

VII. Aborto legal, seguro y gratuito: las consecuencias de la falta de debate*

Varias prácticas culturales típicas de diferentes partes del mundo son perjudiciales para la mujer y su sistema reproductivo. La violación de los derechos reproductivos de la mujer es un acto de violencia en su contra. La falta de control sobre su vida sexual y reproductiva y la mala calidad de la atención de salud reproductiva infringen los derechos humanos de las mujeres.

La dignidad fundamental de la mujer como ser humano exige que no se la considere simplemente como gestadora y criadora de hijos, sino como individuo pleno con derecho a administrar su propia vida. La imposibilidad de controlar las funciones mismas que diferencian biológicamente a la mujer del hombre es de por sí una violación de los derechos humanos.¹

RADHIKA COOMARASWAMY, RELATORA ESPECIAL DE
NACIONES UNIDAS SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER
31 de enero de 2002

1. INTRODUCCIÓN

Las mujeres recurren a diversos métodos para interrumpir un embarazo no deseado y el Estado debe reconocer y abordar esta realidad de manera adecuada. Este capítulo expone las causas que demuestran la necesidad de garantizar el acceso al aborto legal, seguro y gratuito para mejorar la realización

* Este capítulo fue elaborado por Lourdes Bascary, abogada del CELS. La autora agradece los comentarios, lecturas críticas y aportes de Mariela Baladron y Diego Morales.

1 "Prácticas culturales dentro de la familia que entrañan violencia contra la mujer", E/CN.4/2002/83, 31 de enero de 2002, informe de la relatora especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias, Radhika Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 2001/49 de la Comisión de Derechos Humanos.

y el goce de los derechos humanos de las mujeres y promover una sociedad democrática, justa y equitativa. El análisis de algunos casos de violencia institucional que se dieron a conocer durante 2011 son ejemplos de la vulneración de derechos y su inadecuado tratamiento, a nuestro entender, es en gran parte consecuencia de la penalización del aborto en nuestro país.

En continuidad con el diagnóstico planteado en el Informe 2011,² volvemos a levantar la voz de alerta sobre el aborto como un hecho de la realidad que durante 2011³ causó –según se estima– la muerte evitable de alrededor de cien mujeres,⁴ entre las que se encuentran niñas y adolescentes.⁵ Si bien retomamos argumentos explorados con anterioridad,⁶ nuestro objetivo principal ahora es hacer públicas situaciones reveladoras de un funcionamiento estatal que entraña vulneraciones de derechos humanos y que deben ser tratadas con suma urgencia.

Los casos que presentaremos a continuación exhiben una de las formas que adquiere la violencia institucional padecida por las mujeres en la Argentina. Muchas veces, la falta de respuestas frente a esa agresión inicial implica la revictimización de las personas que acuden al Estado en busca de protección o para acceder a un derecho tan básico como la salud.

También abordaremos las consecuencias de la penalización del aborto desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. La falta de debate para modificar esta legislación no sólo genera responsabilidad internacional sino también una deuda pendiente en materia de derechos humanos en nuestro país.

2 Véase A. Pochak, “La despenalización del aborto en la Argentina”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2011*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011.

3 Las cifras oficiales del Ministerio de Salud, elaboradas por la Dirección de Estadísticas e Información de Salud (DEIS), se conocerán recién a fines de 2012. Para mayor detalle sobre los problemas referidos a la falta de publicación de datos obligatoria e inmediata sobre la mortalidad materna, se puede consultar el Observatorio de Salud Sexual y Reproductiva en <www.ossyr.org.ar/index.html>.

4 Las estadísticas vitales de la DEIS informan que durante 2010 fallecieron 68 mujeres por embarazos terminados en aborto.

5 Véase “Dos adolescentes muertas por abortos”, *Página/12*, 9 de septiembre de 2011, disponible en <www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/subnotas/176399-55601-2011-09-09.html>, y “Otra nena muerta por aborto inseguro”, *Página/12*, 12 de noviembre de 2011, disponible en <www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-181062-2011-11-12.html>.

6 Véase S. Ramos, P. Bergallo, M. Romero y J. Arias Feijoó, “El acceso al aborto permitido por la ley: un tema pendiente en la política de derechos humanos en Argentina”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2009*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2009.

2. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS FRENTE A LA PROBLEMÁTICA DEL ABORTO

Los números del aborto y sus consecuencias en términos de impacto en la salud pública no se modificaron en 2011. En la Argentina se realizan entre 460 000 y 600 000 abortos ilegales cada año, alrededor de 80 000 mujeres de todas las edades son hospitalizadas por complicaciones relacionadas con esta práctica y un centenar de ellas mueren.⁷ En este contexto, la sociedad es testigo de sucesivos casos que muestran, además, que aquellas niñas, adolescentes y mujeres que acuden al sistema de salud o judicial en busca de protección ante estas situaciones son víctimas de la violencia institucional que afecta su libertad reproductiva.

El aborto no es un fenómeno que pueda erradicarse de manera absoluta. Incluso si se eliminaran los embarazos no deseados producto de la falta de educación sexual integral y de acceso a métodos anticonceptivos –situación que dista de aparecer como posible a lo largo y ancho de nuestro país–,⁸ aún existirían casos como consecuencia de relaciones sexuales forzadas, relaciones sin métodos anticonceptivos o con métodos que fallan e incluso por razones de índole económica, familiar, social o de salud, tanto física como mental.⁹

Por lo tanto, el Estado debe definir su rol ante la decisión de la mujer, en cualquier momento de su etapa reproductiva, de terminar con un embarazo contrario a su voluntad. En especial, frente a las consecuencias de la penalización que lleva a muchas mujeres, niñas o adolescentes a acudir a la clandesti-

7 Las estimaciones surgen de un trabajo financiado por el Ministerio de Salud de la Nación: E. Pantelides y S. Mario, “Estimación de la magnitud del aborto inducido en la Argentina”, disponible en <www.eclac.cl/publicaciones/xml/1/36501/lcg2405-P_4.pdf>.

8 En el balance del Programa de Salud Sexual y Procreación Responsable se señalaron grandes avances, pero también los desafíos que aún existen. Véase “La salud sexual en la balanza”, *Página/12*, 16 de noviembre de 2011, disponible en <www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-181321-2011-11-16.html>. Además, existen falencias en la implementación efectiva de la Ley 26 150 de Educación Sexual Integral, tal como fue planteado por las 15 organizaciones que elaboraron el Contrainforme para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Contrainforme DESC), presentado en las sesiones de noviembre de 2011 en Ginebra. El documento está disponible en <www.cels.org.ar/common/documentos/Contrainforme%20Comite%20DESC%20Oct%202011.pdf>.

