

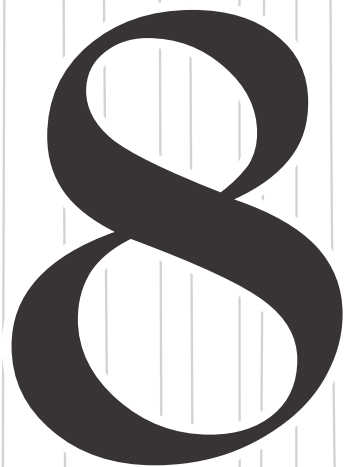
# **El Drama del aborto no punible en Argentina**

*The tragedy of non-punishable abortion in Argentina*

**Betina Cuñado**

*Advogada, assessora legislativa.*

*betinamcu@yahoo.com.ar*



## **Resumen**

Este trabajo pretende analizar la problemática del aborto no punible en Argentina, poniendo en evidencia la paradoja de un país que no cumple con sus propias leyes, y entendiendo esta situación como un drama, ya que cuando un país no cumple con sus propias leyes, sus ciudadanos y ciudadanas quedan absolutamente desprotegidos.

Palabras claves: Aborto no punible. Estado. Leyes. Drama. políticas públicas. (In)Justicia reproductiva.

## **Abstract**

This work analyses the problematic of non-punishable abortion in Argentina, showing the paradox of a country that does not obey its own Law, understanding this situation as a tragedy, because a country that does not obey its own law leaves its citizens completely unprotected.

Keywords: Non punishable abortion. Country. Tragedy. Public policies. Reproductive (un)justice.

El título de este trabajo parafrasea al título de un libro importantísimo en la temática de la interrupción del embarazo que es *El drama del aborto. En busca de un consenso*, de dos médicos chilenos, los Dres. Aníbal Faundes y José Barzelatto.

En este libro dichos profesionales reflejan su experiencia como médicos de un país en desarrollo, y lo hacen desde el punto de vista del drama humano que significa el aborto y por supuesto también del grave problema sanitario que constituye la penalización de esta práctica.

Paulo Pinheiro plantea en la introducción del libro *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América latina*, que en esta región el avance en el reconocimiento constitucional de derechos no ha implicado para las mujeres “la completa realización de las garantías del imperio de la ley” (PINHEIRO, 2002, p. 23), o dicho de otro modo, que la letra de la ley no garantiza el efectivo acceso a un derecho, y esto es exactamente lo que sucede en Argentina en relación al aborto no punible.

Es claro que el aborto es un fenómeno metajurídico, es decir que existe más allá del Derecho, estando presente en todas las sociedades y en todos los tiempos.

Nelly Minyersky, abogada y Profesora Consulta de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, señala que pueden distinguirse cuatro períodos en la historia de la penalización del aborto: a) Edad Antigua, hasta el siglo II d.C., b) siglos II al XVIII, c) siglos XVIII al XX, y d) siglo XX (MINYERSKY, 2007, p. 30).

Así, en un primer período el aborto no se encontraba penalizado. Es durante el segundo período, con el afianzamiento del cristianismo, cuando se configura la tesis del aborto-delito, que se produce un cambio en la actitud frente al aborto, que primero se evidencia en el pensamiento y luego se traslada a las leyes (GIL DOMINGUEZ, 2000).

Hasta comienzos del siglo XIX, el aborto no fue un problema legal de trascendencia, en el inicio de este siglo empezaron a generalizarse leyes que lo penaban, probablemente para reducir la mortalidad de mujeres gestantes que recurrían a esta práctica.

Es a partir de la mitad del siglo XX, con una mayor seguridad en las prácticas de interrupción del embarazo y con una preferencia por las familias pequeñas, que los estados desarrollados lo han despenalizado, o al menos flexibilizado las condiciones para realizarlo legalmente, sobre todo en las primeras semanas (FAÚNDES y BARZELATTO, 2011, p. 168/169).

