

El acceso al aborto permitido por la ley: un tema pendiente de la política de derechos humanos en la Argentina

Silvina Ramos, Paola Bergallo, Mariana Romero,
Jimena Arias Feijoó (CEDES)¹

1. INTRODUCCIÓN

La salud reproductiva y los derechos sexuales y reproductivos adquirieron relevancia internacional a partir de la década del ochenta. En la Argentina, con el retorno de la democracia en 1983 comenzaron a desarrollarse las primeras iniciativas de política pública vinculadas a estos temas.² A pesar de los avances registrados en estos veinticinco años –como la remoción de las prohibiciones de los servicios de planificación familiar en 1986, la ratificación por ley en 1985 de la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) y la creación de programas de salud reproductiva a nivel provincial a partir de 1991–,³ recién en 2002 se logró el consenso político necesario para aprobar una ley nacional que garantizara la provisión de servicios de salud sexual y reproductiva. De esta manera, en el marco de una profunda crisis social, política y económica, se sancionó la Ley de Salud Sexual y Procreación Responsable (Ley 25.673),⁴ que permitió que se formalizara la in-

1 La autoría de este texto ha estado a cargo de un equipo compuesto por Silvina Ramos, socióloga, investigadora titular del CEDES; Paola Bergallo, abogada y profesora en la Universidad de San Andrés; Mariana Romero, médica, magíster en Ciencias en Salud Reproductiva, investigadora asistente del Conicet e investigadora asociada del CEDES; Jimena Arias Feijoó, socióloga, magíster en Administración y Políticas Públicas e investigadora-asistente del CEDES. Se contó además con la colaboración de Agustina Ramón Michel, abogada e investigadora becaria del CEDES.

2 M. Petracci y S. Ramos (comps.), *La política pública de salud y derechos sexuales y reproductivos en la Argentina: aportes para comprender su historia*, Buenos Aires, CEDES-UNFPA, 2006.

3 Véanse E. Cárdenas y L. Tandeter, *Derechos sexuales y reproductivos. Legislación y jurisprudencia*, Buenos Aires, CONDERS, 2008, y M. Petracci y S. Ramos (comps.), *La política pública de salud y derechos sexuales y reproductivos en la Argentina: aportes para comprender su historia*, Buenos Aires, ob. cit.

4 Noviembre de 2003.

corporación de la salud sexual y reproductiva en la agenda de las políticas públicas de alcance nacional.⁵

La sanción de las leyes mencionadas, junto a otras iniciativas legislativas y al establecimiento de políticas públicas en los ámbitos provincial y nacional, ha dado lugar a algunos avances progresivos aunque todavía poco consolidados en el cumplimiento de las obligaciones estatales frente a los derechos sexuales y reproductivos. Una de las asignaturas aún pendientes en la materia es la respuesta del Estado a la problemática del aborto no punible, o aborto legal, a través de una política pública.⁶ Al igual que en la mayoría de los países de América Latina, el aborto en la Argentina está legalmente restringido. El Código Penal lo tipifica como un delito contra la vida y la persona, y lo sanciona con prisión para quien lo efectúa y para la mujer que se lo causara o consintiera. El artículo 86 establece las siguientes causales de despenalización: 1) si el aborto “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”, y 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 realizar el aborto”.⁷

Este artículo mantiene hoy su redacción original, que data de 1921. Sin embargo, en 1968, como consecuencia de los desacuerdos sobre el alcance de los permisos previstos en él, el decreto-ley 17.567 incorporó la demanda de gravedad en el peligro mencionado en el inciso 1, y reformó el inciso 2, eliminando la frase “o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente”, y requiriendo que se hubiera iniciado la acción judicial por la violación y el requisito de que si “la víctima fuere una menor o una mujer idiota o demente” sería necesario “el consentimiento de su representante legal”. Estos cambios confirmaron respecto del inciso segundo que la norma establecía una permisión del aborto en caso de violación y aclaraba la necesidad de represen-

5 Es importante resaltar que, en la Argentina, la mayor parte de los programas de salud reproductiva provinciales fueron puestos en marcha a partir de la sanción de leyes, esto es, como producto de procesos de negociación política y no como decisiones de política sanitaria tomadas por las autoridades competentes.

6 En este artículo nos referimos indistintamente a los casos de aborto previstos en el artículo 86 del Código Penal como casos de aborto no punible, casos de aborto legal, casos despenalizados, o casos de aborto permitidos por la ley.

7 Según el Código Penal, las penas por este delito serán de reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer, siendo que esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer; y de reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. En este caso, el máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.

tación legal en el caso de violación de la mujer “idiota o demente” o de la mujer menor de edad. Sin embargo, hasta nuestros días continúa discutiéndose cuál es el alcance de estos permisos, según se menciona al describir las barreras legales en el acápite 6. Esta reforma vigente durante el gobierno militar que dirigió el país entre 1968 y 1973 fue dejada sin efecto por el gobierno electo en 1973, que revirtió las reformas al Código Penal hechas por la dictadura anterior. La situación se reiteró en 1976, cuando la última dictadura volvió a introducir las mismas reformas que su antecesora en 1968, y esa reforma quedó sin efecto nuevamente en 1984 cuando el nuevo gobierno democrático derogó las reformas que había impuesto el Proceso en el Código Penal. De esta historia surge con claridad que incluso en las últimas dos dictaduras que gobernaron al país la disputa legal sobre la extensión de este permiso del Código Penal estaba aclarada a favor de la interpretación que despenaliza el aborto en caso de violación a toda mujer.

A casi noventa años de la redacción del artículo 86 del Código Penal, los abortos permitidos por esta norma continúan siendo inaccesibles para la mayoría de las mujeres de nuestro país. Es por eso que en este trabajo nos concentraremos en identificar y analizar los principales nudos críticos que en el 2009 enfrenta la agenda de la realización del derecho al aborto en los casos despenalizados, como una cuestión central para la protección, la garantía y el cumplimiento del derecho a la salud sexual y reproductiva.

El trabajo se organiza en nueve secciones, además de esta introducción. En el apartado 2 se presenta brevemente una descripción de la política nacional de derechos sexuales y reproductivos. En el 3 se ofrece una tipología de las obligaciones del Estado con relación al derecho a la salud sexual y reproductiva que, en particular, permite evaluar sus deberes frente al aborto legal. En la cuarta sección se formulan algunas aclaraciones metodológicas. Entre el quinto y el octavo apartado se describe la situación ante las obligaciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad en los servicios de aborto cuando es legal. En la última sección se consideran algunos aspectos de la penalización del aborto y de la atención postaborto. La novena sección repasa brevemente la relación entre los actores políticos y el aborto. Finalmente, se presentan las conclusiones a modo de cierre.

2. EL CONTEXTO DE LAS POLÍTICAS DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

La creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva (PNSSPR) en 2003 representó un importante impulso para las políticas sanitarias. Dado que las provincias son las responsables directas de la gestión de la salud, la im-

plementación del programa posibilitó el aumento de la disponibilidad gratuita de insumos anticonceptivos en todo el territorio nacional y la coordinación y el apoyo a las iniciativas provinciales, caracterizadas hasta el momento por la heterogeneidad en su desarrollo. Los insumos disponibles se sumaron a aquellos ya distribuidos por las provincias que tenían programas y llegaron también a aquellas que carecían de toda iniciativa en materia de suministro gratuito. Entre los anticonceptivos adquiridos por el Programa Nacional se contó inicialmente con preservativos, píldoras, anticonceptivos hormonales inyectables, anticonceptivos para la lactancia y dispositivos intrauterinos (DIU), con cajas de instrumental para su colocación. En 2006 se trabajó para incorporar anticonceptivos hormonales de emergencia (AHE), únicos aptos para evitar embarazos frente a situaciones de violencia sexual, adquiridos y distribuidos por primera vez durante 2007. La disponibilidad de insumos se facilitó a partir de varias licitaciones nacionales e internacionales y su distribución se efectuó a través de los programas provinciales específicos o las áreas sanitarias de las provincias con responsabilidad en la planificación familiar.⁸ El programa contempló además la asistencia técnica y el apoyo político a las autoridades provinciales, así como la capacitación de los equipos de salud y los referentes en el ámbito provincial.

A la sanción de la ley nacional le siguieron otras relevantes en la materia, como la Ley 26.130⁹ que regula las intervenciones de contracepción quirúrgica, y la Ley 26.150¹⁰ que crea el Programa Nacional de Educación Sexual Integral. Estas leyes fueron políticamente necesarias ya que sin el debate y el consenso parlamentarios, la mayoría de las jurisdicciones del país no lograban poner en marcha políticas en este campo, reflejo de las dificultades políticas e ideológicas para asumir estos temas.

La instalación del Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva se desarrolló gradualmente. Hasta 2006 funcionó dentro de la órbita de la Dirección Nacional de Maternidad e Infancia sin asignación presupuestaria propia. Desde 2006, pasó a depender directamente de la Secretaría de Programas Sanitarios, y en 2007, el Programa ejecutó partidas presupuestarias específicas.¹¹ Para el diseño de sus actividades contó con la colaboración de un consejo asesor, del que

8 Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, Políticas Públicas, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos. Manual del Programa y Avances de Gestión, Ministerio de Salud, Buenos Aires, 2007.

9 Agosto de 2006.

10 Octubre de 2006.

11 Fuente 11, Programa 25. Atención primaria de la salud, Subprograma 3, Salud Sexual y Procreación Responsable, Actividad 1, Apoyo para el desarrollo de la salud sexual y reproductiva.

participaron expertos, representantes del sector público, organizaciones no gubernamentales, académicos y miembros de organismos internacionales.

Durante este primer período de consolidación, el Programa avanzó de forma sostenida contribuyendo desde su función de rectoría y su rol subsidiario de apoyo a los gobiernos provinciales. No obstante, esos avances no impidieron que actores como el Consorcio Nacional de Derechos Reproductivos y Sexuales (CONDERS),¹² dedicados al monitoreo de los servicios de salud sexual y reproductiva en las provincias, reportaran serios obstáculos en la disponibilidad de insumos y servicios en algunas jurisdicciones. En ellas se detectó el ocultamiento de anticonceptivos,¹³ restricciones en la práctica de la anticoncepción quirúrgica,¹⁴ restricción en la información sobre los anticonceptivos disponibles,¹⁵ falta de colocación de DIUs y vencimientos de algunos anticonceptivos en sitios que reportaban faltantes por omisión o por razones ideológicas de la prescripción de ciertos métodos.¹⁶

Otro síntoma de las dificultades políticas en la implementación de una política pública en este campo han sido las múltiples causas judiciales que el Programa enfrentó desde su creación. Estas causas fueron presentadas por varios actores ante distintos tribunales de la justicia provincial contra su función de distribución gratuita de anticonceptivos hormonales y hormonales de emergencia.¹⁷ Estos juicios aún pendientes interfieren con las tareas para incre-

12 CONDERS es una red de organizaciones dedicadas a la defensa y promoción de los derechos sexuales y reproductivos que, entre sus acciones de incidencia, lleva adelante junto a organizaciones provinciales el monitoreo de los programas locales de salud sexual y reproductiva.

13 Beatriz Martinelli, directora de Farmacia y Bioquímica de la provincia de Santa Fe, descubrió al iniciar su gestión en el 2008 que los envíos del programa nacional no habían sido distribuidos en la provincia. Véase "Ahora sí habrá píldoras y forros para todo el mundo", *Página/12*, 9/3/08.

14 Véase "Ligaduras inaccesibles para pobres", *Página/12*, 28/6/07.

15 Véase "Las deudas en salud reproductiva", *Página/12*, 18/12/08.

16 Para más detalle véanse los informes provinciales de monitoreo producidos por las organizaciones referentes del CONDERS, <http://www.conders.org.ar/monitoreo.asp>.

17 El primer caso contra el PNSSPR, "Mujeres por la Vida y otros vs. Min. Sal. Nac.", se presentó en Córdoba en el 2003 y continúa tramitándose ante los tribunales federales. En él, la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba revocó una medida cautelar otorgada por la jueza de primera instancia (Sup. Const. 2003 junio, 43 - LLC 2003, p. 417) y aún se encuentra en la producción de prueba. Además, específicamente contra la incorporación de AHE están pendientes los casos: (a) en Tierra del Fuego, "Defensor Público del Distrito Judicial Sur Dr. Julián De Martino s/amparo" (contra la distribución de la anticoncepción de emergencia enviada por el programa nacional, en el que la Corte Suprema resolvió una cuestión de competencia en su decisión del 26/2/08); (b) en Córdoba, la causa "Mujeres por la Vida

mentar la disponibilidad de los anticonceptivos cuestionados y fortalecer la legitimidad de la política pública. Entre estas causas es importante mencionar una cantidad de casos tributarios de la decisión de la Corte Suprema en la causa “Portal de Belén”, que prohibiera una presentación comercial de la píldora del día después.¹⁸ Esta decisión continúa influyendo hasta nuestros días en juicios abiertos que han logrado limitar la distribución gratuita de anticonceptivos hormonales de emergencia en Tierra del Fuego y Córdoba.¹⁹

Adicionalmente, la articulación de las acciones del Programa con el resto de las áreas clave con las que debía trabajar conjuntamente ha sido poco desarrollada. En efecto, sólo se ha abordado de forma parcial la coordinación con el Programa Nacional de Lucha contra el SIDA y ETS, el Plan Nacer, la Dirección Nacional de Maternidad e Infancia, el Programa de Médicos Comunitarios, la Dirección de Programas Sanitarios, la Dirección Nacional de la Juventud y el Programa Familias por la Inclusión Social del Ministerio de Desarrollo Social, y con organizaciones no gubernamentales.