9 Para mayor información, véase A. Faúndes y J. Barzelatto, *El drama del aborto. En busca de un consenso*, Bogotá, Tercer Mundo, 2005, en especial el capítulo 5, “¿Por qué las mujeres se embarazan cuando no lo desean?”

nidad y, en un contexto de falta de recursos económicos, a abortos inseguros¹⁰ que ponen en peligro su vida, salud e integridad personal.¹¹

Sin embargo, en 2011 tampoco se ha revertido la constante omisión de los distintos poderes estatales para atender este fenómeno de forma adecuada. Los legisladores nacionales no avanzaron en las reformas legales necesarias para despenalizar el aborto, regular con claridad la objeción de conciencia médica y esclarecer la situación de las personas menores de edad, entre sus mayores deudas. El Poder Ejecutivo no trabaja para mejorar, como mínimo, el acceso a los abortos no punibles¹² en todo el territorio nacional ni encara acciones para generar condiciones materiales adecuadas para atender los abortos legales y los cuadros postabortos.¹³ Sólo se avanzó en el plano de la justicia. En marzo de 2012, la Corte Suprema de Justicia de nuestro país resolvió un caso emblemático¹⁴ para saldar dudas con respecto a la interpretación que

- 10 Según la definición de la Organización Mundial de la Salud –OMS– (1992), se entiende por aborto inseguro “un procedimiento para poner fin a un embarazo no deseado, sea realizado por personas que carecen de las aptitudes necesarias o en un ámbito en el que no se cumplen los mínimos criterios médicos, o con la concurrencia de ambas circunstancias” (ibíd., p. 47).
- 11 Ipas, “Las evidencias hablan por sí solas: Diez datos sobre aborto”, Chapel Hill, 2010. “El aborto inseguro también es reconocido por expertos en salud a nivel mundial como un importante factor de riesgo para la salud y la vida de las mujeres [...] Cuando las mujeres deciden interrumpir un embarazo no deseado y no tienen acceso a servicios de aborto seguro y legal proporcionados por profesionales médicos bien capacitados, se ven obligadas a autoinducirse el aborto o a tener abortos clandestinos, a menudo efectuados por personal médico no calificado y en condiciones antihigiénicas”. Disponible en <www.ipas.org/Publications/asset_upload_file844_5828.pdf>.
- 12 El art. 86 del Código Penal argentino establece: “[...] El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta no es punible: 1° Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2° Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.
- 13 Nos referimos tanto a la falta de jerarquización en la resolución ministerial de la “Guía técnica para la atención integral de los abortos no punibles” del Ministerio de Salud de la Nación, como a la falta de implementación del programa de atención postaborto y a la ausencia de drogas esenciales como el misoprostol en los distintos niveles de atención.
- 14 Nos referimos a la causa “Fuentes, Aurora Luisa s/medida autosatisfactiva”, Expediente 259/2010, t. 46, letra F, tipo REX, que se radicó en la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 30 de junio de 2010 por un recurso extraordinario concedido el pasado 4 de junio de 2010 por el Superior Tribunal de la Provincia de Chubut. Este caso se refiere sobre todo a la interpretación que debe hacerse de los supuestos que establecen la no punibilidad del aborto en el art. 86 del Código Penal.

debe darse al art. 86 del Código Penal y, en particular, si se requiere autorización judicial para el caso de los no punibles.

No obstante este fallo, es inexcusable la inacción del Estado cuando debe ser respetuoso, protector y garante de los derechos humanos de su población.

3. QUÉ PASÓ DURANTE 2011

En términos de deudas históricas en materia de derechos humanos, generadas en gran medida por los efectos de una cultura patriarcal¹⁵ que presupone y se apoya en una heterosexualidad obligatoria,¹⁶ la Argentina ha avanzado mucho hacia la igualdad sustantiva de derechos básicos de aquellas personas que escapan a estos mandatos. La Ley de Matrimonio Igualitario y la media sanción del proyecto de Ley de Identidad de Género lograda en la Cámara de Diputados¹⁷ son ejemplos de ello.

No obstante, durante 2011 el derecho de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo y ejercer su autonomía –en especial cuando se trata de escapar de una maternidad no deseada sin poner en riesgo su salud, integridad, vida y libertad personal– no tuvo lugar en la agenda parlamentaria. Ninguno de los

15 El patriarcado puede definirse como “un sistema de relaciones sociales sexopolíticas basadas en diferentes instituciones públicas y privadas y en la solidaridad interclases e intragénero instaurada por los varones, quienes como grupo social y en forma individual y colectiva oprimen a las mujeres también en forma individual y colectiva, y se apropian de su fuerza productiva y reproductiva, de sus cuerpos y sus productos, sea con medios pacíficos o mediante el uso de violencia”. Véase el concepto de “patriarcado” en Susana B. Gamba (coord.), *Diccionario de estudios de género y feminismos*, Buenos Aires, Biblos, 2007.

16 Véase *ibídem*, para el concepto de “heterosexualidad obligatoria”. Esta idea, siguiendo a Monique Wittig y a Teresa De Lauretis, se refiere al “acuerdo por medio del cual las distintas disciplinas epistemológicas de la modernidad se asientan en una naturalización de los géneros masculino y femenino, y dan por hecho que la oposición y la complementariedad entre ellos es el fundamento de toda cultura”.

17 Este proyecto, impulsado por organizaciones LGTBI (Lesbianas Gays Transexuales Bisexuales) –como la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans y la Asociación de Lucha por la Identidad Travesti y Transexual (ALITT), entre otras–, tiene por objetivo habilitar la rectificación registral del sexo y cambio de nombre de pila por vía de un trámite administrativo ante el Registro Nacional de las Personas, con la sola solicitud de la interesada o el interesado o sus representantes legales, sin requisitos específicos como la presentación de diagnóstico médico o psiquiátrico alguno, o la realización de ningún tipo de cirugía de reasignación genital.

dos proyectos presentados para legalizar el aborto y brindar cobertura social para abortar en el primer trimestre de embarazo fue debatido, aunque cuentan con gran consenso social y político.¹⁸

3.1. LOS ESFUERZOS POR LOGRAR EL DEBATE: LA CAMPAÑA POR EL DERECHO AL ABORTO LEGAL, SEGURO Y GRATUITO

La aprobación de una ley de despenalización y legalización del aborto garantizaría la inclusión en el sistema de salud de la mayoría de las mujeres y niñas que abortan, y así se lograría una drástica reducción de la desigualdad y de otras violaciones de derechos humanos relacionadas con el aborto ilegal. En mayo de 2011, el CELS oficializó su adhesión a la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito para colaborar con otras organizaciones y movimientos de derechos humanos en esta tarea, en especial, participando de la comisión que trabaja en acciones de incidencia hacia el Poder Legislativo.

Si bien el tema no se ha debatido en el recinto, se han producido avances en el plano político. La despenalización del aborto ha logrado mayor presencia social, en gran medida gracias al esfuerzo de las personas y organizaciones comprometidas con la problemática. La necesidad de despenalizar el aborto ha dejado de ser un tema prohibido que avergüenza a sus defensores, quienes han logrado instalarlo como un tema de derechos humanos. El trabajo sobre esta problemática implica mejorar una situación de desigualdad sustantiva y se vincula con el derecho de las mujeres a la libertad, la autonomía y su derecho a la vida.

De hecho, esta es la forma en que el tema se instaló en la Cámara de Diputados, cuando la Comisión de Legislación Penal inició los debates sobre los proyectos existentes. La primera jornada de debate público, realizada el 30 de noviembre de 2010, contó con la presencia de Marianne Mollman, representante de Human Rights Watch, quien abordó la problemática desde una perspectiva de derechos humanos y sus implicancias. El 15 de julio de 2011 se celebró otra jornada con la participación de Luz Patricia Mejía, en ese mo-

18 Véase "Un derecho que tiene amplio respaldo en la sociedad", *Página/12*, 1º de noviembre de 2011, disponible en <www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-180232-2011-11-01.html>. El proyecto presentado en nombre de la campaña por el derecho al aborto legal, seguro y gratuito, identificado con el número 0998-D-2010, contó con la firma de 50 diputados. El otro proyecto tiene el número 0659-D-2010 y ha sido presentado por diputados del bloque Nuevo Encuentro; la única diferencia es que este último extiende a catorce semanas de gestación, en lugar de doce, el plazo para realizar un aborto.

mento vicepresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de Estados Americanos (OEA) y relatora para los derechos de las mujeres de dicha comisión. Ambas analizaron argumentos jurídicos y aspectos relacionados con la salud pública y obligaciones en materia de derechos humanos de los proyectos para despenalizar y legalizar el aborto en las primeras doce o catorce semanas de gestación, y más allá de ese plazo en algunas circunstancias particulares: si corre riesgo la salud de la mujer, si el embarazo es producto de una violación o si se detectan malformaciones graves en el feto.