Podemos ver que en relación a la normatividad de la interrupción voluntaria del embarazo, se pueden tomar dos caminos: el camino de la no regulación, o el camino de la regulación en el código penal, en este último caso se puede seguir el modelo de indicaciones o causales de no punibilidad (Argentina) o el modelo de plazos (Uruguay, España, México DF). Hay dentro de la penalización una tercera opción, que es la de los atenuantes, es decir el aborto siempre es un delito punible, pero se establecen atenuantes de la pena.

En Argentina el aborto se encuentra penalizado en el artículo 85 del Código Penal. Este código fue sancionado en 1921, y en ese momento los legisladores optaron por no penalizar los abortos en determinadas circunstancias, es decir, optaron por el modelo de indicaciones, plasmando esta idea en el segundo párrafo del artículo 86.

Ahora bien, veamos qué dicen estos artículos:

“ARTICULO 85. - El que causare un aborto será reprimido:

1° Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.

2° Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer.

El máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.”

Nótese que el art. 79, del mismo Código, que pena el homicidio, dice:

“ARTICULO 79. - Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro siempre que en este código no se estableciere otra pena.”

Con lo que ya en 1921, los legisladores marcaban una diferencia entre aborto y homicidio.

Pero sigamos con el artículo 86, que dice:

“ARTICULO 86. - Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

1° 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.

2° 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.”

Esta redacción ha dado origen a un debate en torno a su interpretación que se traduce en dos teorías:

- Una teoría interpretativa amplia que considera que el inciso refiere a dos situaciones distintas, una violación a cualquier mujer y un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente.
- Una teoría interpretativa restringida que entiende que al no haber una coma después de la palabra violación, el aborto sería no punible solo en el caso de que la víctima fuera una mujer con discapacidad mental.

Aquellos que sostienen una teoría interpretativa amplia alegan que la redacción de este artículo es defectuosa, ya que fue copiado del Código Suizo de 1916, pero por un error de traducción no se colocó una coma después de la palabra “violación”, de manera que la redacción del inciso 2° debería haber sido la siguiente: “*Si el embarazo proviene de una violación, o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente...*”, lo que hubiera zanjado la cuestión al distinguir claramente ambas causales (CARBAJAL, 2009, p. 111).

También Sebastián Soler, jurista de renombre, opinó sobre este tema, alertando sobre otro defecto legislativo al aclarar que el término “atentado al pudor” proviene de la traducción al francés del vocablo alemán “schndung”, que alude al acceso carnal con una mujer demente, claramente diferenciado de la violación de una mujer con plena capacidad de raciocinio (CARBAJAL, 2009, p. 111).

Ahora bien, analizando el tratamiento que han tenido los casos de aborto no punible en Argentina, tanto por las autoridades sanitarias como por las judiciales, parecería ser que el tema de la coma, más que un real problema de interpretación, es una estrategia para obstaculizar el acceso al derecho, que enmascara una clara postura ideológica en relación a este tema.

Prueba de lo dicho en el párrafo anterior, es el caso de LMR, una joven discapacitada mental que quedó embarazada producto de un abuso sexual a los 19 años. Claramente este caso se encuadraría dentro del segundo inciso del

segundo párrafo del artículo 86 el Código Penal, y se adaptaría a la teoría interpretativa restringida de este inciso, sin embargo cuando acudió con su madre a un hospital público para solicitar la interrupción del embarazo, se le negó esa posibilidad, derivándola a otro hospital y judicializando la cuestión que avanzó hasta la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que se expidió ratificando la constitucionalidad del artículo 86, segundo párrafo inciso segundo, y expresando que la autorización judicial no era necesaria en estos casos, a pesar de lo cual, los médicos se negaron a practicar la intervención, aduciendo que el embarazo se encontraba en estado avanzado.