Por último, cabe destacar que el desempeño del Programa se ha modificado durante el transcurso de 2008. El cambio de gestión en el marco nacional en diciembre de 2007 implicó una parálisis y una notable disminución del apoyo ministerial a su desarrollo, hecho que queda demostrado por la discontinuidad en la provisión de anticonceptivos –resultante de la falta de gestión de las licitaciones–,²⁰ así como por la ausencia de visibilidad y apoyo al programa en el discurso público de la actual gestión. Una política de salud sexual y reproductiva requiere un liderazgo y un apoyo político permanentes, tal como lo

Asoc. Civil sin Fines de Lucro vs. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/amparo”, Expte. 1270503/36, en la que Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Primera Nominación dictó el 7/8/08 una decisión prohibiendo la distribución gratuita de la píldora; y, finalmente, (c) en la ciudad de Rosario se ha planteado el caso “Mayoraz, Nicolás F. vs. Municipalidad de Rosario s/recurso contencioso administrativo sumario”, Expte. 1455/02, en el que se han dictado sentencias de primera y segunda instancia a favor de la distribución de la anticoncepción de emergencia y que aún está pendiente de resolución final.

18 En esta decisión, la mayoría de los ministros de la Corte Suprema consideró abortivo el anticonceptivo de emergencia INMEDIAT, con argumentos falaces y citas de información que tergiversan jurisprudencia extranjera y hacen referencia a un supuesto ganador del Premio Nobel que no era tal, según lo detectado en la investigación sobre la sentencia por Virginia Menendez, ex abogada del PNSSPR. C.S.J.N., 5 de marzo de 2002.

19 Véanse las sentencias comentadas en la nota 17.

20 Estos problemas de gestión afectaron especialmente a las provincias que no hacían compras propias de insumos y que debieron hacer compras de emergencia. Véase, por ejemplo, el Informe sobre Santiago del Estero del CONDERS.

han demostrado las iniciativas similares encaradas en otros países de la región. La ausencia de ese apoyo sugiere, entonces, un preocupante *impasse* en la gestión de la política de salud sexual y reproductiva del Estado nacional que, de no revertirse en el corto plazo, impactará muy negativamente en la capacidad del programa para responder apropiadamente a los deberes del Estado. Esta situación de deterioro provoca serias preocupaciones, en particular, por los efectos discriminatorios que ese escenario puede tener para las mujeres en situación de pobreza y otros grupos de mujeres vulnerables que exigen más resguardos por parte de estas políticas públicas.²¹

Este contexto de avances tenues en la promoción de la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad de los servicios de salud sexual y reproductiva, a los que debe sumarse la percepción de la paralización de algunas iniciativas positivas en el curso del último año, provee el trasfondo de la evaluación del cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones de desarrollar políticas de aborto no punible, que se realiza en las próximas secciones.

3. LAS OBLIGACIONES QUE SURGEN DE LOS DERECHOS A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

En la última década, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,²² el Comité de la CEDAW,²³ el Relator Especial para el Disfrute del Más Alto Nivel del Derecho a la Salud,²⁴ el Comité de los Derechos del Niño,²⁵ y otros actores internacionales han desarrollado un marco conceptual para el análisis de las normas y obligaciones que surgen del reconocimiento de un de-

21 Véase “Demoras que cuestan demasiado”, *Página/12*, 23/8/08.

22 Observación General 14, Documento E/C 12/2000/4, 11 de agosto de 2000, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental reconocido en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

23 Véase, en especial, la Recomendación General 24, Mujer y Salud, Documento A/54/38/Rev.1, 2/2/1999, sobre el artículo 12 de la CEDAW.

24 En especial, véase el Informe sobre el Derecho a gozar del más alto nivel posible de salud física y mental, Documento A/61/338, presentado a la Asamblea General, 13/9/06 (definiendo las obligaciones del derecho a la salud frente a la obligación de reducir la mortalidad materna).

25 Véanse la Observación General 3 del Comité de los Derechos del Niño sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño, Documento CRC/GC/2003/3, 17/3/03; y la Observación General 4 sobre la Salud y el Desarrollo de los Adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, Documento CRC/GC/2003/4, 21/7/03.

recho a la atención integral de la salud, y en particular, del derecho a la salud sexual y reproductiva, que comprende, además, el derecho a acceder al aborto cuando es legal. Este marco proporciona una herramienta útil para el análisis de las obligaciones de los Estados a partir de tipologías de deberes interconectados. Entre ellas, se han especificado las siguientes categorías aplicables al derecho a la salud y, por ende, a sus aspectos particulares como los derechos a la salud sexual y reproductiva.

3.1. OBLIGACIONES DE DISPONIBILIDAD, ACCESIBILIDAD, ACEPTABILIDAD Y CALIDAD

Estas obligaciones, interdependientes y vinculadas entre sí, deben satisfacer cuatro estándares. En primer lugar, exigen la *disponibilidad* de infraestructura necesaria para la realización de los derechos sexuales y reproductivos, lo que conlleva la exigencia de establecimientos de salud, insumos y servicios de salud sexual y reproductiva necesarios para permitir que varones y mujeres ejerzan sus derechos. Además, es necesario que esos servicios se presten en condiciones de *accesibilidad*, es decir, que resulten física y económicamente accesibles a todos los titulares de derechos. Por otra parte, los establecimientos, bienes y servicios de salud sexual y reproductiva deben satisfacer condiciones de *aceptabilidad* para todos los beneficiarios. Para ello, los servicios deben ser respetuosos de la autonomía de las personas y prever condiciones especiales, si fuera necesario, por razones de género, edad, situación de discapacidad y/o diversidad cultural. Por último, todos los servicios deben satisfacer estándares básicos de *calidad*.

3.2. OBLIGACIONES DE RESPETO, PROTECCIÓN Y CUMPLIMIENTO

Esta clasificación organiza los deberes sustantivos del Estado, delimitando sus acciones²⁶ entre las conductas de abstención en la obstrucción del disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva, de intervención sobre la conducta de terceros que interfieran en el disfrute de dicho derecho, y de asunción directa del compromiso de realizar y efectivizar el derecho a la salud sexual y reproductiva, para lo cual resulta necesario adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales o de otra índole.

26 Véase Observación General 16 del CDESC, párr. 33.

3.3. OTRAS CATEGORÍAS DE OBLIGACIONES

La tipología de obligaciones distingue además entre obligaciones de *efecto inmediato* y de *cumplimiento progresivo*. Las primeras son aquellas que deben satisfacer las necesidades esenciales de las personas y por ello resultan urgentes, no admiten regresividad y pueden ser exigidas independientemente de la disponibilidad de recursos. Las segundas, en cambio, son aquellas que pueden satisfacerse de forma progresiva y exigen la actuación con toda la rapidez posible para lograr los objetivos que conlleva el derecho a la salud sexual y reproductiva. Finalmente, también se distingue entre obligaciones de *medio* y de *resultado*. Tal como lo sugiere la denominación, esta clasificación diferencia entre obligaciones cuyo cumplimiento depende de la efectiva obtención de un resultado específico y otras que se realizan a partir del despliegue de acciones tendientes a realizarlas, independientemente de cuál sea su resultado.

4. CUESTIONES METODOLÓGICAS

En el capítulo del Informe Anual 2002-2003 del CELS se revisaron varias cuestiones estructurales sobre la regulación y las políticas públicas en materia de derechos sexuales y reproductivos.²⁷ En esta ocasión, en cambio, nos concentraremos en la problemática del aborto no punible por la trascendencia que ésta tiene como cuestión de derechos humanos aún pendiente de un abordaje comprehensivo por parte de la dirigencia política y los responsables del sistema de salud.

Para ello presentamos nuestro análisis organizado según los cuatro tipos de obligaciones que surgen del derecho a la salud sexual y reproductiva en relación con el aborto no punible, es decir, los deberes de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Este análisis se desarrolla sobre la base de los datos disponibles sobre la satisfacción de cada obligación así como de una revisión del estado del derecho argentino aplicable al tema.

Una aclaración resulta necesaria aquí. Dada la estructura federal del Estado argentino, un análisis completo del cumplimiento de las obligaciones estatales requeriría un estudio pormenorizado de cada situación provincial. El alcance de esa revisión excedería ampliamente el objetivo de este artículo. Por lo

27 CEDES, Área Salud, Economía y Sociedad: "La salud y los derechos sexuales y reproductivos: 2000-2003, un período de avances y retrocesos", en CELS, *Derechos humanos en la Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2003, págs. 347-376.

tanto, nos hemos concentrado en la información disponible a nivel del gobierno nacional, con algunas referencias aisladas a la situación de las provincias. Somos conscientes de las limitaciones de una mirada generalizadora en un territorio como el de nuestro país, donde la prestación de los servicios de salud sexual y reproductiva se caracteriza por las diferencias y las desigualdades. Pero pensamos de todos modos que esa mirada puede orientar la evaluación de la situación actual.

Por último, cabe aclarar que el acceso al aborto no punible no es solamente una cuestión de derecho a la salud. Se trata de un derecho que las mujeres tienen como consecuencia del reconocimiento de varios principios. Es fundamentalmente una cuestión de igualdad, libertad y dignidad en la que los derechos a la autonomía, la autodeterminación reproductiva y el control del cuerpo sin discriminaciones también juegan de forma prominente. Empero, en este artículo hemos elegido analizar con más énfasis las obligaciones del sistema sanitario argentino. Reconocemos, sin embargo, que esta mirada sólo alcanza algunas de las obligaciones del Estado y debería integrarse con la evaluación de las obligaciones emergentes del derecho al aborto despenalizado para sujetos que dentro y fuera del Estado exceden a los actores del sistema sanitario.

5. LA DISPONIBILIDAD DE SERVICIOS DE ACCESO AL ABORTO NO PUNIBLE

Al definir la *disponibilidad* del derecho a la salud, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales²⁸ declara en el párrafo 12 de la Observación General 14:

a) *Disponibilidad*. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien

28 Observación General 14, CDESC, párr. 12.

remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud.

La disponibilidad de servicios de salud para el ejercicio del derecho al aborto no punible, en condiciones de seguridad e higiene, con personal capacitado y material técnico apropiado, es una de las obligaciones emergentes del reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos. Esta exigencia implica que los servicios deben ser ofrecidos en los tres sub-sectores del sistema de salud –prestadores públicos, semipúblicos y privados– y que, de existir, las barreras que obstaculizan su provisión deben ser removidas. Ello porque las prácticas que limitan la disponibilidad de servicios de aborto cuando es legal generan abortos en condiciones de riesgo y violan por tanto los derechos reproductivos de las mujeres.

Desde la perspectiva de la salud pública, la alta tasa de mortalidad materna por abortos inseguros es un indicador de los serios incumplimientos del Estado frente al deber de disponibilidad de servicios de aborto seguro cuando es legal.²⁹ Las complicaciones por abortos inseguros han sido la primera causa de muertes maternas en la Argentina en los últimos veinte años, y representan un tercio del total de esas muertes.³⁰ Junto a Trinidad y Tobago y Jamaica, la Argentina es el único país de América Latina en el que se verifica este hecho.³¹

Según estimaciones recientes³² realizadas por las investigadoras Pantelides y

29 El tema de la elevada mortalidad y la morbilidad de la mujer como consecuencia del aborto fue objeto de varias recomendaciones a la Argentina (CEDAW 1997, 2002, 2004, CDESC 1999, CDN 2002).

30 Ministerio de Salud. Dirección de Estadísticas e Información de Salud. Estadísticas Vitales, Información básica 2006. Buenos Aires, 2008.

31 S. Ramos, M. Romero, A. Karolinski, R. Mercer, I. Insua y C. del Río Fortuna, *Para que cada muerte materna importe*, Buenos Aires, CEDES, Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, 2004. Disponible en http://www.cedes.org/english/descarga/mortalidad_materna.zip

32 Sobre la historia del aborto en el país, cabe recordar que la Argentina representa una excepción en la región latinoamericana dado que nunca participó de los sistemas de encuestas nacionales de fecundidad realizadas entre las décadas de 1970 y 1980. Probablemente, la transición temprana de la fecundidad y los intereses geopolíticos que fundamentaron las políticas pronatalistas de distintos gobiernos obstaculizaron el acceso a información relacionada a la demanda insatisfecha en planificación familiar o a las prácticas en salud reproductiva de la población. Este hecho ha impedido contar, por mucho tiempo, con información que permitiera estimar la magnitud del aborto. Al mismo tiempo, en las últimas décadas fueron pocos los estudios que se realizaron sobre poblaciones o áreas específicas que

Mario,³³ solicitadas por el Ministerio de Salud de la Nación, en la Argentina se realizan alrededor de 450.000 abortos al año, lo que significa más de un aborto por cada dos nacimientos (0,64 abortos por cada nacimiento).

