más compleja la situación.

Según el criterio tradicional de la OC, la obediencia de las normas es un problema para las minorías (Rawls, 1971) pero, ¿podría también ser un problema para los sectores de poder mayoritarios? La capacidad política para generar legislación de quienes objetan prácticas de IVE/ILE los/as sitúa más cerca de las mayorías que de las minorías en sentido posicional y relacional (Puga y Vaggione, 2013)¹⁵. Lo que, nuevamente, desplaza a la figura de los elementos que tradicionalmente la justificaron.

La legitimidad que a lo largo de la historia han tomado las figuras por las cuales se desobedeció al derecho, se pueden prestar para manipular el término en defensa de

¹⁵ Entiéndase “mayorías posicionales” como “titulares de derechos parlamentarios” y “mayorías relacionales” como “expresión de una moralidad dominante” (Puga y Vaggione, 2013: 114).

nuevas opresiones. No por enrolarse bajo las banderas “desobediencia civil u OC” como si fuesen palabras mágicas, se está siempre defendiendo pretensiones de libertad (Peces Barba, Casas, 2005). Máxime, cuando se tiene en frente la accesibilidad de derechos como la salud y la vida libre de violencia.

Al contrario de lo que sucedía cuando se reclamaba la abstención de obligaciones al servicio militar, en la OC en el terreno de la SSR confluyen el poder médico con convicciones de fuerte impronta religiosa (Alegre, 2009; Cena, 2020) y neoconservadoras¹⁶ que, en contextos sociopolíticos de gran permeabilidad a estas posiciones, tienen alto impacto e influencia en la toma de decisiones. Estas circunstancias plantean la necesidad de reflexionar si, en la actualidad y en contextos patriarcales, la OC frente a casos de SSR todavía puede entenderse como un acto que aporta a la democracia y en el mismo sentido, reflexionar sobre el alcance de sus límites.

La extensión que la OC tiene en la actualidad ante las ILE/IVE genera inclusiones de conflictos que se asemejan más a desobediencias civiles con fuerte identificación a posicionamientos religiosos o, incluso, a actos de rebelión¹⁷. De hecho, quienes defienden una noción amplia de la OC rechazan el apego a sus concepciones tradicionales por entender que ello obturaría un supuesto devenir histórico de la objeción, recomendando la implementación de la designación plural “objeciones de conciencias” como señal de multiplicidad y generalidad (Triviño, 2018).

¹⁶ Más allá de las limitaciones que implican el uso conceptual de este término, el trabajo parte del uso del concepto “neoconservadurismo” para visibilizar las “coaliciones políticas entre diferentes actores, religiosos y no religiosos, que quieren mantener el orden social patriarcal de la región y su economía capitalista” (Vaggione y Machado, 2020: 2). La noción permite representar las complejidades de la OC en la legalización de las interrupciones de embarazos, al articular la idea de libertad y cuestionamiento de la democracia propia del neoliberalismo (Brown, 2016), con la regulación del orden sexual.

¹⁷ “Pero aquella reacción empática se esfuma cuando la objeción de conciencia es utilizada como medio para reforzar las barreras estructurales y sistemáticas de acceso a prestaciones de salud sexual y reproductiva a que las personas tienen derecho, para imponer creencias religiosas hegemónicas, o para, simplemente, humillar a personas vulnerables. Aquí, la objeción no es rebeldía frente al poder, sino una de las estrategias del poder para negar el disfrute de derechos humanos básicos. El objetor en estos casos no nada contra la corriente, es parte de la corriente. La protección de la objeción en estas condiciones no implica necesariamente una defensa de la libertad sino una forma más o menos sutil de sometimiento” (Alegre, 2009: 30).

VI. Una revisión sobre los límites de la OC ante SSR

La OC, como parte del derecho a la autonomía y la libertad, ha presentado diversos límites para su procedencia. Dentro de ellos, destaco dos: el no uso de violencia, y el no daño a terceros. Pero, ¿qué significantes implican esos límites cuando la desobediencia es impuesta ante el avance de los derechos de SSR de las personas gestantes?

Como primer acercamiento a la temática, es de necesario reiterar la importancia de analizar el contexto social y jurídico en el que se manifiestan estas acciones. El entramado cultural y económico en el cual se inscriben las sociedades occidentales, implica un conjunto de violencias que inciden sobre ciertas corporalidades con una amplia gama de acciones. Acciones que no siempre se visibilizan como actos de violencia.