Luego, el presidente de la Comisión de Legislación Penal convocó a una reunión que se realizaría el 27 de septiembre a fin de debatir los dos proyectos de despenalización y un proyecto de su autoría para modificar el art. 86 del Código Penal, que regula los abortos no punibles. Esta reunión se suspendió como consecuencia de la presión de las organizaciones nacionales e internacionales que desaconsejaban realizar una sesión de estas características durante la campaña electoral, a menos de un mes de las elecciones presidenciales.¹⁹ Por último, se concretó la reunión de esta comisión el 1° de noviembre, sin que se incorporaran al debate las otras dos comisiones a las que habían sido girados los proyectos, Acción Social y Salud Pública y Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Sin embargo, los problemas históricos y presentes para debatir el aborto en la Argentina también fueron explorados por los legisladores e, incluso, una nueva muestra de ellos se vio en el desenlace de esta reunión.²⁰ Si bien se lograron algunas firmas para un dictamen favorable a la sanción de la ley, la comisión sesionó en minoría y esas firmas no fueron suficientes para que el dictamen tuviera validez,²¹ pese a que en un primer momento se consideró

19 Al respecto, véase “Convocatoria a las apuradas”, *Página/12*, 16 de septiembre de 2011, disponible en <www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-176913-2011-09-16.html>.

20 En la reunión de Comisión de Legislación Penal, el diputado Juan Carlos Vega recordó que el primer proyecto de ley sobre aborto data del año 1937, sin que llegara a ser tratado. De acuerdo a la versión taquigráfica de la reunión, la diputada Diana Conti indicó: “Hay quienes estamos a favor y hay quienes no lo estamos. Es verdad también que este no es un debate que esté en la agenda del Poder Ejecutivo nacional. Tenemos un Poder Ejecutivo fuerte: cuando quiere poner un tema en la agenda envía su propio proyecto, y no es este el caso. Pero quienes formamos parte del bloque oficialista en el Congreso nacional tenemos posturas diferentes sobre este tema, que es controversial para nosotros mismos”. Véase “Aborto sin ley”, *lavaca*, 14 de diciembre de 2011, disponible en <lavaca.org/notas/aborto-sin-ley>.

21 Véase “Embate contra el dictamen por la despenalización”, *Página/12*, 3 de noviembre de 2011, disponible en <www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/subnotas/18041456415-2011-11-03.html>.

que se había logrado esa aprobación, y de hecho fue tapa en varios de los diarios más importantes.²²

Aunque el inicio de ese debate fue un hecho para celebrar, era difícil soslayar la evidencia de que las condiciones no eran auspiciosas. El debate sólo tuvo lugar en la Comisión de Legislación Penal, sin contar con adhesiones previas claras de los partidos mayoritarios, y las comisiones de Acción Social y Salud Pública y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, a las cuales había sido girado el proyecto, habían expresado su falta de voluntad para debatirlo. A esto se sumó la ausencia de los legisladores del oficialismo, incluso de diputados firmantes del proyecto, en la reunión de comisión del 1° de noviembre, y las declaraciones del ministro de Justicia, Julio Alak, quién afirmó que “la Presidente decidió que el tema no esté en el debate”.

No obstante, es importante reflexionar sobre la validez de las causas, tanto expresas como implícitas, que llevaron a los decisores políticos a eludir sus responsabilidades y postergar un debate tan necesario. Los lamentables efectos en la vida e integridad personal de cada una de las mujeres que enfrentan un embarazo no deseado y acuden a un aborto, el impacto social de sostener una situación de inequidad entre los sexos y las alarmantes consecuencias en los indicadores de salud pública que trae aparejadas la penalización del aborto hacen ineludible ocuparse de este fenómeno, más allá de convicciones personales, religiosas o morales.

3.2. CASOS DE NIÑAS, ADOLESCENTES Y MUJERES QUE SUFREN LAS CONSECUENCIAS DE LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO

En este apartado haremos referencia a dos casos de mujeres víctimas de la penalización del aborto en nuestro país, ocurridos en el último semestre de 2011 y elegidos de manera azarosa –ya que no son de ningún modo excepcionales–, que permiten demostrar el alto impacto en materia de derechos humanos que tiene esta problemática.

22 En nota de tapa, el 2 de noviembre de 2011, *Página/12* tituló “Debate por el aborto en línea de largada” (www.pagina12.com.ar/diario/el-pais/1-180343-2011-11-02.html); en *La Nación*, “Tibio avance del aborto en el Congreso” (<www.lanacion.com.ar/1419674-tibio-avance-del-aborto-en-el-congreso>), y en *Clarín*, “Avanza en Diputados la despenalización del aborto, la Comisión de Legislación Penal de la Cámara baja logró dar dictamen al proyecto” (<www.clarin.com/sociedad/Avanza-Diputados-Comision-Legislacion-Camara_5_583791617.html>).

3.2.1. Misiones²³

En agosto de 2011 tomó estado público, a través de los medios de comunicación, el caso de una niña de 14 años de la provincia de Misiones que era abusada por su tío desde hacía tiempo. Cuando la víctima se atrevió a contar en su escuela lo que le ocurría, su madre fue notificada y actuó en consecuencia, denunciando al agresor. Luego de este episodio, la niña fue violada por su tío y quedó embarazada a causa de este último ataque. Su mamá solicitó acceder a un aborto no punible en nombre de su hija, para empezar a reparar la situación de vulneración de la niña. Sin embargo, la respuesta del Estado fue revictimizarla una y otra vez.

En primer lugar, el sistema de salud se convirtió también en agresor al negar la atención médica, brindar información errónea a la madre de la niña y alegar que se requería una autorización judicial para practicar la interrupción del embarazo.²⁴ Luego, cuando la madre acudió a la justicia, el Poder Judicial fue cómplice asimismo en la vulneración de derechos. La jueza Marta Alegre, del Juzgado de Familia n° 2 de Posadas, quien tuvo a su cargo la causa en un primer momento, le pasó el expediente al juez penal de Instrucción n° 6, Ricardo Balor, a partir de un planteo de la fiscal de la causa, Irene Pregot. El juez Balor señaló que el caso no requería autorización, por lo tanto no se ex-

23 Sin haber podido contar con el testimonio directo de la familia, los hechos que se relatan surgen de las notas periodísticas consultadas: “Otro aborto judicializado”, *Página/12*, 6 de agosto de 2011, disponible en <www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-173903-2011-08-06.html>; “La justicia aún no definió si permitirá el aborto a la joven supuestamente violada”, Misiones Online, 7 de agosto de 2011, disponible en <www.misionesonline.net/noticias/07/08/2011/la-justicia-aun-no-definio-si-permitira-el-aborto-de-la-joven-supuestamente-violada>; “La jueza Marta Alegre rechazó la realización del aborto a la adolescente violada”, Misiones Online, 8 de agosto de 2011, disponible en <www.misionesonline.net/noticias/08/08/2011/la-jueza-marta-alegre-rechazo-la-realizacion-del-aborto-a-la-adolescente-violada>; “No habrá aborto”, *Línea Capital*, 8 de agosto de 2011, disponible en <www.lineacapital.com.ar/?noticia=56231>; “Misiones: la madre de una chica violada retiró el pedido de aborto terapéutico”, *La Nación*, 10 de agosto de 2011, disponible en <www.lanacion.com.ar/1396645-misiones-la-madre-de-una-chica-violada-retiro-el-pedido-de-aborto-terapeutico>; “El gran bonete de un derecho”, *Página/12*, 9 de agosto de 2011, disponible en <www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-174076-2011-08-09.html>; “El turno del sistema de salud”, *Página/12*, 11 de agosto de 2011, disponible en <www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-174221-2011-08-11.html>.