Es interesante destacar que este caso llegó al Comité de Derechos Humanos de la ONU, donde el Estado Argentino en un dictamen de la Secretaría de Derechos Humanos reconoció que se le había impedido a esta joven discapacitada víctima de una violación una práctica no prohibida por la legislación ((CARBAJAL, 2009, p. 138), y que el Estado argentino finalmente recibió una condena, ya que el Comité de Derechos Humanos de la ONU, consideró que la obstrucción del aborto permitido por el Código Penal constituyó una violación de los derechos humanos de la joven y ordenó al país a proporcionarle “medidas de reparación que incluyan una indemnización adecuada” y a “tomar medidas para evitar que se cometan violaciones similares en el futuro”.<sup>1</sup>

Y también podemos mencionar el trágico caso de Ana María Acevedo, una joven mujer de 20 años con tres hijos. En octubre del 2006 le diagnosticaron una enfermedad llamada “Rabdomiosarcoma alveolar”, y cuando concurre al hospital para iniciar el tratamiento con quimioterapia y rayos le informan que cursaba un embarazo de tres semanas. A partir de ese momento comenzó su calvario, ya que no solamente se le negó el tratamiento que requería su enfermedad debido a su embarazo, sino que también se le negó la posibilidad de un aborto terapéutico. Ana María murió el 17 de mayo de 2007. Este caso se encuadraba claramente dentro de las previsiones del inciso primero del segundo párrafo del artículo 86 del Código Penal Argentino, de acuerdo al diagnóstico médico no había duda acerca del peligro existente para la vida y la salud de Ana María, peligro que no podía ser evitado por otro medio que no fuera la interrupción del embarazo a fin de que Ana María recibiera el tratamiento que hubiera podido salvarla. Pero desgraciadamente para Ana María, los médicos que la trataban y el Comité de Ética del hospital donde se hallaba internada, no lo entendieron así, y no permitieron que se realizara el aborto (CARBAJAL, 2009, p. 188). Y esos médicos son el Estado, porque

---

<sup>1</sup> [En línea] Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-168072-2011-05-13.html>

trabajaban en un Hospital Público. Esos médicos y ese Estado no cumplieron con la ley. Una ley que el Estado se dio a sí mismo. Entonces fue el propio Estado el que falló en garantizarle a Ana María un derecho que su propia normativa establece, con consecuencias irreparables para ella y su familia.

Y en ese sentido es importante destacar que a partir de la reforma constitucional de 1994, la República Argentina garantiza el Derecho a la Salud a través de la incorporación al bloque constitucional de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, según lo previsto en el artículo 75 inc.22 de la Constitución Nacional.

Así que cada vez que se le niega a una mujer el acceso a un aborto no punible en Argentina, se está violando el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece el Derecho a la Salud, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece en su inciso primero que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su art 11 que “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada...”, y la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) consagra en su artículo 12 inciso primero que “Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.”

Otro aspecto a resaltar es que en los dos casos mencionados como ejemplo, las mujeres eran muy pobres. No se conocen casos de mujeres a las que se les haya negado la práctica de este aborto permitido por ley en el subsector privado de la salud, es decir el drama del aborto no punible en Argentina parecería tener un sesgo de clase; si bien, obliga a todas las mujeres, con recursos económicos o sin ellos, a la clandestinidad, y por ende a una práctica de riesgo.

Y en ese sentido la Conferencia Internacional de El Cairo de 1994 estableció que “En los casos en que el aborto no es contrario a la ley, los abortos deben realizarse en condiciones adecuadas.”, y en concordancia la Cuarta Conferencia sobre la mujer de Beijing afirmó que el aborto es un problema de salud pública, haciendo referencia a la responsabilidad estatal por las consecuencias de los abortos realizados en condición de riesgo.

Llegado a este punto resulta clarísimo que en la práctica, el acceso al aborto no punible en Argentina es una batalla de obstáculos para las mujeres, inclusive aquellas que se encontraran dentro de los supuestos de la interpretación restrictiva, con lo cual, como bien dice Paola Bergallo “Cuando existe en la letra de ley, el modelo de indicaciones funciona en la práctica como uno de penalización sin excepciones dada la ausencia de garantía de acceso a los casos de abortos desincriminados” (BERGALLO, 2010, p. 11).

Fue así que en el año 2007, frente a las permanentes barreras y constante judicialización de los casos de abortos no punibles, y entendiendo que el aborto representaba un problema de salud pública, siendo la primera causa de muerte materna en nuestro país, el Ministerio de Salud de la Nación decidió “actuar” y elaboró la “Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles”<sup>2</sup>, donde se desarrolla ampliamente el contexto, marco jurídico y principios que rigen esta cuestión, se aborda el tema de la objeción de conciencia y se dictan lineamientos claros de los procedimientos a seguir ante una situación de este tipo, a fin de establecer un criterio uniforme en todo el país, ejerciendo la autoridad sanitaria nacional el papel de rectoría que le compete.