Si bien no es posible determinar qué porcentaje de los abortos inseguros y de las muertes maternas por aborto corresponden a abortos que deberían haber sido realizados en el sistema de salud como consecuencia de su encuadre en las amplias permisiones del Código Penal, las cifras presentadas dan cuenta de la dimensión del problema del aborto y son indicio de las gravísimas falencias en la disponibilidad de servicios tanto de prevención de embarazos no deseados como de atención de la salud en condiciones de accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Con el objetivo de avanzar en la disponibilidad de servicios de aborto legal, en los últimos años, a nivel del gobierno nacional y en algunas provincias se han generado iniciativas de legislación, regulación y política pública. En septiembre de 2004, el Ministerio de Salud de la Nación y los ministros de Salud de las provincias reunidos en el Consejo Federal de Salud (COFESA) suscribieron el compromiso para la Reducción de la Mortalidad Materna en la Argentina. En ese acuerdo señalaron la necesidad de “garantizar el acceso a la atención del aborto no punible en los hospitales públicos dando cumplimiento a lo estipulado en el Código Penal”³⁴ y asumieron el compromiso de elaborar una reglamentación para que en los hospitales públicos se atendieran los abortos permitidos.

Recién en 2007, y posiblemente catalizadas por la resonancia de varios casos en los que se había negado el acceso a servicios de aborto a mujeres que se encontraban en algunas de las circunstancias del artículo 86 del Código Penal, se conocieron las primeras reacciones ante el compromiso del COFESA. Ese año

permitieran tener idea de esta magnitud, aun cuando la hipótesis es que la práctica se encontraba y encuentra ampliamente extendida. Véase S. Ramos y A. Viladrich, *Abortos hospitalizados. Entrada y salida de emergencia*, Buenos Aires, CEDES, 1993.

33 Véase CEDES, Área salud, economía y sociedad. Morbilidad materna severa en la Argentina. Trayectorias de las mujeres internadas por complicaciones de aborto y calidad de la atención recibida, Buenos Aires-CEDES-CENEP, 2007, 12 p. (CEDES, Resumen Ejecutivo, 1). Disponible en: <<http://www.cedes.org/informacion/ci/publicaciones/index.html>>, y CEDES, Área salud, economía y sociedad. Morbilidad materna severa en la Argentina. Egresos hospitalarios por aborto de establecimientos oficiales, Buenos Aires, CEDES-CENEP, 2007, 12 p. (CEDES, Resumen Ejecutivo, 2). Disponible en: <<http://www.cedes.org/informacion/ci/publicaciones/index.html>>.

34 COFESA: *Compromiso para la reducción de la mortalidad materna en la Argentina*, Buenos Aires, 6 de octubre de 2004. Disponible en: <<http://www.despenalizacion.org.ar/politicas.html#programas>>.

el gobierno de la provincia de Buenos Aires hizo público el “Protocolo de aborto no punible”³⁵ y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hizo lo propio con el “Procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punibles”.³⁶ Ese mismo año Neuquén aprobó el “Procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punibles”.³⁷ El objetivo de estas directivas fue garantizar la prestación de servicios de aborto para los casos encuadrados en el artículo 86 incisos 1 y 2 del Código Penal, instruyendo a los efectores del sistema de salud pública sobre cómo y cuándo se debe actuar y en qué plazos. Sin embargo, la proliferación de regulaciones locales ha seguido criterios diversos a la hora de interpretar los permisos del Código Penal y las condiciones para acceder a ellos.

Adicionalmente, corresponde mencionar la iniciativa del Concejo Deliberante de la Municipalidad de Rosario. En 2007 se aprobó por ordenanza el “Protocolo de atención integral para la mujer en casos de aborto no punible”,³⁸ la primera norma del país en el ámbito de los servicios de salud municipal.

En forma simultánea, consolidando una política pública proactiva y con alta visibilidad, el Ministerio de Salud de la Nación encomendó la elaboración de la “Guía técnica para la atención integral de los abortos no punibles” (Guía Técnica Nacional) desde el Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva. El documento oficial, de octubre de 2007, fue elaborado por un equipo de expertos especialmente convocado por la Secretaría de Programas Sanitarios, con el apoyo de la Organización Panamericana de la Salud. Esta guía técnica contempla los procedimientos a seguir en casos de solicitudes de interrupción de un embarazo según el artículo 86 del Código Penal y provee el marco jurídico para que el equipo de salud se sienta respaldado en su práctica. Además incluye una descripción de los procedimientos médicos y quirúrgicos recomendados por la Organización Mundial de la Salud en su publicación *Aborto sin riesgos. Guía técnica y de políticas para sistemas de salud*.³⁹

A las acciones de los poderes ejecutivos mencionadas hasta aquí deben sumarse los proyectos de ley presentados ante el Congreso de la Nación y las le-

35 Resolución N° 304, 29/1/07, Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires.

36 Resolución N° 1.174, 28/5/07, Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

37 Resolución N° 1.380, 28/11/07, Ministerio de Salud y Seguridad Social de la provincia de Neuquén.

38 Ordenanza 8.186, 14/6/07, Concejo Deliberante de la Ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe.

39 Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos. Guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2003. Disponible en: <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/es/safe_abortion/index.html>.

gislaturas provinciales. Desde la recuperación de la democracia, se han presentado en las cámaras del Congreso más de cincuenta proyectos de ley para regular el Código Penal,⁴⁰ que han propuesto reformar el Código de diversas formas, eliminar la penalización del aborto, aumentar las causales de despenalización con o sin sistemas de plazos, regular los permisos existentes, organizar una consulta popular o convocar una comisión especial. Por otro lado, algunos de esos proyectos promueven restringir los permisos vigentes, derogando partes del artículo 86, o establecer un subsidio a mujeres violadas embarazadas para que éstas continúen con su embarazo. No obstante, ninguna de esas iniciativas ha sido tratada en el recinto hasta la fecha y muy pocos proyectos se discutieron en las comisiones de las cámaras.

En diciembre de 2004, en otro espacio del Poder Ejecutivo Nacional, el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos creó la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación.⁴¹ En julio de 2006, ese ministerio dio a conocer la propuesta de reforma que estipulaba considerar “no punible a la mujer cuando el aborto se practicare con su consentimiento y dentro de los tres meses desde la concepción, siempre que las circunstancias lo hicieran excusable”. Este anteproyecto, el único desarrollado en el seno del Poder Ejecutivo Nacional con una propuesta legislativa, nunca llegó a ser tratado en el Congreso debido a que poco después de su presentación fue “retirado” de escena.

Entre 2001 y 2008 se han presentado ante el Congreso un total de cuarenta y cinco proyectos.⁴² En el último tiempo, la presión ejercida por casos que tomaron estado público aceleró la discusión en la Cámara de Diputados, donde miembros de diversos partidos han colaborado para promover intentos de regular el acceso al aborto no punible. A mediados de 2007 la comisión de Acción Social y Salud Pública de la Cámara de Diputados analizó dos proyectos de ley⁴³ de los cuales surgió uno consensuado con dictamen. Ese proyecto uni-

40 El listado completo de los proyectos de ley se encuentra disponible en www.despenalizacion.org.ar.

41 Cabe destacar que la comisión estaba integrada por un grupo de diez expertos, todos ellos varones.

42 Entre ellos, se incluyen proyectos de ley, de declaración/resolución, y proyectos reingresados durante ese mismo período. Durante 2008, tres proyectos tuvieron estado parlamentario en la Cámara de Senadores y catorce en la Cámara de Diputados.

43 El primero fue presentado durante 2005 por la diputada nacional Marino y otros, “Proyecto 4395-D-05 sobre régimen para el procedimiento en casos de aborto no punible”. Este proyecto perdió estado legislativo sin dictamen de comisión o tratamiento en recinto y volvió a ser presentado por su autora en 2007 como “Proyecto 0028-D-07”. El segundo, presentado en 2006, se trata

ficado pasó a la Comisión de Legislación Penal y, al no ser tratado durante 2007, el dictamen perdió validez. En 2008, un nuevo proyecto de regulación que unificaba renovadas propuestas de los legisladores fue considerado por los asesores de las comisiones de Legislación Penal y Acción Social y Salud Pública, pero la sesión unificada de ambas comisiones en la que se había previsto su tratamiento público, fijada para noviembre de 2008, se postergó sin nueva fecha hasta el momento.⁴⁴

La intervención de las legislaturas provinciales para generar reglas claras tampoco ha sido relevante. En noviembre de 2007, la legislatura de La Pampa fue la primera en votar una ley para la atención sanitaria en casos de aborto no punible.⁴⁵ Sin embargo, el gobernador la vetó tan sólo quince días después.⁴⁶ Durante 2008, la legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires discutió en la Comisión de Salud cuatro proyectos de la oposición al Ejecutivo de la Ciudad que ofrecían una regulación de los permisos del artículo 86.⁴⁷ Los debates incluyeron cinco audiencias públicas con especialistas de diversas disciplinas, ciudadanos y representantes de organizaciones de la sociedad civil.⁴⁸ Es de esperar que el trabajo en un proyecto unificado avance durante el próximo año. También se presentó un proyecto similar en la legislatura de la provincia de Santa Fe, que aún no ha sido tratado en comisión.⁴⁹

Los emprendimientos normativos presentados demuestran el reconocimiento de la problemática por parte de actores en ambos poderes del Estado nacional y las provincias. Ese reconocimiento ha sido fomentado también en el contexto de la intervención del Poder Judicial en casos de resultado dispar en los que se requería la prestación de servicios de aborto no punible que se consideran más adelante, en la sección 6 de este mismo capítulo.

del proyecto de los diputados nacionales Augsburger, Sesma, Tate y Di Pollina, registrado como "Proyecto 5453-D-06 sobre aborto no punible: régimen de asistencia", reingresado en 2008 como "Proyecto 0451-D-08 sobre Ley Nacional de Asistencia al Aborto no punible".

44 Véase "La ley de aborto no punible, al freezer", *Página/12*, 18/11/08.

45 Ley 2.394, provincia de La Pampa.

46 Decreto 155, 17/12/07.

47 Los proyectos fueron elaborados por legisladores y legisladoras: Diana Maffía y otros (1306/08), Gabriela Alegre (1305/08), Juan Cabandié y otros (921/08) y Pablo Failde y Alicia Bello (1475/08). Sobre los tres primeros, véase "Proponen ampliar la lista de abortos no punibles", *La Nación*, 7/8/08, y "Buscan evitar barreras al aborto no punible", *Página/12*, 7/7/08.

48 Véase "Por una normativa clara", *Página/12*, 4/10/08, y "Comenzó el debate para reglamentar los abortos no punibles", *La Nación*, 4/10/08.

49 Se trata de un proyecto presentado por la diputada provincial Lucrecia Aranda (socialista) por el cual se intenta reglamentar al aborto no punible.

Sin embargo, las iniciativas normativas son débiles, no han sido acompañadas por políticas públicas proactivas ni sostenidas para volverse efectivas y, como consecuencia de ello, la disponibilidad real de servicios de aborto legal resulta extremadamente deficiente. En este sentido, cabe señalar los problemas generados por la “brecha de implementación” entre las normas escritas en las jurisdicciones donde existen, la práctica cotidiana de disponibilidad de servicios de aborto legal y las barreras que obstaculizan el acceso al aborto según se relata más adelante. A ello debe sumarse que en las restantes jurisdicciones del país se carece siquiera de normas y/o de políticas públicas sobre el tema, lo cual continúa produciendo serias deficiencias en los servicios de aborto despenalizado y una situación de desigualdad en materia de acceso a ellos.