24 El Ministerio de Salud de la Nación, a través de la “Guía técnica para la atención integral de abortos no punibles”, establece con claridad el procedimiento a seguir cuando el embarazo es producto de una violación, como en este caso, y señala que el médico tratante “debe solicitar a la mujer constancia de la denuncia de la violación” o “una declaración jurada de la mujer”, como único requisito.

pidió respecto del aborto pero pidió ser apartado; el magistrado se inhibió de resolver por principios religiosos y le devolvió la causa a la jueza Alegre. Esta, a su vez, elevó el caso al Superior Tribunal de Justicia de Misiones, y la Corte, por su parte, ordenó a la jueza que se pronunciara.

Este proceso judicial duró más de una semana y, por último, la jueza firmó una resolución en la que aclaró que no habría impedimento legal para llevar adelante la práctica, por tratarse de un aborto no punible. Sin embargo, y a pesar de que era evidente la intencionalidad del sistema de salud de no solucionar el asunto, la jueza tampoco se pronunció dándole su aval, a pesar de que los directivos del Hospital de Maternidad y Obstetricia de Posadas ya habían manifestado que no realizarían el aborto sin una autorización judicial. El círculo cerraba perfecto, ya que ante la desinformación del sistema de salud, la madre no había pedido la realización formal y efectiva de la práctica en el hospital.

La defensora oficial no tuvo oportunidad de presentar una apelación, ya que la madre de la niña decidió retirar el pedido de aborto no punible al recibir nueva información acerca de los supuestos peligros para la vida de su hija, argumentos apoyados e impulsados por grupos fundamentalistas católicos.

En este caso, el sistema de justicia incumplió su rol fundamental de garante de derechos y dilató una decisión para rescatar a la niña de las sucesivas vulneraciones a sus derechos humanos. Como expresó el comunicado que el CELS firmó con otras organizaciones por este caso, “si bien el Código Penal no requiere (ni podría requerir) la autorización previa de la justicia para llevar adelante lo que es en esencia una práctica médica, la falta de intervención del Poder Judicial aumentó el desamparo y se constituyó en el protagonista de esta negación de los derechos de la niña”.²⁵

3.2.2. *Salta*²⁶

En noviembre tuvo lugar el caso de una adolescente de 13 años, a quien llamaremos MM, que murió como consecuencia de un aborto inseguro en el Hos-

25 Comunicado firmado por el CELS junto con la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Católicas por el Derecho a Decidir (CDD), Crisálida Tucumán, Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM-Argentina), Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA), Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer (FEIM), Mujeres Autoconvocadas de Trelew, Multisectorial de Mujeres de Santa Fe, Tramas. Derecho en Movimiento (Santa Fe), disponible en <www.cels.org.ar/comunicacion/index.php?info=detalleDoc&ids=4&lang=es&ss=46&idc=1418>.

26 La información de este caso se relevó de manera directa a través del contacto con las abogadas de la madre de la niña, Tania Kiriaco y Mónica Menini.

pital Materno-Infantil de Salta, adonde llegó con una infección generalizada. El hecho ocurrió en una provincia que registra un récord lamentable en lo que se refiere a la falta de garantía de los derechos sexuales y reproductivos.²⁷ En este caso, la violencia se ejerció también sobre la madre de la víctima. La mujer, madre de otros tres hijos de 6, 8 y 17 años, no pudo velar a su hija con tranquilidad porque un juez, ante una denuncia anónima, realizó una serie de medidas de prueba durante el velatorio y luego ordenó su detención, que duró más de una semana.²⁸

Ante la denuncia que alegaba que MM había muerto por un aborto realizado con medicamentos, el juez Federico Diez ordenó retirar el cuerpo del velatorio para secuestrar el útero de la adolescente, sin notificar a su familia ni a sus abogados. Todo esto sucedió en presencia de familiares y amigos, quienes creían que la víctima había muerto de una peritonitis, por decisión de la familia de preservar la información sensible a su intimidad. El abogado defensor de la madre presentó un pedido de excarcelación que fue rechazado por el juez, a pesar de que se trata de un delito excarcelable –art. 85 del Código Penal–²⁹ y de que no existía más prueba que esa denuncia anónima y testimonios de algunas amigas de la hermana mayor de la adolescente fallecida.

Recién cuando se acercaron grupos de abogadas que luchan por los derechos de las mujeres en Salta –entre ellos, el Foro de Mujeres por la Igualdad de Oportunidades–, estas vulneraciones se atemperaron. Luego de una nueva presentación, el juez ordenó la libertad de la madre de MM. Este accionar abu-

27 Según el relevamiento de la Articulación de Mujeres de Salta, en el Hospital Materno-Infantil ingresaron por aborto 1759 casos este año, 65 de mujeres menores de 16 años, 265 de 17 a 19 años, 1211 de 20 a 25 años y 260 de 26 años en adelante. Además, hay grandes resistencias en materia de implementación de la ley de educación sexual integral. Véase “La provincia devolvió 6mil cartillas para educación sexual”, *El Tribuno*, 3 de septiembre de 2011, disponible en <www.tribuno.info/salta/69074-La-Provincia-devolvio-6mil-cartillas-para-educacion-sexual.note.aspx> y “Otra nena muerta por aborto inseguro”, *Página/12*, 12 de noviembre de 2011, disponible en <www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-181062-2011-11-12.html>.

28 Véase “Detuvieron a la madre de la nena que abortó y murió”, *El Tribuno*, 22 de noviembre de 2011, disponible en <www.tribuno.info/Salta/99352-Detuvieron-a-la-madre-de-la-nena-que-aborto-y-murio.note.aspx>.

29 El art. 85 del Código Penal argentino establece: “El que causare un aborto será reprimido: 1°. Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer; 2°. Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximum de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer”.

sivo de la justicia también estuvo atravesado por estereotipos de género que culpabilizaron a la madre por la muerte de su hija, exclusivamente.

3.2.3. *La criminalización del misoprostol, una droga esencial*³⁰

Otra consecuencia de la ilegalidad del aborto en nuestro país es la falta de acceso por parte de las mujeres a un servicio esencial como el misoprostol.³¹ Esta droga genera contracciones uterinas que pueden ocasionar un aborto; por esta razón los servicios de atención a la salud no disponen de ella.

Sin embargo, como parte del principio de reducción de riesgos, integra el derecho a la salud reproductiva, y las pastillas de 200 mcg de misoprostol deben estar disponibles ya que “su uso autónomo por parte de las mujeres mejora su salud y bienestar y reduce la morbilidad materna”.³² Pero, tal como se especifica en el Contrainforme presentado al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 2011, las pastillas de esta droga no se suministran en forma gratuita a través de programas estatales ni forman parte de la producción pública de medicamentos.