Este documento fue diseñado en el marco del Programa de Salud Sexual y Procreación Responsable, creado por la Ley 25.673/2003, por un equipo de expertos que contó con el apoyo de la Organización Panamericana de la Salud, y estaba previsto que tuviera rango de resolución ministerial, pero como se terminó al borde de la finalización de la gestión de las autoridades salientes, se optó por aprobar su distribución con carácter de guía (CARBAJAL, 2009, p. 114).

Dichas guías nunca fueron distribuidas, a pesar del pedido expreso y formal mediante una nota que hicieron al respecto numerosos expertos y expertas en salud sexual y reproductiva (CARBAJAL, 2009, p. 116).

Ahora bien, a pesar de su falta de distribución, esta guía se hizo muy famosa por ser un fracaso casi total, en un claro ejemplo de cómo un intento de política pública con mirada de género enmarcada en el respeto a los principios bioéticos y a los Derechos Humanos no pudo implementarse. Con las mejores intenciones, se lograron cero resultados.

Una buena manera de entender el porqué de este fracaso, es recorrer algunos requisitos que un buen diseño de política pública debería cumplir:

---

<sup>2</sup> [En línea] Disponible en: <http://www.msal.gov.ar/saludsexual/pdf/Guia-tecnica-web.pdf>



1. Marco legal adecuado: una norma es un documento que establece condiciones mínimas para cumplir un fin, pero este debe darse utilizando las herramientas adecuadas, no a través del voluntarismo, sino mediante formas concretas que tiendan a la eficiencia y la calidad. Existen diferentes categorías jerárquicas: ley, resolución, disposición, normas técnicas; lo importante es analizar el objetivo a cumplir con la norma para elegir la jerarquía más conveniente. En el caso que estamos analizando, es evidente que la elección de una norma técnica para la implementación de una política pública sanitaria en salud sexual y reproductiva fue un error estratégico, que no tuvo en cuenta el contexto social y político (resistencia al tema, inminencia de fin de una gestión y principio de otra de mismo signo político, pero diferente ideología en la temática).
2. Objetivos medibles: en el diseño de una política pública es importante establecer objetivos de corto, mediano y largo plazo, medibles, a fin de evaluar su impacto y poder hacer las correcciones necesarias a medida que se avanza en la implementación. En este caso en particular era imprescindible introducir en el diseño este enfoque gradual de objetivos, por ejemplo un objetivo a corto plazo hubiera sido una política de intervención en terreno a fin de concientizar a la comunidad médica de los alcances y límites de la objeción de conciencia, para que estos profesionales puedan distinguir entre la objeción de conciencia legítima que siempre debe ser individual y haberse expresado previamente al hecho objetado, y el abuso de este derecho individual al solamente efecto de interponer obstáculos al legítimo acceso a una prestación de salud garantizada por ley. En este sentido, una intervención territorial previa a la completa implementación de la norma técnica también hubiera permitido detectar aquellos escenarios hostiles donde hubieran sido necesarias medidas complementarias para la ejecución de la política sanitaria en cuestión.
3. Asignación de responsabilidad de gestión: si bien la guía se enmarcaba dentro del Programa de Salud Sexual y Procreación Responsable, la responsabilidad de la implementación no estaba establecida expresamente, y ante la concurrencia de tantos actores (autoridades nacionales del Programa de Salud Sexual y Procreación Responsable, autoridades sanitarias provinciales y municipales, directores de hospitales públicos y de servicios sanitarios), la responsabilidad se encontraba diluida, dificultándose la capacidad de control de cumplimiento y de sanción en caso de incumplimiento.

4. Financiamiento a través del Presupuesto: para la implementación de cualquier política pública resulta indispensable la individualización de las partidas presupuestarias que sustentarán su ejecución. Nuevamente si bien la guía se enmarcaba dentro del Programa de Salud Sexual y Procreación Responsable, la partida presupuestaria específica para poder implementar la guía en todo el país no estaba individualizada.