En definitiva, ni en las jurisdicciones que cuentan con algún tipo de regulación ni en las que carecen de ella se cumple con la obligación de establecer claramente servicios disponibles en la red de prestadores públicos, semipúblicos y privados para todas las regiones del país. Por último, ese contexto se enmarca en el cambio de política sobre el tema observado desde la nueva gestión del Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva y las autoridades del Ministerio de Salud de la Nación que durante 2008 no han avanzado en la difusión y la implementación de la Guía Técnica Nacional ni en otras iniciativas de política pública en el área, como consecuencia, quizás, de la falta de percepción de la importancia del aborto como un problema de salud pública y de derechos humanos.⁵⁰

La situación en otras dependencias del Estado Nacional tampoco parece diferente, ya que no se registran iniciativas de políticas públicas o reglas desarrolladas por o en coordinación con las áreas específicas para garantizar la disponibilidad de servicios de aborto legal para las niñas y adolescentes, las víctimas de violencia sexual, las mujeres discapacitadas, las indígenas, las mujeres privadas de su libertad, las mujeres pobres, las que viven en áreas rurales, y otros grupos vulnerables. En los ámbitos provinciales existen sólo algunos protocolos que contemplan el tema.⁵¹ Adicionalmente, la falta de supervisión del funcionamiento de los aseguradores y prestadores semipúblicos (obras sociales y

50 Sobre la identificación de la problemática del aborto como una cuestión de política criminal, véase la entrevista a Graciela Ocaña, “Las palabras de la ministra”, *Página/12*, 26/12/07, y a Silvina Ramos, donde da cuenta del debilitamiento de la política de salud sexual y reproductiva de este gobierno, “Hay un silenciamiento sobre el tema aborto”, *Página/12*, 15/1/09.

51 En la provincia de Buenos Aires, por ejemplo, se creó, por Resolución 304/07 del Ministerio de Salud, el Programa Provincial de Salud para la Prevención de la Violencia Familiar y Sexual y la Asistencia a las Víctimas. Este programa dictó el Protocolo de Detección y Asistencia a Mujeres

sus efectores) y privados (empresas de medicina prepaga) es otro de los aspectos en los que las obligaciones estatales de disponibilidad no se ven satisfechas.

Además, los déficits en el cumplimiento de las obligaciones de disponibilidad de servicios de aborto legal operan en un contexto de obstáculos específicos que limitan la accesibilidad a los servicios como resultado de prácticas institucionales e individuales complejas en la aplicación de las normas del Código Penal, según se considera en la próxima sección.

6. LA ACCESIBILIDAD DE LOS SERVICIOS DE ABORTO NO PUNIBLE

En el párrafo 12 de la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, éste ha definido la obligación de *accesibilidad* como:

b) *Accesibilidad*. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: i) No discriminación [...]; ii) Accesibilidad física [...]; iii) Accesibilidad económica (asequibilidad) [...]; y iv) Acceso a la información [...].

Por lo tanto, el Estado argentino tiene la obligación de garantizar que los establecimientos, bienes y servicios de salud sexual y reproductiva sean accesibles para todos y, en particular, que los servicios de atención del aborto no punible también lo sean.

La situación de los servicios de aborto legal representa una gran deuda para el Estado argentino. Los déficits en la accesibilidad a los servicios son el resultado de un conjunto de barreras que exigen urgente remoción, y que pueden clasificarse de diversa forma. De todas maneras, ellas interactúan reforzando los efectos discriminatorios en la accesibilidad a los servicios de aborto legal.

6.1. LAS BARRERAS LEGALES

Una de las primeras dificultades para el acceso al aborto legal es la existencia de desacuerdos sobre la constitucionalidad de los permisos y su extensión. Es

Víctimas de Maltrato y el de Aborto No Punible y de Acción ante Víctimas de Violación. Sobre otras iniciativas provinciales, véase E. Cárdenas y L. Tandeter, *Derechos sexuales y reproductivos. Legislación y jurisprudencia*, ob. cit.

así como en varios planteos judiciales actores que incluyen a operadores jurídicos y profesionales del sistema de salud han cuestionado la procedencia de los requerimientos de mujeres que se encontraban en las situaciones previstas por el Código Penal. En casos de embarazadas cuya vida se encontraba en peligro, como el de Ana María Acevedo, o en casos de riesgo para la salud como “C.P. de P., A.K.”,⁵² éstas debieron lidiar con la interferencia de un sistema judicial que les negó un derecho o las sometió a extendidos procesos para autorizar abortos terapéuticos que claramente debían realizarse según el Código Penal. Además, el permiso de aborto en el caso de peligro para la salud ha sido interpretado acotando su alcance al peligro para la salud física. Esta práctica desconoce que la mera referencia textual a la salud exige su interpretación de forma integral, tal como lo han entendido la mayoría de nuestros tribunales al definir el derecho a la salud según la OMS.⁵³

En otras ocasiones, se ha cuestionado la constitucionalidad y el alcance del permiso de aborto en casos de violación. Así, en primer lugar, mujeres violadas con una discapacidad mental han encontrado oposiciones dentro del sistema judicial o sanitario a la realización de abortos según el inciso 2 del artículo 86. En el 2006, en “LMR”, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Buenos Aires revirtió la sentencia de cámara que había denegado la autorización de un aborto a una joven violada que sufría un retardo mental. Casos similares llegaron a los tribunales superiores de las provincias de Mendoza⁵⁴ y Entre Ríos,⁵⁵ en 2006 y 2007, respectivamente, y otra decisión sobre la cuestión fue emitida por una sala del Tribunal de Familia de Bahía Blanca que autorizó el aborto a una niña discapacitada mental violada en 2008.⁵⁶

Las objeciones frente al inciso 2 del artículo 86 incluyen también su interpretación restrictiva al considerar que sólo comprende a las mujeres violadas que son “idiotas o dementes”, según la obsoleta terminología del Código Penal. En estos casos, se argumenta, sin fundamentación y con una lectura errónea del texto del artículo, que la permisión sólo alcanza a las mujeres violadas

52 SCBA, “C. P. d. P., A.K. s/autorización”, 27/6/05, LLBA, julio de 2005, 629.

53 A. C. González Vélez, *Causal salud, interrupción legal del embarazo, ética y derechos humanos*, La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres y la Alianza Nacional por el Derecho a Decidir, 2008.

54 Sala 1ª SCJ de Mendoza, “C., S. M. y otros”, 22/8/06, La Ley, 2006-E, 171. La Corte Suprema resolvió de igual manera que el tribunal superior de Buenos Aires.

55 S.T. Entre Ríos, “Defensora de P Y M Nº (en repr. de persona por nacer) s/ medida cautelar de protección de persona”, 20/9/07, La Ley Litoral, noviembre de 2007, 1069.

56 Tribunal de Familia de Bahía Blanca, “S.G.N s/ situación”, 1/10/2008, Causa 30.790.

que sufren una discapacidad mental. Esta interpretación restrictiva carece de sustento en el texto de la norma y no puede defenderse más que con apelaciones a razones eugenésicas incompatibles con nuestra Constitución. El debate jurídico en torno a esta norma se ha desarrollado en la doctrina y muy tangencialmente ha sido considerado en algunos casos recientes. Si bien su examen excedería los objetivos de este capítulo,⁵⁷ es importante señalar que ni la historia del texto ni los principios constitucionales en juego permiten concluir que nuestro sistema institucional autoriza el aborto de la mujer violada que sufre de una discapacidad mental mientras se lo niega a la que carece de tal imponiéndole una maternidad forzada por la violencia.⁵⁸

En igual sentido, estos actores han intentado oponerse a las nuevas normas administrativas que apuntan a facilitar el acceso al aborto no punible. Durante 2008, en la ciudad de Buenos Aires, una organización pro vida demandó la inconstitucionalidad del Protocolo de Atención de Abortos No Punibles. El caso, aún pendiente, fue rechazado en primera instancia.⁵⁹

De esta forma, el acceso a los servicios de aborto legal ha sido dispar para niñas o mujeres violadas que carecían de discapacidad mental. En un sentido positivo, cabe recordar que a pesar de las interpretaciones restrictivas que los servicios de salud y la Justicia han promovido, algunos fallos recientes se han pronunciado en una dirección opuesta. En 2007 una jueza de menores⁶⁰ autorizó la realización de un aborto a una niña violada aplicando el inciso 1° del artículo 86 del Código Penal. Junto a esta decisión –que finalmente no fue aplicada porque la niña tuvo un aborto espontáneo–, es importante también subrayar la resolución de un tribunal de Río Negro que, interpretando correctamente el inciso 2 del artículo 86, autorizó el aborto en un caso de violación.⁶¹

57 Para una revisión de este debate véanse: R. Faerman, “Algunos debates constitucionales sobre el aborto,” en *Teoría y crítica del derecho constitucional*, tomo 2, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008; M. Ferrante, *Sobre la permisividad del derecho penal argentino en casos de aborto* (Documento inédito, elaborado para participar como experto invitado en los debates públicos sobre la regulación del aborto no punible de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en noviembre de 2008), Buenos Aires, 2009, y P. Bergallo y A. Ramón Michel, “El aborto no punible en el derecho argentino”, *Hoja informativa*, n° 11, Buenos Aires, FEIM-CEDES, 2009, en prensa.

58 Véase “Aborto no punible. Declaración de Juristas”, Buenos Aires, 22 de septiembre de 2008.

59 Caso resuelto por el Juez Guillermo Scheiber, juez subrogante del Juzgado N° 13 en lo Contencioso administrativo de la ciudad de Buenos Aires. Véase “El calvario de una pro vida”, *Página/12*, 18/12/08.

60 Trib. Men. N° 1 de Mar del Plata, “O., M. V. s/Víctima de abuso sexual”, 14/2/07, LLBA, abril de 2007, 333.

61 Juzg. de Inst. N° 12 General Roca (Río Negro), “Asesora de Menores Penal s/pedido”, 31/3/2008, causa 40.871-J12-IA.

Si bien los dos antecedentes judiciales reseñados han significado, en lo formal, un avance respecto de la jurisprudencia anterior, ellos deben ser evaluados en un contexto en que se reiteran las discusiones judiciales sobre el alcance de los permisos del Código Penal que no siempre terminan con un resultado positivo, tal como sucedió durante 2008 en Mendoza con el caso de una niña de 12 años violada. En esta ocasión, a pesar de que su madre solicitó el aborto, terminó desistiendo de él ante las dilaciones y las maniobras intimidatorias de grupos que influyeron en el cambio de opinión de la menor y su familia durante la extendida intervención de un juez provincial para la autorización.⁶²

Por otra parte, los casos judiciales reseñados hasta aquí se desarrollan con frecuencia en torno a planteos de actores conservadores que incluyen a jueces que restringen o deniegan el acceso al aborto con argumentos fundamentados en la protección de la vida embrionaria o intrauterina. A esa vida suele reconocérsele el estatus de titularidad de un derecho absoluto que se prioriza y lleva a denegar cualquier justificación para los permisos del Código Penal, permisos que, por lo demás, reflejan la prevalencia que el legislador en 1921 dio al derecho de la mujer cuya vida o salud están en riesgo o que ha sido víctima de una violación.⁶³

Al respecto, es importante destacar que algunos de los casos que concluyeron con decisiones positivas habían obtenido una respuesta negativa en instancias judiciales inferiores, tal como ocurrió en las provincias de Buenos Aires, Mendoza, o Entre Ríos. En estos casos los jueces de primera instancia o las cámaras provinciales habían considerado inconstitucional o simplemente inaplicable el artículo 86, fundando tal conclusión en un supuesto derecho constitucional a la vida protegido de forma absoluta que no admitiría ningún tipo de ponderación frente a los derechos de las mujeres embarazadas a la vida, la salud, o el no sufrir una maternidad forzada como consecuencia de una violación. Así, con esos argumentos y otras pautas de exégesis dudosa (como la supuesta protección absoluta de la vida desde la concepción en la Convención Americana de Derechos Humanos o la Convención de los Derechos del Niño) esos tribunales inferiores han producido desconcertantes decisiones carentes de fundamentación racional.

A las barreras señaladas generadas por la incertidumbre, la falta de fundamentación y el cuestionamiento de la interpretación jurídica del Código Penal

62 Juzg. N° 1 de Familia Mendoza, "B., L. A.", 16/9/2008, Lexis, N° 7004790.

Véase "Polémica en Mendoza: la justicia rechazó el pedido de aborto de una nena de 12 años que fue violada", *Clarín*, 16/8/08.

63 Para una revisión de los argumentos jurídicos en juego en el debate véase P. Bergallo y A. Ramón Michel, "El aborto no punible en el derecho argentino", *ob. cit.*

se agregan los obstáculos también legales emergentes de la judicialización indebida de la solicitud de autorización para las prácticas de los abortos permitidos y otra serie de restricciones en la implementación del acceso al aborto, tales como la exigencia de grupos interdisciplinarios, comités de ética y múltiples profesionales para constatar la presencia de una situación de aborto no punible, la demanda de denuncia policial o judicial en caso de violación, o el absurdo reconocimiento de legitimación activa⁶⁴ a parejas que, manifestando su voluntad de adoptar, han interferido en procesos legales y terminaron demorando el aborto en casos de clara permisión. Todas estas barreras legales, judiciales y administrativas generan obstáculos y demoras injustificadas en el acceso inmediato a los servicios de aborto legal. Afectan, además, de forma especial a las mujeres pobres, las niñas y adolescentes, y a las mujeres discapacitadas, que suelen experimentar grandes limitaciones en el acceso a la Justicia, es decir, a la representación legal necesaria para asegurar resultados en los casos de judicialización.