De acuerdo con el relevamiento de la organización Lesbianas y Feministas por la Descriminalización del Aborto a través de la línea “Aborto: más información, menos riesgos”,³³ existe una notoria discriminación en la disponibilidad, accesibilidad y asequibilidad del misoprostol.³⁴ El medicamento que contiene

30 Según la OMS (WHO, según la sigla en inglés), estas pastillas son un medicamento esencial. Véase WHO, “Model List of Essential Medicines”, 17ª lista, marzo de 2011, p. 29; WHO, “Priority medicines for mothers and children”, marzo de 2011, p. 2.

31 Agradecemos a la organización Lesbianas y Feministas por la Descriminalización del Aborto la información brindada sobre misoprostol, ya que las partes esenciales del apartado surgen de sus aportes para el Contrainforme DESC ya citado.

32 Información brindada en el Contrainforme DESC respecto del uso del misoprostol.

33 Línea telefónica a través de la cual las integrantes de Lesbianas y Feministas dan información sobre el uso correcto del misoprostol a mujeres de todo el país que llaman o mandan un mensaje de texto. Desde su inicio en julio de 2009 hasta hoy, han brindado información a más de 10 000 mujeres. También se puede consultar la página web <www.abortoconpastillas.info>.

34 “En la práctica, sólo acceden al misoprostol en atención primaria las mujeres que tienen acceso al sistema privado de salud, quedando sin acceso aquellas que dependen del sistema público. Las mujeres con obra social o seguro privado también compran las pastillas de forma privada, por miedo a represalias y violación de la confidencialidad, quedando de hecho excluidas de los descuentos. [...] Sin receta las mujeres son objeto de abusos y corrupción, pagan 500% de sobreprecio en farmacias privadas, por lo que acceden a dosis inadecuadas de tratamiento e información errónea: las mujeres, espe-

esta droga existe en la Argentina, aunque se comercializa combinado con otro compuesto y en dosis inadecuadas. Se vende sólo en farmacias privadas, bajo receta archivada, a causa de una reglamentación de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT).³⁵ Incluso, estas farmacias y los profesionales médicos de atención primaria del sistema público de salud que los recetan son presionados para dejar de facilitar su acceso.³⁶ Estas barreras creadas para limitar su acceso han tenido el impacto de aumentar los costos del producto. La información coincide con “el mapa del misoprostol” que realiza el Consorcio Latinoamericano contra el Aborto Inseguro (CLACAI),³⁷ una organización integrada por activistas, investigadores, proveedores de servicios de salud y profesionales, que contribuye a la disminución del aborto inseguro en Latinoamérica. El mapa demuestra que mientras en la Argentina el precio de la dosis necesaria para un aborto con medicamentos es de alrededor de 56 dólares, en Bolivia, Chile y Brasil el costo varía entre 1 y 19 dólares.

A su vez, el propio Estado padece las consecuencias de esta confusión.

El Programa de Mejoramiento de la Calidad de Atención Post Aborto implementa métodos menos disponibles, más caros e invasivos para el tratamiento de abortos incompletos: aspiración endouterina y legrado instrumental llevados a cabo en el segundo nivel de salud, a pesar de la evidencia científica y normativa que avalan el uso de misoprostol en atención primaria de la salud como estándar.³⁸

Es decir, con el pretexto de los efectos abortivos de la droga, el Estado omite producirla y distribuirla, sin contemplar que este medicamento también tiene otros usos obstétricos, tales como atender hemorragias en situaciones de postaborto, atender sin riesgo y de una manera menos intrusiva embarazos no viables³⁹ o abortos incompletos e, incluso, resolver adecuadamente los abortos legales. Esta situación plantea el claro incumplimiento de diversos mandatos nacionales como la Ley 25 673 de Creación del Programa de Salud Sexual y Reproductiva o la Ley 25 929 de Parto Humanizado; e internacionales, como

cialmente las niñas, que no pueden pagar el sobreprecio, son expuestas a prácticas por debajo de los estándares de seguridad de la OMS y excluidas de la protección social obligatoria” (contrainforme DESC, p. 62).

35 Disp. 3646/98 ANMAT.

36 Contrainforme DESC.

37 Véase <www.clacai.org/index.php?option=com_content&view=article&id=648>.

38 Contrainforme DESC.

39 Por tratarse de embarazos ubicados fuera del útero o con huevos sin vida.

el derecho a la salud sin discriminación, conforme a lo prescripto por el Comité DESC en su Observación General n° 14.⁴⁰

4. LA NECESIDAD DE IDENTIFICAR ESTOS CASOS COMO VIOLENCIA INSTITUCIONAL

La definición de la violencia contra las mujeres⁴¹ que propone el derecho internacional de los derechos humanos ha calado en el marco normativo local.⁴² La caracterización de la violencia contra las mujeres en nuestro país incluye todas las conductas que, de manera directa o indirecta, basándose en una relación de poder, afectan su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual o personal. A partir de esta definición, es difícil no identificar la penalización del aborto, en sí misma y por sus consecuencias, como un ejemplo de violencia institucional contra las mujeres.

Desde la vigencia de la Ley 26 485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollan sus relaciones interpersonales, entre las modalidades que puede adquirir esta violencia se encuentra –en su art. 6, b–, la institucional, que es aquella ejercida por “las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley”.

40 Comité de DESC de Naciones Unidas, “Observación General n° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12, Pacto DESC)”, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, en especial párrafos 21, 30, 43 y 44.

41 La Declaración de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, adoptada en 1993 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, define la violencia contra la mujer como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.

42 Según el art. 4 de la Ley 26 485, aprobada en 2009, en nuestro país, “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”.

En esta norma se describe la violencia contra la libertad reproductiva y obstétrica. La primera es aquella que se ejerce en contra del derecho de las mujeres a decidir con libertad y responsabilidad el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos, de conformidad con la Ley 25 673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable. En segundo lugar, la violencia obstétrica es la que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, y se expresa en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales.

Por ende, nuestro marco normativo identifica con claridad la posibilidad de que las mujeres puedan ser víctimas de violencia institucional al acudir al sistema de salud. Estas referencias evidencian que hay un marco favorable para que las niñas, adolescentes y mujeres que recurren a ese sistema a fin de ver satisfecho su derecho a la salud sexual y reproductiva sean víctimas de una violencia muy particular que debe ser analizada, denunciada y erradicada.

Estas vulneraciones se agravan aún más en los casos en que la atención solicitada tiene relación con el aborto. En estas situaciones, las mujeres que procuran acceder a un aborto al que tienen derecho o aquellas que cursan un aborto incompleto se ven expuestas al abuso de los efectores de salud⁴³ y, al mismo tiempo, se demora la posibilidad de acceder a un servicio esencial para preservar su integridad personal. En algunas ocasiones, incluso, la violencia que padecen las mujeres se traslada a aquellos profesionales de la salud que realizan las prácticas de abortos legales y la atención postaborto, lo que complica aún más el acceso de las mujeres a estos servicios.