En este sentido, el plano normativo internacional del sistema de DDHH, ha sido más receptivo a entender la limitación a la libertad reproductiva como un acto de violencia. Por consiguiente, el obligar a sostener embarazos no deseados, así como obstaculizar su acceso son entendidos como tratos discriminatorios y violentos. La Recomendación General n.º 35 (RG 35)¹⁸ del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) dota de mayor contenido el significante “violencia”. De esta forma, expresamente vinculó la discriminación y la violencia contra las mujeres con el derecho a la SSR en general y a las interrupciones de embarazos en particular.

La RG 35 visibiliza algunos factores sociales y culturales que contribuyeron al sostenimiento de las violencias a razón de género. En ese sentido, afirma que cuestiones como la ideología del derecho, los privilegios masculinos, las normas sociales que afirman un supuesto poder masculino, la imposición de roles a cada género, entre otros, contribuyen a la aceptación social explícita o implícita de la violencia por razón de género contra la mujer (Comité CEDAW, RG 35, 2017, párr. 19). En otras palabras, reconoce los efectos que la organización social patriarcal ha tenido sobre ciertas identidades.

¹⁸ Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>.

En ese contexto, el Comité CEDAW afirmó que las violaciones a la SSR de la mujer, tales como la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto o de la atención posterior, así como la continuación forzada de un embarazo son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante (Comité CEDAW, RG 35, 2017, párr. 18). Por consiguiente, recomienda que los Estados partes tomen medidas legislativas que deroguen disposiciones consuetudinarias, religiosas, indígenas o jurídicas que discriminen a la mujer o toleren violencias por razón de género.

Las definiciones reconocidas en el sistema internacional de DH traccionan nuevos modos en que el derecho nacional debe interpretar los cuerpos sexuados (Facio, 2011; Peñas Defago, 2016). En este sentido, el decreto 1011/2010 que reglamenta la ley N° 26485 de Protección integral a las mujeres específica que toda acción u omisión proveniente del personal de instituciones públicas o privadas de salud –entre otros– que vulnere el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente si desea o no procrear, el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos, configura un tipo de violencia contra la mujer denominada violencia contra la libertad reproductiva. La normativa agrega que “específicamente incurrir en violencia contra la libertad reproductiva los/as profesionales de la salud que no brindan el asesoramiento necesario o la provisión de todos los medios anticonceptivos, como así también los/as que se niegan a realizar prácticas lícitas atinentes a la salud reproductiva” (Ley 26485 art. 6 inc. d)

Pese a los diversos reconocimientos normativos, continúan las situaciones paradójales: por una parte, la consagración y reconocimiento de los derechos de las mujeres y por la otra, la persistencia e incremento de múltiples violencias de género (Gherardi, 2016; Pautassi, 2021). Es entonces, que el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, obliga a (re)pensar los límites de figuras como la OC ante la SSR, en tanto obstáculo que incide en el acceso y en la apreciación subjetiva de las interrupciones como derechos.

A estas alturas, las realidades de los países que legalizaron las interrupciones de embarazos dan cuenta que el ejercicio de la OC importa obstáculos para el acceso a las interrupciones de embarazos de las personas gestantes (DESC OG 22). Por ello, si es

cierto que la OC no debe contener en sí misma actos de violencia, es imprescindible superar la consideración de la violencia solamente como actos que irrumpen en la escena pública asimilados a portación de armas. Comprender su accionar en aquellas órbitas más silenciosas y no siempre puestas en la agenda, como la violencia que significa la limitación a la libertad reproductiva.

Por lo expuesto, el contexto donde se ejerce la OC es trascendental a la hora de interpretar el alcance de esta figura. Cuando es reputada frente a la legalización de las interrupciones de embarazos, el sistema patriarcal y de violencia en el que se encuentran inmersos los cuerpos gestantes obliga a considerar a este tipo de desobediencia, con la potencialidad de que su ejercicio sea violento. Esto conlleva a marcar y regular límites precisos para su efectividad.

Lo mismo sucede con la limitación respecto a que la misma no puede causar daño a terceros. Incluso si se sostiene que la OC es un DH, su límite se presenta ante la existencia de un daño a una tercera persona. La importancia del contexto, las relaciones de poder e incluso la irreversibilidad de los daños que pudiese ocasionar la OC ante la SSR obliga a indagar en una concepción del daño a la persona gestante que no sea prevista como residual ni anómala, sino como un elemento cuya posibilidad de desarrollo es consustancial a las relaciones interpersonales entre el personal sanitario y la persona que busca satisfacer sus derechos de SSR.