Por otra parte, estos obstáculos legales se potencian cotidianamente por la acción de intermediarios tales como los operadores jurídicos que promueven interpretaciones restrictivas, las autoridades hospitalarias, los funcionarios públicos y los profesionales de la salud que ante las condiciones de incertidumbre demoran u obstruyen la prestación de servicios. En este contexto deben dimensionarse también los efectos de la oposición sostenida, basada en supuestos fundamentos legales que justificarían la penalización total del aborto, que se interpone frente a los proyectos de legislación o regulación, y el hecho de que los actores políticos y legisladores que cuestionan la misma constitucionalidad del artículo 86 utilizan incondicionalmente la objeción de conciencia para negar sus deberes profesionales.

Frente a este escenario de restricciones al acceso a un derecho reconocido en el cuerpo normativo vigente, ya en 2000 el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en respuesta al informe periódico presentado por la Argentina, expresó que: “Preocupa al Comité que la criminalización del aborto disuada a los médicos de aplicar este procedimiento sin mandato judicial incluso cuando la ley se lo permite”.⁶⁵ El Comité recomienda que se eliminen todos los obstáculos al aborto cuando éste no está penalizado por la ley. No obstante, los incumplimientos de estas recomendaciones se mantienen y actualmente el gobierno argentino enfrenta la negociación de la solución del

64 Así sucedió en el caso de la ciudad de Bahía Blanca. Véase nota 56.

65 Comité de Derechos Humanos: “Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina”, párr 14, Naciones Unidas, Doc. CCPR/CO/70/ARG, 3 de noviembre de 2000.

caso “LMR”⁶⁶ presentado por las organizaciones de mujeres⁶⁷ frente al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el cual el Estado nacional ha reconocido su responsabilidad –a través de un dictamen de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación– por violación de los derechos de la menor a acceder al aborto legal. Actualmente está pendiente el dictamen final del Comité.

6.2. LAS BARRERAS ECONÓMICAS

La ausencia de regulaciones que exijan la cobertura de los servicios de aborto legal y su inclusión en el Plan Médico Obligatorio determina la restricción en el acceso económico para todas las mujeres dentro de los tres subsistemas de salud. Esta situación afecta desproporcionadamente a las mujeres más pobres y a las adolescentes, ya que las de mayores recursos podrán acceder a un aborto seguro en clínicas privadas asumiendo el costo.

Sólo puede recogerse aquí como un avance muy menor en sentido positivo que algunos de los proyectos de ley o regulaciones sanitarias comentados más arriba exigen la cobertura de los servicios. Otro dato positivo en ese sentido es la decisión en el caso “N. de Z. c/ Famyl S.A.”⁶⁸ en el que la Corte Suprema resolvió durante 2008 que una empresa de medicina prepaga debía cubrir los gastos de la extirpación del útero de una mujer resultante de un aborto incompleto. Esta decisión es relevante ya que aclara el deber de los efectores de salud de los subsistemas privado y semipúblico de atender y cubrir los costos de las complicaciones postaborto.

6.3. LAS BARRERAS DE INFORMACIÓN

El deber de accesibilidad exige la producción de información sobre los servicios de aborto en distintos niveles. Por un lado, esa obligación demanda generar información sobre la accesibilidad a los subsidios y beneficios sobre los servicios. Por otro lado, también requiere producir datos sobre el funcionamiento del sistema de prestación de servicios.

66 SCBA “R., L. M.”, 31/7/06, LLBA, agosto de 2006, 895. El caso se funda en el pedido de autorización para que se interrumpa el embarazo de una niña discapacitada mental violada de Guernica, provincia de Buenos Aires, en junio de 2006. Véase “El costo de no cumplir con el Código Penal”, *Página/12*, 26/11/07.

67 El Instituto de Género, Derecho y Desarrollo (INSGENAR), de Rosario, la Asociación Católicas por el Derecho a Decidir, de Córdoba, y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM).

68 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallo N° 289, XLIII, 9/11/08.

La elaboración de información de ambos tipos continúa siendo una deuda de la gestión de los servicios de salud para acceder al aborto permitido por la ley. Ni el Estado Nacional ni los estados provinciales generan ningún tipo de información oficial sobre la demanda de servicios de abortos no punibles ni sobre sus condiciones de prestación, cuando son efectivamente provistos. En su función supervisora de la prestación privada o semipública de servicios de salud, el Estado Nacional y las provincias tampoco producen ni monitorean información sobre los servicios de aborto legal por terceros. En igual sentido, no existe información disponible sobre el funcionamiento del seguro de salud en la cobertura de los abortos legales ni se producen datos sobre los centros de atención del sistema sanitario que prestan servicios de aborto legal, la asignación de personal adecuado y capacitado para la prestación de esos servicios, o la existencia de medios técnicos apropiados para la realización de los abortos de forma segura e higiénica, entre otros.

Por otra parte, las barreras de información incluyen las limitaciones en el alcance de la información sobre aborto no punible que es incluida en la consejería sobre salud sexual y reproductiva y en los ámbitos de suministro de información y educación sexual. En estos casos la falta de garantías de la provisión de información completa, sumada a situaciones intencionales de ocultamiento, deformación o censura en los ámbitos de prestación de servicios de información en los que ésta debería incluirse, representa otro incumplimiento de la obligación de asegurar el acceso a los servicios.

Como en el caso de las barreras mencionadas anteriormente, es previsible que los obstáculos en la accesibilidad de información sobre los servicios de aborto no punible afecten de forma especial a las mujeres más pobres, a las adolescentes, a las mujeres que viven en zonas rurales, las discapacitadas y las mujeres de poblaciones indígenas.

6.4. LAS BARRERAS GEOGRÁFICAS

La obligación de prestar servicios de aborto no punible supone la garantía de disponibilidad y accesibilidad a dichos servicios en todo el territorio del país con especial cuidado en las zonas rurales y las poblaciones aisladas geográficamente. Ello requiere el despliegue de acciones para favorecer el acceso de la población más marginada geográficamente, entre las cuales se ha recomendado, por ejemplo, la organización de brigadas educativas y de apoyo en líderes comunitarias para mejorar la captación de los casos de mujeres que requieren la prestación del servicio.⁶⁹

69 International Planned Parenthood Federation, "Aborto: Regulaciones sanitarias comparadas", IPPF/RHO, 2008.

No se conocen iniciativas de ningún tipo especialmente referidas a abordar esta problemática, por lo que ésta también parece ser una cuestión pendiente que requerirá atención en la agenda de trabajo de las políticas públicas de aborto no punible.

7. LA ACEPTABILIDAD DE LOS SERVICIOS DE ABORTO NO PUNIBLE

En la Observación General 14, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define la aceptabilidad como el tercer elemento esencial del derecho a la salud:

c) *Aceptabilidad*. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

Este aspecto del derecho a la salud alude al contexto en que las personas lo ejercen y exige la incorporación de condicionamientos éticos y culturales frente al bienestar físico y mental. A tal fin, el derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado un conjunto de criterios en torno al respeto de la integridad de las personas, con independencia de su contexto cultural y social. En ese ámbito, la aceptabilidad del derecho a la salud implica especialmente la obligación de respetar el derecho a la autonomía reproductiva, a tomar decisiones sin injerencias ajenas y a la confidencialidad de la información sobre la salud sexual y reproductiva de las personas. Además, el respeto a la autonomía reproductiva resultará aceptable cuando se preste debida atención a las situaciones particulares de grupos vulnerables.

Sin embargo, la revisión de la aceptabilidad de los servicios de aborto no punibles en nuestro país sugiere un grave déficit del rol desempeñado por el Estado argentino a la hora de cumplir los deberes emergentes del derecho a la salud en este contexto.

En las políticas de salud sexual y reproductiva, con la excepción de la Guía Técnica y algunas previsiones de las cuatro normas provinciales sobre atención de los abortos no punibles y la violencia sexual, no hay señales del desarrollo de acciones específicas para la prestación de los servicios de aborto respetuosos de la autonomía reproductiva de mujeres de grupos vulnerables. Las ca-

rencias de abordajes particularizados ya han sido mencionadas en los puntos anteriores, pero cabe recordar aquí que se encuentra pendiente el fortalecimiento y la coordinación de políticas específicamente orientadas a garantizar el acceso al aborto legal de niñas y adolescentes y de las mujeres discapacitadas. En ambos casos, resulta necesario reforzar y coordinar las iniciativas en marcha sobre la salud de las mujeres adolescentes y discapacitadas con las propuestas dirigidas a que en los casos de aborto no punible se regule la injerencia de los padres, tutores o representantes; se creen mecanismos que garanticen sus derechos a ser escuchadas; y se establezcan instancias para la resolución de discrepancias entre los representantes y las adolescentes o mujeres discapacitadas, cuando no existiera acuerdo sobre la decisión de aborto.

Si bien el trabajo con adolescentes y con personas discapacitadas ha ido adquiriendo un desarrollo progresivo en los espacios institucionales del Estado, todavía está pendiente que ese trabajo se extienda coordinadamente a la intervención en la garantía de derechos de las niñas y adolescentes y las mujeres discapacitadas para la prestación de los servicios de atención de los abortos no punibles en condiciones de aceptabilidad, dado que los casos que han tomado estado público demuestran gran improvisación e incertidumbre, cuando no negligencia de los actores involucrados para procesar los casos de niñas y adolescentes violadas.

Desde 2006 se han conocido varios casos en los que niñas o adolescentes violadas, algunas de ellas con discapacidades mentales, han enfrentando junto a sus madres y familiares procesos judiciales exigidos indebidamente. Estos procesos son el resultado de la ausencia de políticas específicas que anticipen el tratamiento de los servicios de aborto legal para poblaciones que demandan cuidados particulares, como las niñas, adolescentes y las mujeres discapacitadas.

8. LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS DE ABORTO NO PUNIBLE

Al definir la calidad como factor esencial del derecho a la salud, la Observación General 14, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, afirma en su párrafo 12:

d) *Calidad*. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

No resulta extraño que, en el contexto de la precariedad de las iniciativas existentes y la ausencia de políticas públicas integrales, la preocupación por la calidad de los servicios de aborto no punible parezca ocupar un segundo plano.

Además de la capacidad resolutoria de los servicios y de cuestiones técnicas relativas a las buenas prácticas médicas, la demanda de calidad de los servicios exige también que éstos respeten los principios éticos que guían la práctica médica⁷⁰ y que se elaboren estándares para evaluar su calidad. Por ejemplo, un estándar de calidad debería exigir que las opciones de los distintos procedimientos técnicos disponibles se pongan a consideración de las mujeres y que los profesionales estén adecuadamente capacitados para prestar una atención sensible a la situación y a las necesidades de cada usuaria. Por otro lado, dada la extensión de la práctica profesional de la objeción de conciencia en la prestación de los servicios de aborto, ésta debería estar regulada para que no obstruya la garantía de acceder a esa prestación. Adicionalmente, la calidad de los servicios debería ser motivo de evaluación continua y, por ello, la política pública debería incluir la producción de indicadores sobre su desempeño y calidad, de forma tal de alimentar un sistema de vigilancia, control y monitoreo, otro de los componentes esenciales de la garantía de la calidad. Finalmente, la creación de instancias de participación y articulación con las organizaciones comunitarias y de la sociedad civil podría representar una contribución significativa al monitoreo y rendición de cuentas de las políticas públicas.

Las protocolizaciones de la práctica de abortos no punibles mencionadas en la sección 5 indican un avance relativo en materia de resguardos de la calidad de las prestaciones. Cabe resaltar que sólo la Guía Técnica Nacional incorpora la preocupación expresa por los modelos de atención integral con estándares de calidad que incluyen el respeto de los principios éticos en la prestación de los servicios, opciones técnicas para la realización de los abortos con el menor nivel de complejidad posible para cada caso, disponibilidad de profesionales capacitados y la atención sensible y de calidad frente a las mujeres que requieren los servicios. Los otros protocolos sólo consideran los estándares de calidad en términos generales, e incluyen referencias breves a la objeción de conciencia.

Las iniciativas para abordar los aspectos relativos a la calidad de los servicios y sus prestaciones son todavía incompletas, al tiempo que presentan algunas deficiencias. Por ejemplo, en la mayor parte de los servicios de salud públicos de la Argentina, la atención del aborto no punible –al igual que la atención de

70 Véase FIGO, *Code of Ethics. Professional and Ethical Responsibilities Concerning Sexual and Reproductive Rights*. Disponible en: <<http://www.figo.org/Codeofethics>, consultado 04/04/2009>.

las complicaciones de abortos⁷¹ que en el país representan la segunda causa de egresos obstétricos luego del parto en los establecimientos de salud públicos—no respeta el deber de ofrecer las opciones de tratamientos acorde a la mejor evidencia disponible. Por el contrario, se continúa utilizando el legrado para realizar los abortos y/o para atender un aborto incompleto aun cuando la aspiración manual endouterina⁷² está indicada y su seguridad y relación costo-efectividad han sido ampliamente probadas.⁷³ En esta misma línea, tampoco se ha avanzado en la utilización de medicamentos para inducir el aborto,⁷⁴ cuya seguridad y costo-efectividad también han sido científicamente comprobados. Estos medicamentos, incluidos desde 2005 en la Lista de Medicamentos Esenciales de la OMS,⁷⁵ permiten intervenciones seguras, de bajo costo para los servicios, a la vez que amplían el rango de opciones disponibles para las mujeres.