Esta situación, además de constituir per se un ejercicio de violencia, implica un agravante adicional al riesgo de que esa mujer –cualquiera sea su edad, pero sobre todo si es menor– se sienta expulsada del servicio público y recurra a circuitos clandestinos y/o a métodos inseguros con lamentables consecuencias para su salud y/o su vida. A su vez, la inacción estatal para sancionar este tipo de dilaciones y respuestas indebidas a los pedidos de asistencia ante abortos legales colabora con este fenómeno refractario, lo favorece y refuerza. Incluso, como pudo observarse, el Poder Judicial funciona como barrera de acceso a un derecho, cuestión que también debe ser tratada bajo el paradigma de la violencia institucional. En algunos casos, la demora para obtener una resolución judicial implica que el embarazo ha evolucionado demasiado para que se practique un aborto o, por lo menos, lo vuelve más riesgoso. Y esto se complica aún más si

43 Véase Observatorio de Salud, Género y Derechos Humanos (INSGENAR y CLADEM), “Con todo al Aire II”, Rosario, 2008, para el relevamiento y análisis de estos abusos en el ámbito nacional.

quien debe acceder a la práctica es una adolescente, ya que tiene que disponer de una autorización de sus representantes o de un juez.

A pesar de que muchos de estos casos han logrado una amplia repercusión pública e implicaban directamente a agentes estatales y decisores públicos (ministros y jueces), no conllevaron ninguna sanción. La tolerancia de este tipo de hechos parece estar basada en la idea de que las mujeres no tienen derecho a decidir sobre su propio cuerpo, ya que la maternidad es su función natural y nunca podría causarles daño. La penalización del aborto temprano parece sostenerse sobre estos conceptos. Sin embargo, nuestro país se ha comprometido a mejorar la situación de las mujeres frente a aquellos fenómenos que tienen un impacto negativo en sus derechos fundamentales, entre los que se encuentra la violencia institucional.

5. LOS FUNDAMENTOS DE DERECHOS HUMANOS PARA NO RETRASAR EL DEBATE DE LA LEY

La falta de debate y de un adecuado tratamiento del aborto, incluso en los casos no punibles, y sus consecuencias no sólo suponen altos costos para la vida e integridad personal de miles de niñas, adolescentes y mujeres, también implica el incumplimiento de los deberes que el Estado argentino ha asumido ante la comunidad internacional. Esta situación ha sido objeto de advertencia y preocupación expresa por parte de distintos órganos de control que supervisan el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos de nuestro país.

El Comité de Derechos Humanos,⁴⁴ el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁴⁵ y el Comité de Derechos del

44 El Comité de Derechos Humanos, en ocasión de analizar el cumplimiento por parte de la Argentina del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, expresó su “preocupación por la legislación restrictiva del aborto contenida en el art. 86 del Código Penal, así como por la inconsistente interpretación por parte de los tribunales de las causales de no punibilidad contenidas en dicho artículo (arts. 3 y 6 del Pacto)”, y recomendó “modificar su legislación de forma que la misma ayude efectivamente a las mujeres a evitar embarazos no deseados y que estas no tengan que recurrir a abortos clandestinos que podrían poner en peligro sus vidas. El Estado debe igualmente adoptar medidas para la capacitación de jueces y personal de salud sobre el alcance del art. 86 del Código Penal”. Véase “Observaciones finales” sobre el cuarto informe presentado por el Estado y aprobadas en su 2708ª sesión (CCPR/C/SR.2708), celebrada el 23 de marzo de 2010.

45 Por su parte, el comité que analiza los compromisos relativos a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la

Niño⁴⁶ de Naciones Unidas entienden que existe una clara relación entre la consideración del aborto como un delito y la negativa a cumplir con los abortos legales establecidos en el art. 86 del Código Penal.⁴⁷ Entre los efectores de salud hay quienes hacen interpretaciones restrictivas y actúan para obstaculizar la realización de los abortos no punibles. Un ejemplo de esto ha sido exigir una autorización judicial para acceder a esta práctica médica, lo que generó que muchas niñas, adolescentes y mujeres debieran litigar para obtener un aval; y esta situación se ha repetido durante 2011.

A su vez, cabe señalar que también el Comité de Derechos Humanos ha realizado recomendaciones concretas sobre este tema en el marco de una denuncia individual. En abril de 2011, el Estado argentino recibió una condena

Mujer (CEDAW, por su siglas en inglés) realizó un diagnóstico preocupante sobre la elevada tasa de embarazos entre las adolescentes y los altos índices de mortalidad materna, que en una tercera parte tiene como causa el aborto ilegal, e instó a nuestro país a que “revise la legislación vigente que penaliza el aborto, que tiene graves consecuencias para la salud y la vida de las mujeres”. Además, expresó que el Estado argentino “debe asegurarse de que la “Guía técnica para la atención de los abortos no punibles”, se aplique en todo el país de manera uniforme de modo que exista un acceso efectivo y en condiciones de igualdad a los servicios de salud para interrumpir el embarazo”. Véase “Observaciones finales” sobre el sexto informe presentado por el Estado, adoptadas el 13 de julio de 2010 (CEDAW/C/ARG/CO/6) en sus sesiones 926^a y 927^a”, párrafos 27, 38 y 51.

46 También el Comité de Derechos del Niño, supervisor del cumplimiento de la Convención sobre Derechos del Niño, ha manifestado su preocupación por la elevada tasa de mortalidad materna y neonatal, en particular en ciertas provincias. Este organismo recomendó al Estado argentino que aumente sus esfuerzos para promover la salud materna e infantil, incluso durante el embarazo y el parto, y realice un estudio de los factores determinantes del elevado porcentaje y las tasas estables de mortalidad materna y neonatal, y trate de eliminarlos de forma urgente. Véase Comité de los Derechos del Niño, “Observaciones finales” sobre el tercero y cuarto informes presentados por el Estado, en su 1541^a sesión (CRC/C/SR.1541), 11 de junio de 2010.

47 Con respecto a la penalización del aborto, el Comité de Derechos del Niño, luego de instar por el cumplimiento efectivo del art. 86 del Código Penal en lo que se refiere al acceso a la interrupción legal de embarazo o abortos no punibles, recomendó al Estado argentino que: “d) Adopte medidas urgentes para reducir la mortalidad materna relacionada con el aborto, en particular velando por que la profesión médica conozca y practique el aborto no punible, especialmente en el caso de las niñas y mujeres víctimas de violación, sin intervención de los tribunales y a petición de ellas; e) Enmiende el art. 86 del Código Penal en el ámbito nacional para prevenir las disparidades en la legislación provincial vigente y en la nueva en lo que respecta al aborto legal; y salud del adolescente”. En Comité de los Derechos del Niño, “Observaciones finales” citadas.

internacional por el caso LMR,⁴⁸ una joven de 19 años que padece una discapacidad mental, a quien se le negó el acceso a un aborto no punible en un hospital público bonaerense para interrumpir su embarazo, producto de una violación. A pesar de que LMR y su familia recorrieron todas las instancias judiciales y la justicia les dio la razón, sólo pudieron acceder a la interrupción del embarazo en una clínica privada.

El Comité consideró que la obstrucción del aborto permitido por el Código Penal constituyó una violación de los derechos humanos de la joven. En su dictamen, estableció que la judicialización del pedido del aborto no punible de L.M.R. fue “una injerencia arbitraria” del Estado en el derecho a la intimidad de la joven, en violación al Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Además, obligarla a continuar con el embarazo producto de una violación, contrariando incluso un permiso legal establecido en la legislación vigente, causó en la adolescente “un sufrimiento físico y moral contrario al art. 7 del Pacto, tanto más grave cuanto que se trataba de una joven con discapacidad mental”.⁴⁹

En consecuencia, ordenó al país que le proporcionara una reparación adecuada e instó a tomar las medidas necesarias para evitar que se cometieran violaciones similares en el futuro. Este mandato es claro para debatir al menos la existencia del delito de aborto en el Código Penal, y debía ser cumplido por parte de la Argentina dentro de los ciento ochenta días posteriores a la publicación de la sentencia. Sin embargo, hasta diciembre de 2011 nada se había avanzado en el cumplimiento de este caso.