Este breve análisis de algunas de las falencias en el diseño de la guía, nos permite afirmar que en la elaboración de una política pública no es suficiente la participación de expertos técnicos en la temática objeto de la norma, sino que resulta imprescindible la intervención de personas formadas en el diseño e implementación de políticas públicas, a fin de lograr la ejecución efectiva de las mismas, mediante la creación de los mecanismos adecuados.

Asimismo, resulta imprescindible definir qué se entiende por política pública. Y en este sentido existe una discusión abierta entre los teóricos del tema, sin embargo hay una serie de características en las que todos están de acuerdo: son productos del Estado, se expresan formalmente en instrumentos legales y autorizados, contienen un curso de acción, y una vez sancionadas disponen de recursos administrativos y técnicos para ser ejecutadas (GIL GARCÍA, 2009, p. 37).

Personalmente la definición que prefiero, por lo simple, pero a la vez por lo realista es la que nos da Thomas Dye, quien considera que una política pública es “aquello que el gobierno decide hacer o no hacer” (GARCÍA PRINCE, 2008).

Este “no actuar” del Estado, al que ya me referí en párrafos anteriores, no es un tema menor, ya que el derecho a la salud es un derecho positivo y como tal requiere que el Estado realice determinadas acciones y no meramente se abstenga de actuar (FEMENÍAS y VIDIELLA, 2005). Es decir que, siguiendo la idea de Dye, este “no hacer” del Estado Argentino en materia de aborto no punible, constituiría sin ninguna duda una política pública, que lo colocaría en la situación paradójica de no garantizar a sus habitantes el acceso a los derechos que sus propias leyes establecen.

En este sentido es interesante recordar la idea de Foucault acerca de la sexualidad como elemento importante de las estrategias biopolíticas de poder, que actúan como mecanismos de disciplinamiento y control social. Es decir que el Estado garantiza la sujeción de los sujetos a través de micropoderes que se ejercen en todo el entramado social. Uno de estos mecanismos podría ser la

fragilización de las mujeres pobres, especialmente vulnerables por su condición socioeconómica y cultural, a través de la implementación de obstáculos para acceder al aborto no punible (ASZKENAZI, 2007, p. 86-87).

Por lo expuesto, parecería ser que el “no actuar” del estado Argentino, no obedece a una grave impericia técnica o “mala praxis legal” de sus funcionarios, sino a una estrategia de obstaculización institucional con un clarísimo sesgo ideológico, lo que a mi criterio, agrava aún más la situación.

Pero, más allá de los intereses de los grupos ultra conservadores, es evidente que en Argentina estamos frente a una situación muy complicada en este tema, sobre todo frente a la coexistencia normativa de un modelo punitivo del aborto y un bloque constitucional que garantiza el Derecho a la Salud.

Por eso, en un país donde mueren muchísimas mujeres todo los años por causa de aborto de riesgo, una pregunta obligada, por lo menos para los que trabajamos temas bioéticos y de género, es: ¿el aborto es una cuestión de índole criminal o un problema de salud pública? Porque estoy segura que esa es la pregunta que se hacen muchos médicos cuando están frente a un caso de aborto no punible, tienen dudas, y muchas veces son esas dudas las que los empuja a declararse objetores, siendo este el recurso más usado para negar la práctica.

La objeción de conciencia es el derecho que tiene toda persona a eximirse de realizar acciones prescriptas por la ley, en razón del conflicto existente entre lo mandado y sus propias convicciones, pero siempre sin interferir con los derechos de terceros. Pero cuando todos los médicos de un servicio se declaran objetores de conciencia, claramente se está obstaculizando el acceso a la práctica en esa institución, por lo tanto se está poniendo barreras al derecho de interrupción de embarazo que tienen, y aquí quiero poner el acento, mujeres que están enfermas o que han sido violadas, que para colmo son pobres, por lo tanto mujeres en estado de vulnerabilidad total, y como bien dice el Dr. Marcelo Alegre este derecho de objeción de conciencia se transforma entonces en “estrategia del poder para negar el disfrute de derechos humanos básicos” (ALEGRE, 2012).