La obligación de prestar el servicio con estándares de calidad también requiere asegurar los niveles de complejidad y capacidad resolutiva necesarios

- 71 Se asume como complicación de un aborto todas aquellas causas que requirieron la internación en un servicio de salud, independientemente de si puso o no en riesgo la salud o la vida de la mujer. La única información disponible en el país proviene de la sistematización que realiza la Dirección de Estadísticas e Información de Salud del Ministerio de Salud de la Nación sobre datos de establecimientos públicos. En 2005, sin considerar Salta y Tucumán, se reportan 68.869 mujeres egresadas de los hospitales por complicaciones de aborto, cifra similar a la de 2000 (Ministerio de Salud de la Nación, Sistema Estadístico de Salud, Egresos de Establecimientos Oficiales por Diagnóstico Año 2005, serie 11, n° 1, Buenos Aires, noviembre de 2007).
- 72 La aspiración manual endouterina es ampliamente utilizada hace más de treinta años. Involucra la evacuación del contenido uterino a través de un aspirador conectado a una cánula plástica. La presión de la succión se realiza manualmente (Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos. Guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2003, disponible en: <http://www.who.int/reproductive-health/publications/es/safe_abortion/index.html>.)
- 73 E. Kestler, "Procedimientos quirúrgicos para el tratamiento del aborto incompleto: Comentario de la BSR" (última revisión: 8 de enero de 2002), *Biblioteca de Salud Reproductiva de la OMS*, n° 8, Update Software Ltd, Oxford, 2005.
- 74 Se hace referencia particularmente a la mifepristona y el misoprostol, incluidos como opciones en *Aborto sin riesgos. Guía técnica y de políticas para sistemas de salud* de la Organización Mundial de la Salud. Sólo la segunda está disponible en Argentina, con indicación para afecciones gástricas, a pesar de la evidencia científica internacional que apoya los beneficios de su utilización en obstetricia.
- 75 Organización Mundial de la Salud, *Lista Modelo de Medicamentos Esenciales de la OMS*, 15ª Lista, marzo de 2007. Disponible en: <http://www.who.int/medicines/publications/08_SPANISH_FINAL_EML15.pdf>.

para brindar la atención en el tiempo oportuno y contar con la infraestructura y los recursos humanos adecuados para tratar posibles complicaciones o efectuar las referencias necesarias para garantizar la atención de las poblaciones alejadas o atender complicaciones que superen la capacidad resolutive del centro en cuestión. Poco parece haberse avanzado en este sentido y no existe evidencia de las prácticas de referencia y coordinación entre los distintos niveles.⁷⁶ En esta línea, en el caso de las muertes por complicaciones de abortos inseguros, el hecho de que, según muestran algunos estudios, las mujeres que ingresan a los servicios por esta causa lo hacen en un estado físico-clínico que no compromete irreversiblemente su supervivencia, evidencia la inadecuada capacidad resolutive y la deficiente calidad de atención de los servicios públicos para asistir a estas mujeres y evitar sus muertes.⁷⁷ Las muertes maternas atribuibles a una deficiente calidad de la atención, incluidas las muertes por complicaciones de aborto, fueron extensamente documentadas en un estudio reciente donde se observó que las mujeres tienen 10 veces más riesgo de morir en aquellas instituciones que atienden menos de 1.500 partos, considerando este número como aproximación de la presencia de especialistas de guardia, banco de sangre y formación de residentes. En ese mismo estudio se documentó que las familias de las mujeres con complicaciones de aborto reportaron tanto demoras en la decisión de buscar atención debido al temor de ser estigmatizadas en los servicios, como retrasos en la identificación de la gravedad de la complicación por parte de los servicios de salud.⁷⁸

Sobre la formación técnica de los profesionales, si bien se han desarrollado algunas capacitaciones en el marco de la iniciativa de mejoramiento de la atención postaborto puesta en marcha en 2007 y que continuara en la actual gestión del Ministerio, todavía la formación especializada de los profesionales enfrenta varias carencias, tanto en los aspectos técnicos como de su abordaje integral. A menudo, los profesionales del sistema de salud muestran descono-

76 S. Ramos, M. Romero, A. Karolinski, R. Mercer, I. Insua y C. del Río Fortuna, *Para que cada muerte materna importe*, Buenos Aires, CEDES, Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, 2004. Disponible en: <http://www.cedes.org/english/descarga/mortalidad_materna.zip>.

77 Véase Ministerio de Salud y Acción Social-Secretaría de Salud-OPS/OMS, *Estudio de la mortalidad materna. Análisis del subregistro de las muertes maternas en Capital Federal (1985)*, Buenos Aires, Dirección Nacional de Maternidad e Infancia, Dirección de Estadísticas de Salud, 1989, y M. G. Rosenstein, M. Romero y S. Ramos, "Maternal Mortality in Argentina: A Closer Look at Women Who Die Outside of the Health System", en *Maternal and Child Health Journal*, vol. 11, n° 5, septiembre de 2007, págs. 407-516.

78 S. Ramos, M. Romero, A. Karolinski, R. Mercer, I. Insua y C. del Río Fortuna, C., *Para que cada muerte materna importe*, ob. cit.

cimiento de las normativas vigentes y actitudes prejuiciosas, estereotipadas y estigmatizantes hacia las mujeres que solicitan un aborto incluso en los casos en los que está permitido. La ausencia de acciones de capacitación para promover la eliminación de estas prácticas es otra de las cuestiones pendientes en lo que hace a la calidad de los servicios de aborto. Según un estudio realizado por la Dirección de Maternidad e Infancia del Ministerio de Salud, en 2004, el 9% de las maternidades del país que respondieron la encuesta indicaron que realizaban los legrados sin anestesia, indicador inequívoco de la violencia institucional a la que se enfrentan las mujeres en situación de aborto.⁷⁹ Complementariamente, un estudio realizado por el Instituto de Género, Derecho y Desarrollo (INSGENAR) también reportó la prevalencia de estas prácticas a partir de un relevamiento cualitativo de testimonios de mujeres en situación de exclusión atendidas en los hospitales de Rosario. Algunos de los testimonios relevados son elocuentes: “si saben que te hiciste un aborto te hacen el raspaje en carne viva”, o “no, querida, ahora aguantátela, mamá. Mirá, ahora vienen acá y quieren que no les duela”.⁸⁰

También alcanza niveles alarmantes la subregulación y el monitoreo del ejercicio de la objeción de conciencia. Si bien no existen estudios que den cuenta del funcionamiento de la práctica de objeción, basta mencionar como ejemplo que en dos de los casos judicializados recientemente, a pesar de contar con decisiones de los tribunales superiores de las provincias de Mendoza y Entre Ríos que autorizaban el aborto a menores discapacitadas mentales violadas, no fue posible encontrar un médico en el sistema sanitario público de ambas provincias que prestara el servicio. Peor aún, en el caso de la provincia de Entre Ríos, no se pudo hallar un solo médico del sistema de salud público o privado que no objetara la práctica, y el aborto fue practicado en otra provincia del país.

Por último, también cabe resaltar, entre los incumplimientos de la obligación de calidad de la prestación de los servicios de aborto legal, la inexistencia de iniciativas para la evaluación continua en la forma de producción de información e investigaciones que aborden las condiciones de calidad en la prestación de los servicios, el desempeño profesional y la experiencia de las mujeres usuarias. Estas falencias resultan más preocupantes cuando se observa que ninguna de las regulaciones recientes contempla provisiones para subsanarlas, tal

79 C. Lomuto y C. Nigri, *Maternidades públicas argentinas: ¿cumplen las condiciones esenciales de funcionamiento?*, Dirección Nacional de Maternidad e Infancia, Buenos Aires, 2004 (mimeo).

80 S. Chiarotti, M. García Jurado, A. Aucía y S. Armichiardi, *Con todo al aire. Reporte de derechos humanos sobre la atención en salud reproductiva en hospitales públicos*, INSGENAR/GLADEM, 2003.

como recomienda la guía *Aborto sin riesgos. Guía técnica y de políticas para sistemas de salud*.⁸¹ En un estudio sobre cobertura y características de la notificación de los egresos de establecimientos oficiales, realizado en 2005 a solicitud del Ministerio de Salud de la Nación, se estimó que la notificación de las causas de los egresos hospitalarios presenta estándares deficientes. Por un lado, las instituciones de los subsectores privado y de obras sociales no tienen ninguna obligación de notificar esos eventos y, por el otro, el nivel de notificación de los recursos y producción alcanza el 40% entre los establecimientos del subsector público.⁸² Adicionalmente, en ese estudio se observó que el 80% de las causas básicas de muerte correspondieron a abortos sin especificar, cuando el estándar internacional aceptado para causas mal definidas es del 15%.⁸³

9. OTROS PROBLEMAS VINCULADOS AL ABORTO

Entre las situaciones de potencial vulneración de los derechos de las mujeres, debe considerarse la atención de las complicaciones por abortos realizados en condiciones inseguras. Esta preocupación ha dado origen, en 2005, a la “Guía para el Mejoramiento de la Atención Post Aborto”, del Ministerio de Salud de la Nación, que procura contribuir a disminuir la morbilidad materna y a mejorar la calidad de atención de las mujeres que ingresan con complicaciones de abortos, proponiendo un modelo integral para la atención de la urgencia y la consejería en salud sexual y reproductiva previa al alta médica. Esta guía enfatiza la provisión de los servicios desde una perspectiva de derechos:

81 Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos. Guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, ob. cit.

82 CEDES, Área salud, economía y sociedad, Morbilidad materna severa en la Argentina, Trayectorias de las mujeres internadas por complicaciones de aborto y calidad de la atención recibida, Buenos Aires, CEDES-CENEP, 2007. 12 p. (CEDES, Resumen Ejecutivo, 1). Disponible en: <<http://www.cedes.org/informacion/ci/publicaciones/index.html>>. CEDES, Área salud, economía y sociedad, Morbilidad materna severa en la Argentina, Egresos hospitalarios por aborto de establecimientos oficiales, Buenos Aires, CEDES-CENEP, 2007. 12 p. (CEDES, Resumen Ejecutivo, 2). Disponible en: <<http://www.cedes.org/informacion/ci/publicaciones/index.html>>.

83 Ministerio de Salud y Acción Social, 1992b y 1996b, citado en S. Ramos, J.J. Llovet, M. Gogna y M. Romero, “Los retos de la salud reproductiva: derechos humanos y equidad social”, en A. Isuani y D. Filmus (comps.), *La Argentina que viene*, Buenos Aires, FLACSO Argentina-UNICEF-Grupo Editorial Norma, 1998, págs. 315-365.

incluye la técnica, el cuidado del material y las ventajas de la aspiración manual endouterina frente al legrado, el tratamiento del dolor y las opciones anticonceptivas para las mujeres que desean posponer o evitar un nuevo embarazo. Durante los dos últimos años el ministerio ha llevado adelante capacitaciones a referentes y equipos de salud y ha provisto de insumos a las provincias. Aun así, la aplicación del modelo propuesto es desigual y está condicionado a las discrecionalidades y opiniones de los funcionarios públicos.

Otro aspecto fundamental que debe considerarse para comprender cabalmente la vulneración de derechos de las mujeres reside en las dinámicas en las que opera la penalización prevista en el artículo 85 del Código Penal.

Según los datos disponibles sobre egresos hospitalarios del 2005, 68.869 mujeres recibieron atención en hospitales públicos por abortos incompletos.⁸⁴ Este número, junto a las estimaciones de abortos realizados de forma clandestina referidas en el punto 5, sugiere que la capacidad disuasoria de la penalización es baja o directamente nula y sólo sirve para extender la inseguridad de la práctica que implica, además, un riesgo de muerte para las mujeres más pobres de nuestra sociedad. Como es sabido, la norma de penalización del aborto opera en un contexto en el que la persecución judicial y policial del delito tampoco es de trascendencia. Si bien no hay reportes oficiales sobre el tema, esa conclusión se desprende de la significativa diferencia observable entre las cifras del aborto clandestino y las de mujeres encarceladas por el delito de aborto. Por lo tanto, la reticencia a reformar la actual regla de penalización a pesar de su comprobada ineficacia es otro reflejo más del doble estándar en el que opera el control del cuerpo de las mujeres ejercido a través de la criminalización del aborto.