En otras palabras, la legitimidad de abstenerse de realizar un acto de ILE/IVE dependerá de que se garantice la ausencia de daño a las personas gestantes, y no que las personas gestantes deban demostrar que la OC les provoca un daño.

VII. Reflexiones finales

La OC ante la legalización de las interrupciones de embarazos se enuncia, reclama y ejerce en un contexto histórico patriarcal. Entendido éste como un sistema de relaciones sociales sexopolíticas, que jerarquiza sexualmente el poder, presupone la superioridad masculina, se estructura sobre la heterosexualidad obligatoria, ata la sexualidad a la reproducción, construye roles de género y adjudica a ciertas corporalidades las tareas de cuidado. Todo lo que limita la autonomía e igualdad de las

mujeres y otras identidades que no se inscriban en esos márgenes (Millet, 1970, 1995, Lerner, 1986,1990; Rivera Garretas, 1994; Cobo, 1995; Pateman, 1985, 1995).

Es por ello que la interpretación de la figura debe ser entendida bajo un prisma crítico, que permita dar cuenta de sus efectos y considere sus límites de daño a terceros. De lo contrario, la OC ante la legalización de las interrupciones de embarazos se asemeja más a una herramienta que protege ciertas libertades de ciertos grupos, y desconoce las condiciones y contextos de la totalidad de los derechos involucrados y sus previsibles daños. Lo que conlleva a un ejercicio opresivo de la misma.

Del análisis contextual sobre la procedencia y ejercicio OC en la IVE/ILE dependerá, en gran medida, el futuro de los DSR de Nuestramérica. De lo contrario, la OC se convierte en una herramienta de presión habitualmente oculta frente a la compleja relación asistencial actual, dentro de una sociedad plural en la que es imprescindible que las voces de las personas gestantes sean reconocidas.

Bibliografía

- ALEGRE, Marcelo (2009). ¿Opresión a conciencia?: la objeción de conciencia en la esfera de la salud sexual y reproductiva. *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política*. Paper 66. http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/66/
- ALVIAR, Helena y JARAMILLO, Isabel (2012). Feminismo y crítica jurídica. El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo formal. Siglo del hombre editores y Universidad de los Andes.
- ARIZA NAVARRETE, Sonia (2012). Resistencia al acceso al aborto (no punible): la objeción de conciencia. *Revista Derecho Penal*, (2), pp. 23-36. http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120189-ariza_navarrete-resistencias_al_acceso_al.htm
- BROWN, Wendy (2016). *El pueblo sin atributos. La secreta revolución del neoliberalismo*. [Trad. Víctor Altamirano]. Ed Malpaso
- BULYGIN, Eugenio (1961). *Naturaleza jurídica de la letra de cambio*. Abeledo Perrot.
- CAPODIFERRO CUBERO, Daniel (2015). *La objeción de conciencia a la interrupción del embarazo*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CASAS, Lidia (2005). La objeción de conciencia en salud sexual y reproductiva. Una ilustración a partir del caso chileno. En Cabal y Motta (Comp.), *Más allá del*