Es así que resulta muy importante diferenciar las estrategias de barreras y/u obstáculos de la genuina objeción de conciencia, que repito es el derecho que tiene toda persona a eximirse de realizar acciones prescriptas por la ley, cuando estas acciones violentan su fuero íntimo o sus creencias más profundas.

Y de esta forma continuamos viendo como la comunidad médica argentina obstaculiza sistemáticamente a las mujeres el acceso a un derecho humano garantizado por el propio Estado, y por las propias obligaciones legales y éticas derivadas de su profesión, como es el Derecho a la Salud.

Al mismo tiempo, muchas veces los mismos profesionales de la salud denuncian a las mujeres que llegan a los servicios asistenciales con complicaciones por aborto, empujando a una gran cantidad de mujeres, en su mayoría pobres, a sufrir un proceso penal por aborto, que a veces termina en condena. En la Ciudad de Buenos Aires desde el año 2000 hasta el 2008 se habían iniciado 1042 causas por aborto, con un total de 37 mujeres que enfrentaron un juicio oral por esa causa (BERGALLO, 2010, p. 12).

Es decir que la comunidad médica argentina actúa, consciente o inconscientemente, como actor necesario de la maquinaria perversa de un Estado que no cumple con sus propias leyes, y cuando un Estado no cumple con la Ley sabemos lo que pasa, los ciudadanos y ciudadanas quedamos desprotegidos.

Frente a esta situación de permanente incumplimiento de la normativa vigente, escudándose los incumplidores en la “poco clara redacción del artículo 86 del Código Penal”, en marzo de 2012 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó un fallo en relación a la interpretación del artículo 86 del Código Penal Argentino que debería haber terminado con el debate, ya que establece que toda mujer violada tiene derecho al acceso al aborto no punible, y agrega que la denuncia policial no es necesaria y es suficiente la declaración de la mujer, y por si fuera poco se adelanta al argumento muy utilizado en relación a la posibilidad de que una mujer mienta para acceder a un aborto no punible, y sobre esta cuestión la Corte dice expresamente que sabe que pueden haber casos prefabricados, pero que este obrar desviado no puede justificar la imposición de obstáculos a las víctimas de un delito para acceder a un derecho. Por otra parte los jueces del máximo tribunal, en el mismo fallo, exhortaron a las autoridades nacionales y jurisdiccionales a implementar y hacer operativos los protocolos hospitalarios de atención de aborto no punible.<sup>3</sup>

Este fallo tan esperado de nuestro máximo tribunal, si bien constituye un avance institucional importante, de ninguna manera ha resuelto el problema, las mujeres continúan viendo obstaculizado el acceso a la interrupción del embarazo en los supuestos permitidos por ley; y en relación a la

---

<sup>3</sup> Fallo F.259.XLVI “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”. [En línea] Disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/om/img/f259.pdf>.

implementación y operatividad de los protocolos de aborto no punible, solamente cinco provincias argentinas (Chubut, Santa Fe, Chaco, Jujuy y Tierra del Fuego) se ajustan a lo dispuesto por la Corte Suprema, las demás jurisdicciones obedecen en forma parcial o directamente no han tomado ninguna medida.<sup>4</sup>

Luego de todo lo expuesto, resulta evidente que la despenalización del aborto se ha transformado en una cuestión urgente en Argentina, ya que solamente desde la institucionalidad se lograrán garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Estos derechos exigen la existencia de mecanismos habilitantes que garanticen su ejercicio y la consideración de las personas como sujetos morales a fin de que se constituyan en titulares de derechos (ROSTAGNOL y VIERA, 2006).

El principal argumento legal esgrimido para impedir la legalización del aborto en la Argentina es el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que garantiza el derecho a la vida, “en general desde la concepción”, como así también la reserva realizada por nuestro país, en el mismo sentido, al suscribir la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Pero estos argumentos carecen de solidez frente al sistema de interpretación de la normativa internacional de derechos humanos, que debe hacerse en armonía con las disposiciones de todos los instrumentos internacionales que consagran el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física y psíquica, y a la autonomía, entre otros (CELS, 2011, p 246).