Uno de los mecanismos que históricamente ha funcionado para reducir la aplicación concreta de la fuerza del derecho penal en las mujeres que se han practicado un aborto en la clandestinidad ha sido la anulación procesal frente a la autoincriminación, por un lado, o la violación del deber de protección del secreto de los profesionales de la salud frente a la mujer, por otra parte. Esta jurisprudencia es abundante y dispar y su análisis escaparía al objetivo de este acápite. Sin embargo, cabe mencionar que en este último caso, respecto del secreto profesional, en varias jurisdicciones del país los tribunales han resuelto que el deber de confidencialidad conlleva la anulación de un proceso iniciado con su violación. Esta interpretación del secreto profesional, cuestión de competencia regulatoria provincial, no es uniforme en todas las jurisdicciones y,

84 Ministerio de Salud de la Nación, Sistema Estadístico de Salud, *Egresos de establecimientos oficiales por diagnóstico*, año 2005, serie 11, n° 1, Buenos Aires, noviembre de 2007.

en algunos casos, ha dado lugar en los últimos tiempos a sentencias que revertían la interpretación del deber de secreto profesional que databa de la década del sesenta, como la famosa decisión en el plenario “Natividad Frías” vigente en el territorio de la ciudad de Buenos Aires.⁸⁵

Como consecuencia de ello, la situación jurídica de las mujeres en casos de abortos clandestinos puede sintetizarse como sigue: cuando las mujeres ingresan a los establecimientos públicos del sistema de salud por abortos incompletos, en algunos servicios del país se realiza la denuncia policial, la cual en ciertas circunstancias deriva en un proceso judicial contra la mujer. Las prácticas de denuncia varían entre jurisdicciones y al interior de cada una, y no existen datos oficiales o investigaciones que revelen la dimensión del fenómeno de denuncia ni las experiencias de las mujeres que las sufren.

Si bien desde algunos ámbitos⁸⁶ se ha instado a los médicos a no denunciar a las mujeres que concurren a hospitales públicos con secuelas de abortos mal realizados, haciendo valer el secreto médico por sobre la obligación de los funcionarios públicos de denunciar todos los delitos que lleguen a su conocimiento, precisamente porque está en juego la salud de las mujeres,⁸⁷ es frecuente que el personal hospitalario dude de la legalidad de esta interpretación y, ante la duda o la errónea comprensión del derecho, avance en la denuncia. En esta línea, un estudio de 2001 mostró que el 60% de los profesionales consultados estaba de acuerdo con realizar la denuncia policial, frente al 34,3% que estaba en desacuerdo.⁸⁸ Por otra parte, en una investigación reciente efectuada en el ámbito de los Juzgados Nacionales en lo Criminal de Instrucción de Capital Federal se reportaron 760 denuncias contra mujeres por el delito de aborto realizadas entre enero de 1994 y noviembre de 2007.⁸⁹

En la jurisprudencia, como se ha referido antes, la situación es dispar entre jurisdicciones. En los tribunales nacionales con competencia penal en la Ciudad de Buenos Aires se reconoce el plenario en el caso citado “Natividad

85 Plenario C. Crim. y Corr. de la Cap. Fed., “Natividad Frías”, 26/8/1966, J.A. 1966, V, 69.

86 Véanse las declaraciones de Miguel Ángel Capiello, Ministro de Salud de la provincia de Santa Fe, “Santa Fe: alientan no denunciar abortos”, *La Nación*, 28/1/09, y “Puso el grito en el cielo”, *Rosario/12*, 6 /11/08.

87 Un fallo importante en la dirección contraria fue el de la Corte Suprema de Santa Fe en 1998, que falló a favor de la médica que había denunciado a una mujer. CS de Santa Fe, “I.M.”, 8/1998, *La Ley*, 1998-F, 547.

88 S. Ramos, M. Gogna, M. Petracci, M. Romero y D. Szulik, *Los médicos frente a la anticoncepción y el aborto: ¿una transición ideológica?*, Buenos Aires, CEDES, 2001.

89 Documento de Trabajo del Proyecto “Aportes a favor de la despenalización del aborto en Argentina”, CEDES, GJG, Buenos Aires, 2008.

Frías”.⁹⁰ No obstante, resulta preocupante que en la misma jurisdicción se haya generado en los últimos años una jurisprudencia disidente en casos como la sentencia emitida en “G. N.”,⁹¹ en la cual se ha pretendido revertir la aplicación de la decisión plenaria de 1966, imponiendo un retroceso a las interpretaciones anteriores a la década del sesenta.

10. LOS ACTORES POLÍTICOS Y EL ABORTO

En el campo del debate social y la lucha política sobre el acceso al aborto seguro, varios actores han cobrado relevancia en la historia política reciente. Precisamente uno de los rasgos centrales de ese proceso ha sido la cada vez más marcada pluralidad de actores que intervienen en la escena para hablar de este problema y promover cambios con vistas a mejorar la situación de las mujeres. En este escenario se destaca sin duda el movimiento de mujeres y, en él, los grupos feministas, ambos usinas de ideas y acciones. Pero también se han sumado legisladores/as, dirigentes sindicales, organizaciones juveniles, expresiones de la cultura, comunicadores sociales y profesionales de la salud.

En esta historia también se observa una diversidad de instrumentos utilizados en la acción política: declaraciones, solicitadas, consensos de expertos, programas, materiales de difusión, campañas, conmemoraciones, presentaciones judiciales, manifestaciones públicas, encuentros de mujeres, leyes, compromisos internacionales, entre otros.

Los actores e instrumentos de acción política que intervinieron en el tema del acceso a la anticoncepción también lo han hecho en el caso del aborto, aunque con una magnitud algo menor. Para los actores sociales y políticos, sin duda las dificultades para fijar posición pública sobre el aborto son mayores, a pesar de ser una práctica que miles de mujeres y varones de esta sociedad resuelven moralmente en forma cotidiana.⁹² De todos modos, mirado en perspectiva histórica, se observa en la actualidad una situación en la que la ecua-

90 La reconstrucción del *holding* de este caso es compleja dado que se trata de varios votos individuales, pero, en síntesis, la mayoría entendió que la violación del secreto profesional implicaba la nulidad de la causa penal contra la paciente aunque la denuncia contra los coautores, instigadores o cómplices del aborto era admisible.

91 Sala VII C. Crim. y Corr. de la Cap. Fed., “G. N”, 17/4/07, causa 30.739, en sitio web Diario Judicial, 27/4/07, consultado el 29/8/07.

92 M. Petracci y S. Ramos (comps.): *La política pública de salud y derechos sexuales y reproductivos en la Argentina: aportes para comprender su historia*, Buenos Aires, CEDES-UNFPA, 2006.

ción parece haberse invertido y, así, son muchos menos los que no sienten la responsabilidad ciudadana de opinar públicamente sobre el tema o quienes no tienen más remedio que hacerlo.

Si bien el acceso al aborto legal y seguro fue una reivindicación del movimiento de mujeres desde la recuperación de la democracia (los encuentros nacionales de mujeres, espacios privilegiados del debate interno del movimiento desde hace más de veinte años), fue la reforma constitucional de 1994 la que dio al tema una prensa impensada y al movimiento de mujeres una visibilidad mayor, así como una experiencia política de alianzas y confrontaciones que hasta ese momento no había tenido.⁹³ En suma, contribuyó a colocar el tema del aborto en la escena política. En ese marco, el movimiento de mujeres actuó defensivamente, pero el episodio le sirvió para fortalecer su lugar como actor político. Esta experiencia, sumada a la fuerza que el movimiento internacional de mujeres estaba demostrando con la movilización y las conquistas alcanzadas en las conferencias de Naciones Unidas durante la segunda mitad de los noventa –Cairo y Beijing, fundamentalmente–, fortalecieron interna y externamente las capacidades de los grupos de mujeres.

Los profesionales de la salud también resultaron un actor clave en el proceso de debate social sobre el aborto. Su papel descansa en la legitimidad que tienen como comunidad científica y profesional con peso decisivo en la discusión, el diseño y la aplicación de normas legales que regulan la práctica del aborto y también porque los médicos tienen legal, normativa, social y culturalmente adjudicada una autoridad experta para intervenir en salud y enfermedad. El único estudio disponible sobre las opiniones de los ginecólogos/as y obstetras se llevó a cabo a fines de la década de los noventa.⁹⁴ En esta investigación se relevaron las opiniones de profesionales de la salud de estas especialidades que se desempeñan en los establecimientos públicos de la ciudad de Buenos Aires y del Gran Buenos Aires sobre diversos temas centrales de la agenda de la salud reproductiva: anticoncepción, aborto y derechos sexuales y reproductivos. Con respecto al tema del aborto, la mayoría de los consultados opinó que es un problema de salud pública de gran relevancia (78%), que los médicos deben proveer abortos cuando no son ilegales (73,5%), que no se debe penalizar el aborto practicado para salvar la vida de una mujer (86,7%), o en los casos de violación (83,3%) o malformación fetal (82,2%), o bien de

93 Véase S. Ramos, J.J. Llovet, M. Gogna y M. Romero, “Los retos de la salud reproductiva: derechos humanos y equidad social”, ob. cit., y CEDES, Área Salud, Economía y Sociedad: “La salud y los derechos sexuales y reproductivos: 2000-2003, un período de avances y retrocesos”, ob. cit.

94 S. Ramos, M. Gogna, M. Petracchi, M. Romero y D. Szulik, *Los médicos frente a la anticoncepción y el aborto: ¿una transición ideológica?*, ob. cit.

decisión autónoma de la mujer (40%), que la despenalización del aborto es una estrategia adecuada para reducir la mortalidad materna (79%), y que los hospitales públicos deberían realizar los abortos no punibles (73%).

En el marco del proyecto “Hacia el acceso al aborto no punible”, se realizó un estudio para relevar las opiniones de los miembros de dos sociedades científicas que nuclean médicos tocoginecólogos.⁹⁵ La encuesta auto-administrada abordaba diversos temas, entre ellos, la condición legal del aborto, el aborto no punible y la experiencia profesional con estos casos. Según sus resultados, el 77% de los consultados estuvo de acuerdo con la despenalización del aborto en la Argentina, aceptando la idea de que una mujer no debe ir presa por realizarse un aborto; el 93% se manifestó de acuerdo con que las instituciones deban garantizar la práctica de aborto no punible, el 83% acordó con que toda mujer violada, no sólo discapacitada mental, tiene derecho al aborto, y el 92 % acordó con que el embarazo producto de violación comporta un riesgo para la salud psíquica de la mujer. Por último, el 81% de los encuestados acordaron con que la despenalización del aborto es una estrategia adecuada para reducir la mortalidad materna.

Respecto del lugar del aborto en la agenda pública y política, se observan signos positivos de avances que pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

- La conformación y el sostenimiento, desde 2005 hasta la fecha, de un frente de más de 239 organizaciones no gubernamentales que adhieren a la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito (www.abortolegal.com.ar).
- La visibilidad permanente del tema en los medios de comunicación y el espacio ganado en ellos por voces que apoyan esta reivindicación.⁹⁶
- La sociedad, que capilarmente reivindica el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.
- Los profesionales médicos, que aparecen públicamente mucho más que antes como voces legitimadas para opinar sobre este tema.⁹⁷

95 SAEGRE y SAGIJ. El 67% de los encuestados eran médicos/as y el 33% restante bioquímicos/as, trabajadores/as sociales, obstétricos/as, psicólogos/as y profesionales de otras áreas afines.

96 Véase M. Petracci, *Salud, derechos y opinión pública*, Buenos Aires, Norma, 2004, y M. Carbajal, “El aborto en medios gráficos argentinos”, *Hoja informativa* n° 9, Buenos Aires, FEIM-CEDES, 2009, en prensa.

97 Véanse al respecto las declaraciones del Dr. Barbato en “El médico debe atender”, *Página/12*, 9/11/08; del Dr. Taranto en “Una luz roja ignorada”,

- La opinión pública, que muestra un consistente consenso mayoritario a favor de la despenalización del aborto.

Ahora bien, ¿cuáles han sido las estrategias de incidencia del movimiento de mujeres que han contribuido –con un peso relativo difícil de mensurar– a impulsar estos avances? Sin duda, la diversificación de actores con voz en el debate y la multiplicidad de instrumentos de acción política han sido estrategias clave de la acción del movimiento de mujeres. Para el debate político, no parece ser lo mismo que la reivindicación del acceso al aborto seguro sea presentada exclusivamente en el discurso de los grupos de mujeres, y que lo sea también –aunque de diversas maneras– en los discursos de otros actores sociales. También ha sido eficaz un discurso basado en la construcción del aborto como un problema de salud pública y de justicia social. En este sentido, las evidencias arman el discurso por sí solas: un problema de salud pública, porque las complicaciones de abortos inseguros son la primera causa de muertes maternas y así lo han sido en los últimos veinte años en la Argentina; la prueba científica (magnitud de la práctica del aborto, egresos hospitalarios por complicaciones de abortos y efectos de los abortos inseguros sobre la morbilidad materna) ha tenido un papel esclarecedor y argumentativo clave.⁹⁸ Y un problema de justicia social, porque son las mujeres más vulnerables de la sociedad las que sufren las consecuencias más negativas de la ilegalidad del aborto, y tienen que recurrir a procedimientos inseguros que ponen en riesgo su salud y su vida.