48 El caso fue llevado ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas por el Instituto de Género, Derecho y Desarrollo de Rosario (INSGENAR), el Comité de América latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) y la Asociación Católicas por el Derecho a Decidir, de Córdoba. Para más información, véase el resumen del caso en la página web de CLADEM, disponible en <www.cladem.org/index.php?option=com_content&view=article&id=409:caso-lmr-argentina-aborto&catid=47&Itemid=132> y la nota “Una sanción por incumplir con la ley”, *Página/12*, 13 de mayo de 2011, disponible en <www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-168072-2011-05-13.html>.

49 Dictamen del Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/101/D/1608/2007, 28 de abril de 2011.

6. LOS FUNDAMENTOS DE DERECHOS HUMANOS PARA APROBAR LA LEY DE DESPENALIZACIÓN Y LEGALIZACIÓN DEL ABORTO

Desde una perspectiva de derechos humanos, no hay ninguna norma del derecho internacional que ordene la penalización del aborto. En la Argentina tampoco existen barreras para impedir un cambio legislativo en este sentido: tanto la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)⁵⁰ como la ley nacional que ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño⁵¹ no presentan obstáculos al respecto.

Por el contrario, el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la integridad personal, a la libertad personal, a la autonomía, a la salud y a la igualdad de las mujeres, entre muchos otros que pueden verse afectados por las consecuen-

50 En el caso 2141, conocido como “Baby Boy”, con Resolución 23/81, del 6 de marzo de 1981, la Comisión Interamericana concluyó que “A la luz de los antecedentes expuestos, queda en claro que la interpretación que adjudican los peticionarios de la definición del derecho a la vida formulada por la Convención Americana es incorrecta. La adición de la frase ‘en general, desde el momento de la concepción’ no significa que quienes formularon la Convención tuviesen la intención de modificar el concepto de derecho a la vida que prevaleció en Bogotá, cuando aprobaron la Declaración Americana. Las implicaciones jurídicas de la cláusula ‘en general, desde el momento de la concepción’ son sustancialmente diferentes de las de la cláusula más corta ‘desde el momento de la concepción’, que aparece repetida muchas veces en el documento de los peticionarios”. Es decir que la despenalización del aborto no era incompatible con el art. 1 de la Declaración Americana ni con el art. 4 de la CADH, atento al escrutinio que se hizo de los debates que dieron lugar a ambos textos entre los Estados que hasta ese momento ya tenían legalizado el aborto en algunos supuestos, especialmente Brasil, Ecuador y Venezuela. Para más información, recomendamos la lectura de la Resolución 23/81, disponible en <www.cidh.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141a.htm>.

51 En algunos espacios se plantea la imposibilidad de despenalizar el aborto como consecuencia del rango constitucional de la Convención sobre Derechos del Niño de Naciones Unidas, ratificada en nuestro país en 1990 mediante la Ley 23 849, que entiende por niño a todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad. Sin embargo, este argumento puede contestarse de tres maneras: primero, esta ley no forma parte del tratado y puede ser modificada conforme el procedimiento ordinario de reforma de las leyes; segundo, en nuestro país, en general, no hay derechos absolutos, por lo que ante un conflicto de derechos vigentes, es esperable una resolución estatal; y tercero, para el derecho internacional, proteger no implica necesariamente criminalizar. Para un desarrollo pormenorizado acerca de los debates sobre la constitucionalidad del art. 86, puede consultarse R. Faerman, “Algunos debates constitucionales sobre el aborto”, en *Teoría y crítica del derecho constitucional*, t. 2, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.

cias de un embarazo no deseado, cuentan con reconocimiento internacional expreso.

En los párrafos anteriores, sobre todo a través del relato de casos, se ha demostrado que los efectos de la ilegalidad del aborto en general se trasladan y afectan también a los casos en los que la sociedad ya determinó que no existe un delito. Asimismo, existen otros problemas: los profesionales de la salud quedan entrampados en la noción de delito y confunden los alcances del deber de denunciarlos. En consecuencia, algunas mujeres enfrentan causas judiciales sólo por haber acudido a buscar atención médica en el ejercicio de su derecho humano a decidir si deben o no tener un hijo y cuándo deben tenerlo. O, por el contrario, no se instalan servicios adecuados para atender a aquellas mujeres que deciden acudir al sistema público de salud, lo que genera un clima que posibilita el maltrato. Pero, además, la penalización del aborto, en tanto ejercicio de la libertad reproductiva de la mujer, tiñe de ilegalidad muchos otros aspectos relacionados: la educación sexual integral y la disponibilidad y entrega de los métodos anticonceptivos legales en nuestro país.

No pretendemos hacer un relevamiento exhaustivo en la materia,⁵² pero sí destacar que son suficientes y de larga data⁵³ los antecedentes que nos sirven, también desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, para trabajar por la despenalización y legalización del aborto en nuestro país durante las primeras doce semanas de gestación sin restricciones, y superando ese plazo cuando se trate de embarazos forzados o que ponen en peligro la salud de la mujer o no tienen posibilidad de vida extrauterina.

Como ya se ejemplificó con lo que los distintos órganos de protección de derechos humanos expresaron a nuestro país, son varias las declaraciones que identifican a la penalización del aborto como un hito que tiene enorme impacto en los derechos humanos de las mujeres. Los fundamentos y puntos

52 Para más información, veáse Centro de Derechos Reproductivos, “Hoja informativa: aborto y derechos humanos”, septiembre de 2010, disponible en <reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/BRB-Aborto%20y%20Derechos%20Humanos.pdf>. Se trata de un trabajo que revisa los estándares desarrollados por seis comités de los tratados de Naciones Unidas, desde 1993 hasta junio de 2008.

53 En 1999, el Comité CEDAW (por su sigla en inglés, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer) instó a los Estados a revertir la punición del aborto por los efectos que genera. En este documento, recomendó a los Estados que “en la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos”. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “Recomendación General 24: La mujer y la salud”, UN A/54/38/Rev.1, 1999, párrafo 31.

de vista desde los cuales se puede argumentar la conveniencia de aprobar una reforma legal como la que se propone son varios y no se excluyen entre sí, sobre todo por la interrelación que caracteriza a los derechos humanos. Por eso, los alegatos a favor del derecho de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo pueden apoyarse en cuestiones relativas a la autonomía o, en concreto, al derecho a la privacidad.⁵⁴ Una visión más amplia de autonomía personal, vinculada con la idea de desarrollar un proyecto de vida en libertad, tiene directa relación con la dignidad humana⁵⁵ y es desde esta perspectiva que se entiende que la prohibición de decidir es una imposición excesiva.