En cuanto a la cuestión del respeto por la “persona” por nacer, el enfoque en este caso debe ser cultural, ya que como aclara la periodista Marta Vasallo “la biología no puede responder de manera unívoca a la pregunta de cuándo el ser humano vivo empieza a ser una persona, la respuesta es siempre cultural y política.” (CELS, 2011, p 235).

Como bien dice la Dra. Mónica Pinto, Decana de la Facultad de Derecho de la UBA, es tarea del gobierno adecuar el derecho a la realidad (PINTO, 2010, p. 8), y la realidad es que en Argentina los embarazos no deseados ocurren, y ocurren en los cuerpos de las mujeres, con lo que la penalización del aborto obliga a la mitad de la población a recurrir a la ilegalidad y a la clandestinidad, convirtiendo a las mujeres en ciudadanas de segunda categoría, ya que ciudadanía no es solamente poder votar y poder ser votado, sino que es el acceder a todos los derechos garantizados por el estado

---

<sup>4</sup> Informe de la Asociación por los Derechos Civiles, [En línea] Disponible en: [http://www.adc.org.ar/sw\\_contenido.php?id=980](http://www.adc.org.ar/sw_contenido.php?id=980). Consultado el 14 de marzo de 2013.

en condiciones de igualdad, y en el caso del Derecho a la Salud, no existe igualdad de acceso para las mujeres.

Por otra parte si la mujer que cursa un embarazo no deseado y quiere interrumpirlo es pobre, la discriminación es doble, ya que no solamente debe recurrir a la práctica de un aborto clandestino, sino también inseguro. El aborto no se presenta de la misma manera para las mujeres de todas las clases sociales. Bajo la misma prohibición, una mujer pobre muere por aborto séptico, mientras que una mujer que tenga recursos económicos lo llevará adelante en condiciones seguras (CHANETON y VACAREZZA, 2011, p. 17).

Es así que podemos ver que en la penalización del aborto se cristalizan todas las categorías de (in)justicia elaboradas por Nancy Fraser, podemos ver claramente una cuestión de (in)justicia de reconocimiento ya que la clandestinidad provoca la invisibilidad social del problema, fomentando la fantasía de “como no se ve, no existe”, también se evidencia claramente la (in)justicia distributiva, al condenar a las mujeres pobres no solamente a la clandestinidad sino también a la inseguridad en la práctica, lo que la mayoría de las veces termina con consecuencias trágicas para la salud y la vida de estas mujeres, también se revela el problema de la representación fallida, ya que a las mujeres no se les permite la participación en paridad en las decisiones de salud que involucran sus cuerpos, y finalmente como síntesis de las anteriores aparece la (in)justicia reproductiva que restringe a las mujeres la decisión autónoma en la resolución de un embarazo no deseado, obligándolas a la clandestinidad y provocando una discriminación intolerable en una sociedad democrática, dónde dentro del mismo marco clandestino e ilegal, una mujer con recursos económicos interrumpe su embarazo en forma segura, y una mujer pobre probablemente muera en el intento.

Por otra parte, la criminalización del aborto no lo evita, pero produce consecuencias graves para la salud de las mujeres. Según el Alan Guttmacher Institute, para el año 2003 se estimaba que en Latinoamérica se habían producido 4.100.000 abortos; y según datos oficiales disponibles, desde el retorno a la democracia un total de 2.578 mujeres murieron por aborto en Argentina (BERGALLO, 2010, p. 11).

No se puede hablar de democracia plena con este nivel de muertes evitables de mujeres. Como opina la Dra. Mónica Pinto “La democracia reinstalada el 10 de diciembre de 1983 requiere de una ciudadanía plena de todos los individuos y de una prohibición clara de imponer patrones morales individuales.”(PINTO, 2010, p. 9).

Y es por eso que el incumplimiento del Estado Argentino en este tema es insostenible. No se pueden dictar leyes para no cumplirlas. No se pueden firmar Tratados Internacionales, para luego ignorarlos.