Sin embargo, a pesar de estos signos positivos para la agenda democrática, los sectores conservadores, mayoritariamente ligados a la Iglesia Católica Apostólica Romana, recrean permanentemente los cuestionamientos a estos avances en políticas y legislación. Entre las acciones emprendidas se incluyen los pedidos de inconstitucionalidad del Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, la difusión de información deliberadamente errónea sobre los efectos de algunos métodos anticonceptivos como los anticonceptivos hormonales de emergencia, los recursos de amparo que frenaron el acceso al aborto de mujeres en las situaciones contempladas en el Código Penal, entre otras. En este contexto, nuevas formas de acción y nuevos argumentos deben ser

Página/12, 22/9/08; y del Dr. Sebastiani en “Alerta y polémica: usan un antiinflamatorio para abortar”, *Clarín*, 30/3/08 y “Para bajar la primera causa de muertes maternas del país”, *Página/12*, 9/5/05.

98 FISA (Foro de Investigación en Salud de Argentina), *Estado de conocimiento y agenda de prioridades para la toma de decisiones en morbilidad materna, en Argentina*, Resumen Ejecutivo, FISA, Buenos Aires, 2007. Disponible en: <http://www.fisa.anm.edu.ar/pdf/policy_brieff07/PB_mortalidad_materna_07_web.pdf>.

pensados y traducidos al lenguaje de la acción política, de tal manera de seguir consolidando los avances alcanzados y promover la necesaria ampliación del horizonte de los derechos sexuales y reproductivos, derechos intrínsecamente ligados a la libertad de las mujeres y a su capacidad de integración plena en la vida social y política de nuestro país.

11. CONCLUSIONES

En este artículo hemos revisado la situación de las garantías de los derechos sexuales y reproductivos en la Argentina a través de un foco especial: el acceso al aborto no punible. Nos animaron las evidencias y la convicción de que la falta de acceso al aborto permitido por la ley constituye una de las violaciones de los derechos humanos de las mujeres más flagrantes en nuestro país.

Sin embargo, un diagnóstico amplio de la situación implica mirar el escenario de los derechos sexuales y reproductivos en perspectiva histórica. En esa línea, pueden resaltarse algunos avances y lecciones de la historia reciente que resultan positivos y alentadores.

La primera lección es que en la Argentina existe una verdadera tradición de activismo político sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos. El movimiento de mujeres tiene un lugar y una voz instalados en el escenario político y una presencia capilar y siempre activa en espacios muy diversos de la sociedad. Si bien este activismo no implica una garantía absoluta para la consolidación y ampliación de estos derechos en los ámbitos de la justicia, la legislación, las políticas públicas y el debate social, resulta una usina de iniciativas, argumentos y acciones de incidencia con la persistencia y el compromiso político necesarios para que esos procesos avancen.

También debe reconocerse que el Estado, en sus diversas manifestaciones institucionales, está *aggiornandosi* y sintonizando con lo que en la sociedad viene sucediendo hace muchas décadas: las mujeres y los varones tienen prácticas sexuales y reproductivas que no se han regido por los marcos normativos (usaban métodos anticonceptivos cuando estaban prohibidos e interrumpían y siguen interrumpiendo un embarazo a pesar de que el aborto está tipificado como un delito). También va lentamente sintonizando no sólo con lo que la sociedad hace, sino también con lo que ella opina respecto de los temas centrales de este campo, tal como lo muestra la evidencia⁹⁹ sobre opinión pública

99 Véase M. Petracci, *Salud, derechos y opinión pública*, Buenos Aires, Norma, 2004, y M. Petracci, "Opinión pública sobre interrupción voluntaria del

disponible.¹⁰⁰ En ese sentido, los cambios que se han verificado en el Estado en los últimos años, en particular en la política pública nacional durante la gestión de Ginés González García al frente del Ministerio de Salud de la Nación, pero también en las legislaciones a nivel nacional y provincial, no inspiraron prácticas ni valores nuevos sino que apuntaron a que las prácticas existentes tuvieran menos consecuencias negativas para la vida, la salud y los derechos de la población, en particular de las mujeres y, entre ellas, de las mujeres socialmente más desprotegidas. La legislación y las políticas públicas de acceso a servicios de anticoncepción se han desarrollado en los últimos diez años en la Argentina saldando, aunque sólo parcialmente, una deuda que el país tenía para con las mujeres, y que otros países de América Latina encararon con mejor sentido de la oportunidad y responsabilidad que el nuestro. En el mismo sentido, los programas de atención a las complicaciones de abortos inseguros, de larga data en algunos países de la región, se instalan lentamente en el país y disminuyen en parte las consecuencias de los abortos en condiciones de riesgo.

También como síntoma positivo puede señalarse que el debate sobre el aborto se ha fortalecido en estos últimos años y que actualmente se establece sobre la base de información confiable, evidencia científica, situaciones concretas de mujeres reales que muestran los costos intolerables de la ilegalidad, y se sustenta –entre otros argumentos– en una apelación al derecho de las mujeres a no sufrir las consecuencias de los abortos inseguros. También algunas

embarazo y despenalización del aborto en Argentina y América Latina”, *Hoja informativa*, n° 1, Buenos Aires, FEIM-CEDES, 2007. Disponible en: <http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas_Informativas/01_Petracci.pdf>.

100 Todos los estudios concluyen que la gran mayoría de la población expresa un acuerdo contundente con los derechos que el Estado debe respetar y garantizar a través de una política pública de salud sexual y reproductiva: que mujeres y varones tengan la posibilidad de decidir libremente cuántos hijos tener y cuándo. Sobre la despenalización del aborto el acuerdo se ubica entre el 44 y el 62% de la población en los diversos estudios disponibles. En el último sondeo de 2006, el 62% se manifestó de acuerdo con el hecho de que una mujer no sea penada por la ley (esto es, no vaya presa) por haberse realizado un aborto. Este alto acuerdo respecto de la despenalización del aborto se matiza cuando se trata de situaciones específicas: los acuerdos son ampliamente mayoritarios (por encima del 80%) en las situaciones definidas como no punibles por el Código Penal, como violación y atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente y peligro para la vida o la salud de la madre. La gran mayoría (88% y 83% respectivamente) manifestó acuerdo con la interrupción voluntaria de la gestación si una mujer demente o discapacitada mental quedó embarazada debido a una violación y si la vida de la mujer corre peligro debido al embarazo o el parto.

decisiones en materia de política pública han avanzado considerablemente, dando lugar a resoluciones ministeriales o legislativas locales que intentan regular el acceso al aborto no punible, aun cuando éstas tengan algunas deficiencias en su diseño y muchas más en su implementación.

Por último, también debe reconocerse el signo positivo que representa que algunos actores de la dirigencia política hayan comenzado a percibir que los derechos sexuales y reproductivos deben formar parte de la agenda de derechos humanos y de la agenda democrática. Y, por cierto con muchas dificultades, han comenzado a dar muestras de responsabilidad para legislar y diseñar e implementar políticas públicas en este campo, a pesar de los embates, siempre presentes, de los sectores más conservadores y anti-derechos de la sociedad argentina.

Sin embargo, todos estos avances no han permitido todavía consolidar una política pública que pueda implementarse en situación de plena legalidad, inquestionable legitimidad y consistente calidad técnica. La fragilidad de estas políticas, y por ende la violación de derechos, se manifiestan de muchas formas y a través de muchos canales.

Muestra de ello –y tan sólo como algunos de sus indicadores más evidentes– son, entre otros, la ausencia de líneas presupuestarias específicas para garantizar la compra de los insumos anticonceptivos en los presupuestos provinciales, la discrecionalidad política con la cual las autoridades sanitarias toman decisiones respecto de la distribución de algunos insumos anticonceptivos o del acceso al aborto no punible, y, por último, el abusivo uso de la objeción de conciencia –exclusivamente en el sector público– o la interposición de barreras administrativas y/o médicas para el acceso a determinados métodos anticonceptivos.

Una especial consideración merece la situación del aborto no punible. A pesar de que el derecho argentino permite desde hace años el aborto en ciertas circunstancias, no se ha cumplido aún con el deber de respetar, promover y proteger el derecho a acceder a esa permisión. La falta de cumplimiento de las obligaciones de ofrecer servicios de aborto legal disponibles y accesibles en condiciones de aceptabilidad y calidad constituye una clara violación a los derechos humanos de las mujeres de nuestro país tal como se ha evidenciado en este texto. Resulta lamentable además que, frente a la inacción del Estado, desde diversos sectores de nuestra sociedad se continúen oponiendo interpretaciones restrictivas del Código Penal, con alcances que ni las dictaduras que gobernaron el país entre 1968 y 1973, y entre 1976 y 1983, habían exigido. En otros casos más extremos aún parece asombroso que en la experiencia actual de convivencia democrática algunos sectores argumenten a favor de la derogación de los permisos del Código Penal siguiendo los pasos de la dictadura de Augusto Pinochet en 1989 o del gobierno sandinista de Daniel Ortega de Ni-

caragua en 2005, quienes eliminaron permisos de aborto –similares a los contemplados en el derecho argentino– de las normas de sus respectivos códigos penales. En el mismo sentido, resulta difícil creer que algunos sectores de nuestro sistema judicial estén proponiendo revertir jurisprudencia que –como el caso “Natividad Frías”– ya en 1966 había aclarado los alcances del deber de proteger de la persecución penal a las mujeres que llegaban al sistema sanitario con abortos incompletos.

Sin duda resta mucho por hacer y hay algunas cuestiones que resultan todavía parte inexcusable del trabajo estratégico de incidencia política. En primer lugar, las estrategias de los sectores conservadores ligados a la Iglesia Católica se recrean permanentemente y son cada día más inescrupulosas en términos de sus formas y contenidos. Si bien son sectores minoritarios, su accionar gravita fuertemente en la escena política, amedrentando o distrayendo la atención de muchos que deberían dedicarse a consolidar las garantías de ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. En este contexto, nuevos argumentos, nuevas formas de acción y nuevas alianzas deben ser pensados y traducidos al lenguaje de la acción política con agilidad y persistencia.

En segundo lugar, algunas ausencias argumentativas en el debate social son llamativas y necesitan ser introducidas y visibilizadas más y mejor. Entre ellas, una de las más importantes es la apelación al Estado laico y a la responsabilidad de legislar para la diversidad de posiciones éticas y morales, y, más significativo aún, la apelación al derecho de las mujeres a preservar su intimidad en las decisiones relativas a su sexualidad y reproducción, consigna que orientó las luchas del feminismo por el acceso al aborto legal en muchos otros lugares del mundo.

En un punto, es extremadamente sencillo, como señala Débora Diniz:

La dignidad humana exige que se respeten por igual la conciencia y la libertad de todo ser humano. Eso significa, llanamente, que nadie puede decidir por otra persona, ni imponerle sus convicciones. Para que la libertad pueda ser ejercida, es necesario que haya respeto por la libertad ajena, que no haya dominio improcedente (o sea que ni el Estado, ni la sociedad, ni las Iglesias se inmiscuyan en las decisiones de la ciudadanía) y que la ley sea soberana. [...] En una democracia todas las personas tienen igual derecho a conducir su vida de la manera que decidan, respetando el derecho de las demás a hacer lo mismo, siempre y cuando se cumpla la ley. La separación entre el Estado y las Iglesias es sana, pues permite que las personas creen en lo que quieran creer, y que se reúnan libremente con otros que creen lo mismo, sin caer en confusiones como querer imponer a toda la sociedad esas creencias. Por eso, una verdadera con-

vivencia pacífica dentro del pluralismo requiere contar con un Estado laico, que garantice un régimen de tolerancia, y el imperio de la ley y la razón.¹⁰¹

En tercer lugar, el debate social informado sobre los derechos sexuales y reproductivos, y en particular sobre el aborto, debe sostenerse y ampliarse. Todavía está pendiente la incorporación del tema en las agendas políticas de varios actores sociales clave, en líderes de opinión, en plataformas partidarias, en las currículas de formación terciaria, en todos aquellos espacios donde se puedan presentar evidencias, intercambiar opiniones, capacitar a los recursos humanos que más o menos directamente pueden estar involucrados en la garantía de esos derechos y del acceso al aborto y, fundamentalmente, sacar al aborto del oscuro silenciamiento al que la sociedad argentina ha estado habituada durante tantos años.

Por último, resta también que la dirigencia política y partidaria –en sus expresiones legislativas y ejecutivas– tome conciencia de la gravedad e injusticia de la situación descrita y asuma más decididamente los derechos sexuales y reproductivos y, en particular, el derecho al aborto no punible como parte de la agenda no negociable de la democracia argentina.

101 D. Diniz, “Ética, aborto y democracia”, *Hoja informativa*, n° 6, Buenos Aires, FEIM-CEDES, 2008. Disponible en: <http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas_Informativas/06_Diniz.pdf>.