- Derecho Justicia y Género en América Latina*. pp. 267-306. Siglo del hombre editores.
- CENA, María Julieta (2020). Objetar el aborto. En Jaime, M. y Valdivia, F. (Ed.), *Mujeres, aborto y religiones en Latinoamérica. Debates sobre política sexual, subjetividades y campo religioso*. pp. 149-176. Flora Tristán y UNMSM.
- COBO, Rosa (1995). *Fundamentos del patriarcado moderno*. Ed. Cátedra.
- DICKENS, Bernard M. (2009). Servicios de salud reproductiva y el derecho y ética de la objeción de conciencia. *Revista Argentina de teoría jurídica*, vol. 10, pp. 1-9.
- FACIO, Alda (2011) "Viena 1993, cuando las mujeres nos hicimos humanas". *Pensamiento Iberoamericano*, (9) pp. 3-2
- FERNÁNDEZ LYNCH, Holly (2008). *Conflicts of Conscience in Health Care: An Institutional Compromise*. MIT Press.
- FERNÁNDEZ-VÁZQUEZ, Sandra (2018). Políticas públicas de aborto en transición: de las consejerías pre y post aborto a las interrupciones legales del embarazo en el Área Metropolitana de Buenos Aires. *Revista de Bioética y Derecho*, (43), pp. 145-160. http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872018000200011&lng=es&tlng=es
- FONTENLA, Marta (2009), Patriarcado. En Gamba, S. B. (Coord.), *Diccionario de género y feminismos*. pp.258-260.. Ed. Biblos.
- GARGARELLA, Roberto (2005). *El derecho a resistir el derecho*. Miño y Dávila editores
- GASCÓN ABELLÁN, Marina. (1990). *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*. Centro de Estudios Constitucionales.
- GHERARDI, Natalia (2016) Otras formas de violencia contra las mujeres que reconocer, nombrar y visibilizar. En Serie Asuntos de Género (LC/L.4262) CEPAL
- GÓMEZ ABEJA, Laura (2015). *Las objeciones de conciencia*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel (2020). *Los Derechos Humanos en el Siglo XXI; una mirada desde el pensamiento crítico*. CLACSO.
- IRRAZÁBAL, Gabriela, BELLI, Laura y FUNES, María Eugenia (2019). Derecho a la salud versus objeción de conciencia en la Argentina. *Revista Bioética*, vol. 27 (4), pp. 728-738. <https://doi.org/10.1590/1983-80422019274356>
- LAPORTA, Francisco (2000). Poder y Derecho. En Laporta, F. J. y Garzón Valdez, E. (Comp.), *El Derecho y Justicia*. pp. 441-456. Editorial Trotta.
- LERNER, Gerda (1986/1990). *La creación del patriarcado*. Editorial Crítica.
- MILLET, Kate (1970-1995) *Política Sexual*. Ediciones Cátedra.
- NUSSBAUM, Martha. (2011). *Libertad de conciencia: el ataque a la igualdad de respeto. Vivir en democracia implica respetar el derecho de las personas a elegir estilos de vida con los que no estoy de acuerdo*. [Entrevista de Daniel Gamper Sachse]. Katz Editores.

- PEÑAS DEFAGO, María Angélica (2016) Las políticas públicas sobre sexualidad y reproducción en Argentina. Principales actores y argumentos en su formulación. Tesis de Doctorado en Derecho. Universidad Nacional de Córdoba.
- PATEMAN, Carol (1988/1995). *El contrato sexual*. Ed. Anthmpos y Universidad Autónoma.
- PAUTASSI, Laura (2021b) Presentación. En Diana Maffia (et.al.); coordinación general de Marisa Herrera-Tratado de géneros, derechos y justicia: políticas públicas y multidisciplinaria. 1° ed. Santa Fe Rubinzal Culzoni. pp. 13-19
- PECES BARBA, Gregorio (1988). *Desobediencia civil y objeción de conciencia*. Anuario de Derechos Humanos (5). Universidad Complutense.
- PIETRO SANCHIS, Luis (2007). Desobediencia civil y objeción de conciencia. En Sancho Gargallo, I. (Dir.), *Objeción de conciencia y función pública. Consejo general del poder judicial*. pp. 11-42. Ed. Centro de Documentación Judicial.
- PUGA, Mariela y VAGGIONE, Juan Marco (2015). La política de la conciencia. La objeción como estrategia contra los derechos sexuales y reproductivos. En Vassallo, M. (Comp.), *Peripecias en la lucha por el derecho al aborto*. pp. 94-137. Católicas por el Derecho a Decidir.
- RAWLS, Jhon (1971-2011). *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica.
- RIVERA GARRETAS, María Milagros (1994). *Nombrar el mundo en femenino*. Icara.
- RUIZ, Alicia (2003). El derecho como discurso y como juego. Revista Jurídica Universidad Interamericana de Puerto Rico, vol. 38, 1-5.I
- SINGER, Peter (1985). *Democracia y desobediencia*. [Trad. Gustavino, M. I.]. Editorial Ariel S.A.
- TRIVIÑO CABALLERO, Rosana (2018). Objeción de conciencia. Eunomía. *Revista Cultura de la Legalidad*, (15), pp. 198-208. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/4348>
- VAGGIONE, Juan Marco y MACHADO, María das Dores (2020). Religious Patterns of Neoconservatism in Latin America. *Politics & Gender*, 16(1).
- VELASCO ARROYO, Juan Carlos (1996). *Tomarse en serio la desobediencia civil. Un criterio de legitimidad democrática*. Instituto de Filosofía del CSIC.