También brindan argumentos a favor de la despenalización los estándares relativos al derecho a la salud y a la vida y el deber de protección del Estado de aquellas causales que afectan el goce de estos derechos por parte de las mujeres de todas las edades.⁵⁶ Incluso, el principio de igualdad sustantiva –de las mujeres y los varones y entre las mujeres– apoya esta postura. Los Comités de Naciones Unidas se han hecho eco de los datos de la Organización Mundial de la Salud como otra amplia bibliografía que reconoce que, si bien la clandestinidad afecta a todas aquellas personas que deciden interrumpir un embarazo

54 En los Estados liberales, esta idea es muy contundente. Estados Unidos es un ejemplo de ello, como se desprende de la fundamentación del famoso fallo “Roe vs. Wade”, de la Corte Suprema de ese país, que reconoció en 1973 el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo bajo el amparo del derecho a la privacidad. En nuestro país, en cambio, la defensa del derecho a la privacidad se aplica con relación al deber del secreto profesional de los equipos de salud y, como consecuencia, se prioriza el mal entendido deber de denunciar a las mujeres cuando se han practicado un aborto y requieren atención de la salud, con el pretexto de tratarse de un delito contra la integridad personal. Al respecto, cabe resaltar que el Comité de Derechos Humanos de la ONU considera la existencia de leyes que obliguen a informar como un ejemplo de legislación que interfiere con “el disfrute igualitario de parte de las mujeres del derecho a la privacidad”. Comité de Derechos Humanos, “Observación General 28: La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (art. 3, Pacto DESC)”, 68° sesión de 2000, UN HRI/GEN/1/Rev.7, 2000, párrafo 20.

55 Detrás de esta argumentación existen normas tales como el art. 16.1 del CEDAW, el art. 17.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como el art. 19 de nuestra Constitución nacional. Las visiones del derecho a la vida y a la dignidad que ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo en el Caso “Villagrán Morales y otros c/Guatemala”, robustecen esta visión.

56 La afectación que produce el aborto ilegal e inseguro al derecho a la vida, la salud y a la no discriminación es un tema que ha sido abordado de manera consistente por los distintos comités de Naciones Unidas y por la CIDH de la OEA.

no deseado, la inseguridad y posible afectación a la vida y la integridad que enfrentan las mujeres con menos recursos económicos es mayor.⁵⁷

Es importante destacar los aportes al debate realizados por el relator especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Anand Grover, a través de su Informe Provisional, presentado en noviembre de 2011,⁵⁸ sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Este documento marcó un hito fundamental, ya que adopta como punto de partida la existencia y aplicación de algunas leyes penales y otras restricciones jurídicas que impiden o dificultan el acceso a la salud, en especial para determinados derechos de salud sexual y reproductiva.

Este trabajo, presentado ante la Asamblea General de Naciones Unidas, analiza de qué manera la prohibición de un servicio determinado, como el aborto, afecta el derecho a la salud de las mujeres. El relator sostiene que “la dignidad exige que las personas sean libres para tomar decisiones personales sin la injerencia del Estado, especialmente en un ámbito tan importante e íntimo como la salud sexual y reproductiva”.⁵⁹

En su informe, el relator también es claro respecto de la legislación y sus efectos en el ámbito de la salud pública, y resalta que nunca la “moralidad pública” puede servir de justificación para violaciones de los derechos humanos, y condena el uso de leyes penales para regular la conducta de las mujeres por afectar de este modo su capacidad y libertad para tomar decisiones personales

57 En relación con el problema del aborto y la discriminación, cabe señalar que en la Recomendación General n° 24 el Comité CEDAW sostuvo que “la negativa de un Estado parte a proveer la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria”. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General n° 28, referida a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, analizó el efecto discriminatorio y desproporcionado de las leyes que criminalizan el aborto en la vida de las mujeres que recurren a abortos ilegales (Comité de Derechos Humanos, “Observación General n° 28: La igualdad de derechos entre hombres y mujeres [art. 3, Pacto DESC]”), 68° sesión 2000, UN HRI/GEN/1/rev.7 párrafo 20. También en observaciones finales se ha señalado la gravedad de que esto repercuta con mayor profundidad en ciertos grupos dentro del colectivo de mujeres. El Comité DESC indicó que “deben eliminarse los obstáculos jurídicos y de otro tipo que impiden que hombres y mujeres tengan igual acceso a los servicios de salud pública” (Comité DESC, “Observación General n° 16”, sobre el derecho igualitario de hombres y mujeres al disfrute de todos los DESC [art. 3, Pacto DESC], UN E/C.12/2005/4, 2005, párrafo 29).

58 Informe Provisional preparado por Anand Grover, relator especial del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental para la Asamblea General de Naciones Unidas. UN A/66/254, 3 de agosto de 2011 (Informe Grover 2011).

59 Informe Grover 2011, párrafo 15.

con respecto a su sexualidad y reproducción: “La penalización del aborto es una evidente expresión de la injerencia del Estado; discrimina a las mujeres, las despoja de poder y las estigmatiza”.⁶⁰

En consecuencia, analiza cuáles deben ser las acciones acordes con las normas internacionales de derechos humanos que deben implementar los Estados, entre las que se encuentran la despenalización del aborto y la derogación de leyes conexas, como las relativas a su facilitación. Incluso, sugiere “la adopción de una medida provisional, tendiente a que las autoridades competentes formulen políticas y protocolos que impongan una moratoria a la aplicación de las leyes penales relativas al aborto, incluida la obligación jurídica impuesta a los profesionales de la salud de denunciar a las mujeres a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley”.⁶¹

En el mismo sentido y reconociendo el impacto de las leyes de este tipo, también cabe destacar el informe de la CIDH que analiza el acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos. La CIDH inicia sus recomendaciones a los Estados con el mandato de “analizar, desde los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales y mediante un escrutinio estricto, todas las leyes, normas, prácticas y políticas públicas que establezcan diferencias de trato basadas en el sexo o que puedan tener un impacto discriminatorio en los términos analizados en este informe”.⁶²

7. PALABRAS FINALES

Desde una perspectiva de derechos humanos, se impone la necesidad de debatir la despenalización y legalización del aborto en nuestro país y, sobre todo, existen sólidos argumentos para aprobar este tipo de normativas. Hay mujeres, de distintas edades, niveles socioeconómicos, etnias y culturas que lo necesitan.

Las dos historias que aquí abordamos, como puede verse, no son únicas ni excepcionales. Son ejemplos de los casos que se dan a diario, porque el contexto de ilegalidad del aborto se expande como mancha venenosa, permitiendo que cada año ocurra un centenar de muertes injustas y evitables y, sobre todo, exponiendo a cerca de 80 000 mujeres que se relacionan con el sistema

60 *Ibíd.*, párrafo 27.

61 *Ibíd.*, apdo. V, Recomendaciones.

62 CIDH, “Acceso a Servicios de Salud Materna desde una Perspectiva de Derechos Humanos”, Oea/Ser.L/V/Ii. Doc. 69, 7 de junio de 2010, apdo. IV, Recomendaciones.

de salud a causa de un aborto incompleto a padecer una violencia cuyos principales cómplices son los funcionarios y decisores públicos.

Son mujeres distintas, unidas por el hecho de intentar escapar –por algún motivo– de una gestación que atenta contra su derecho esencial de decidir sobre su propio cuerpo. La respuesta estatal ante esa decisión las expone a sufrir consecuencias sobre su libertad, integridad personal –física y psíquica–, y sobre su vida.

Estos aspectos son sólo algunos de los fundamentos por los cuales desde el CELS nos manifestamos a favor de la despenalización del aborto y del acceso al aborto legal y seguro. Nuestra historia de compromiso con la erradicación de la violencia institucional nos obliga a promover y proteger los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres que acuden al sistema de salud y son víctimas de violencia.