En conclusión, en la cuestión del aborto no punible en Argentina, podemos identificar un entramado de trabas burocráticas y judiciales que las mujeres enfrentan cuando necesitan hacer efectivo su derecho por encontrarse en algunas de las situaciones previstas en el artículo 86 del Código Penal, es decir es el propio Estado el que les impide acceder a un derecho garantizado por su propia normativa, y mientras tanto los cuerpos de las mujeres argentinas, aunque estén enfermas o hayan sido violadas, y cuenten con una ley que las ampara, siguen siendo territorio “público”, donde ellas, no tienen “ni voz, ni voto”; y esto es gravísimo y exige la atención de todos y todas, porque es justamente lo que constituye el drama y la paradoja de un Estado que no cumple con sus propias leyes, es decir, un Estado cómplice que sostiene de la peor manera el sistema patriarcal que se apropia de los cuerpos de las mujeres para anular su autonomía y para someterlas, siempre.

## Referencias

ALEGRE, Marcelo, "Opresión a conciencia: la objeción de conciencia en la esfera de la salud sexual y reproductiva", clase dada en el marco del Seminario Bioética aplicada 2012 dictado en FLACSO-Argentina.

ASZKENAZI, Marcela; "Para pensar sobre el aborto. ¿Políticas de Estado o independencia en la decisiones? Una perspectiva histórica hacia el presente para decidir el futuro", Clausuras y aperturas. Debates sobre el aborto, Buenos Aires, Espacio Editorial, 2007.

BERGALLO, Paola, "De la libertad reproductiva a la justicia reproductiva: perspectivas feministas sobre derechos y reproducción", Justicia ,género y reproducción, Buenos Aires, Librería, 2010.

CARBAJAL, Mariana, El aborto en debate: aportes para una discusión pendiente, Buenos Aires, Paidós, 2009.

CELS, Derechos Humanos en Argentina: informe 2011, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2011.

### CÓDIGO PENAL ARGENTINO

CHANETON, J y VACAREZZA, N, La intemperie y lo intempestivo. Experiencias del aborto voluntario en el relato de mujeres y varones, Buenos Aires, Editorial Marea, 2011.

FAÚNDES, A y BARZELATTO, J, El drama del aborto. En busca de un consenso, Buenos Aires, Paidós, 2011.

FEMENÍAS, ML y VIDIELLA, G, "El derecho de las mujeres a la salud", Perspectivas Bioéticas, Buenos Aires, Ediciones del Signo, 2005.

GARCÍA PRINCE, Evangelina/América Latina Genera-PNUD (2008): Políticas de Igualdad, Equidad y Gender Mainstreaming ¿De qué estamos hablando? Marco conceptual, El Salvador. [En línea] Disponible en: [http://www.americalatinagenera.org/es/index.php?option=com\\_content&task=view&id=905&pub\\_id=922](http://www.americalatinagenera.org/es/index.php?option=com_content&task=view&id=905&pub_id=922).

GIL DOMINGUEZ, Andres, aborto voluntario, vida humana y constitución, Buenos Aires, Ediar, 2000.

GIL GARCÍA, Eugenia, "Mainstreaming de género: un nuevo enfoque en las políticas de igualdad", Los estudios de las mujeres de España y Argentina: propuesta para el debate, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2009.

MINYERSKY, Nelly, "Derecho al aborto. Nuevas perspectivas", Clausuras y aperturas. Debates sobre el aborto, Buenos Aires, Espacio Editorial, 2007.

PINHEIRO, Paulo S., "La efectividad de la ley y los desfavorecidos en América latina", La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América latina, Buenos Aires, Paidós, 2002.



PINTO, Mónica, “La igualdad de la democracia”, Matrimonio igualitario, Perspectivas sociales, políticas y jurídicas, Buenos Aires, Eudeba, 2010.

ROSTAGNOI, S y VIERA, M, “Derechos sexuales y reproductivos: condiciones habilitantes y sujetos morales en los servicios de salud”, Realidades y Coyunturas del aborto, Entre el derecho y la necesidad, Buenos Aires, Paidós, 2006.

