

Aborto No Punible

Tensiones entre Laicismo y Extremismo Religioso en Argentina

Claudia Hasanbegovic, Rocío Oliva y Diana Andrada¹

Introducción

En Argentina según cifras oficiales, se calcula que entre 460 mil y 600 mil mujeres recurren cada año al aborto clandestino y 100 mujeres mueren cada año por la inseguridad en la práctica de estas interrupciones de embarazos. Siempre son mujeres pobres y jóvenes. (Campaña por el Derecho al Aborto, 2010). Las situaciones de “aborto no punible” (art. 86 inc. 2do. del C.P.) a las que según nuestro ordenamiento legal podrían acceder las niñas y las mujeres violadas o cuya vida corriera peligro por la gestación, parecen ser de muy difícil acceso. Según el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires en 2004, 30.000 bebés nacía aualmente de madres de entre 11 y 19 años de edad, y en palabras del Ministro Passaglia, “la amplia mayoría son embarazos no deseados o productos de violación” (en D’Angenio, 2004). En tanto que, solamente en tres provincias (Corrientes, Chaco y Misiones) nacen por año 3.000 bebés de niñas de entre 10 y 14 años (Anón, 2012a). Los embarazos de niñas, desde la óptica de nuestra legislación son producto de una violaciones sexuales y por lo tanto las niñas deberían haber podido abortar en forma segura y gratuita. El hecho de que se lleven adelante los embarazos sumado a los casos denunciados públicamente e informes de organismos internacionales señalan los impedimentos que encontraron esas niñas al intentar ejercer sus derechos, y que ponen en grave peligro sus vidas. Los embarazos de niñas menores a 16 años tienen *cuatro veces más riesgo de morir* durante el embarazo o parto que las mujeres de entre 20 y 30 años; y *las criaturas nacidas* de una madre adolescente tienen más probabilidades de morir durante el primer mes de vida que aquellas nacidas de madres mayores de edad. (MNSA, 2010). Estas cifras nos llevan a preguntar ¿qué vida dicen proteger quienes se oponen al acceso al aborto no punible de niñas embarazadas? Además, sumándole a los riesgos para la salud el dato de que la tasa de embarazo de niñas y adolescentes viene en aumento sostenido desde el 2003 (13,6% en 2003 a 15,8% en 2007), nos preguntamos, ¿impedir el acceso a abortos de embarazos productos

¹ Equipo de Investigación feminista en Derecho, Género y Justicia Social, es un grupo conformado por Claudia Hasanbegovic, su coordinadora y fundadora, Rocío Belen Oliva, y Diana Mabel Andrada.

de delitos no es acaso una forma de instigar a que algunos delincuentes continúen violando niñas? ¿Qué mensaje envían Iglesia y Estado a los potenciales violadores de niñas y adolescentes? Y más aún, ¿cuál es el mensaje que ambas instituciones envían a las mujeres como grupo, y a la sociedad en su conjunto? Sugerimos que los argumentos ideológicos interpuestos para impedir abortos no punibles son artulaciones de mecanismos que refuerzan el patriarcado en la sociedad argentina, la institucionalización de la discriminación de las mujeres y garantizan el acceso de los hombres (como grupo social) a los cuerpos de las mujeres (como grupo social) perpetuando así la violencia contra las niñas y mujeres.

Marco legislativo

La legislación argentina contempla desde 1922 situaciones en las que mujeres embarazadas pueden interrumpir la gestación sin que sean pasibles, ni ellas ni las personas que intervengan para lograrlo, de sanción punitiva: son los llamados “abortos no punibles”.

El **artículo 86 del Código Penal de la Nación (CP)**, en su segunda parte dice:

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.

Además de las normas del CP, Argentina cuenta con un vasto marco legislativo de derechos humanos, que ha sido recordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en su fallo del 13 de marzo de 2012 (F. 259. XLVI. F., A. L. s/ medida autosatisfactiva). Las y los ministros de la CSJN realizaron un análisis exhaustivo de nuestra Constitución Nacional (1994), que integra en su Art. 75, Inciso 23 los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, Económicos, Civiles, Políticos, Sociales y Culturales (como el Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Internacional para la Eliminación de toda forma de Discriminación hacia la Mujer; la Convención Internacional de los Derechos del Niño, etc., además de los Convenios firmados y ratificados por la Argentina para la Eliminación de de Discriminaciones Raciales, contra la Mujer.

Los organismos internacionales de monitoreo del cumplimiento de los Pactos y Convenciones Internacionales de derechos humanos por parte de los Estados se han expedido reiteradamente en relación a la Argentina, pidiendo que se removieran los obstáculos existentes para el acceso a abortos seguros y gratuitos en casos de abortos no punibles. Desde 1988 (citado en Cladem, 2009) hasta marzo de 2010 (UN, 2010)

“El Comité (del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos) expresa su preocupación por la legislación restrictiva del aborto contenida en el artículo 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. (Artículos 3 y 6 del Pacto)”, y por esta razón indica que “El Estado Parte debe modificar su legislación de forma que la misma ayude efectivamente a las mujeres a evitar embarazos no deseados y que éstas no tengan que recurrir a abortos clandestinos que podrían poner en peligro sus vidas.”

Los casos seleccionados para este trabajo señalan que en todo el país existe un patrón de sistemática violación a los derechos que en materia de aborto no punible, se halla legislado por el CP, la constitución nacional (1994) y el bloque de constitucionalidad, con excepción de los fallos que mencionaremos en el punto 3.

En este artículo deseamos aproximarnos a las posibles razones para el no cumplimiento de la ley, ni de las órdenes administrativas emanadas de autoridades jerárquicas superiores, en casos de “abortos no punibles” en el contexto de un Estado “laico”. A modo de hipótesis sugerimos que el discurso político oscila entre lo “laico” y lo “teocrático”, y el mismo impacta sobre el aspecto estructural (funcionamiento de las instituciones, interpretación y aplicación de la ley) del fenómeno legal (Facio, 1999) dejando vía libre a personas de la función pública para comportarse en su función de acuerdo a las creencias personales y/o religiosas en detrimento del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

En este artículo nos proponemos presentar preguntas para cuestionarnos prácticas y promover el debate en torno al aborto no punible, sin aspirar a contestar todos los interrogantes sino precisamente, a dejarlos planteados. Organizamos esta presentación de la siguiente forma: 1) mostraremos resultados de encuestas sobre las opiniones en Argentina respecto al aborto. Ello nos permitirá tener una idea sobre el grado de aceptación socio-cultural a la práctica del aborto, y preguntarnos ¿por qué aquellas personas de la función pública que se apartan del texto de la ley haciendo alusión “a los derechos de los niños por nacer” (Anón, 2012b), o a jueces que se excusan de intervenir por “sus creencias religiosas” (Anón, 2011), están sobrerrepresentados en el sistema judicial y hospitalario de nuestro país? 2) Por medio de una historia de vida de una mujer

violada por su pareja íntima que debió recurrir al aborto, y que hemos tomado en trabajo de campo en 2012, señalaremos los obstáculos que puede encontrar una mujer adolescente para acceder a un aborto gratuito y seguro, en la ciudad de Buenos Aires, incluyendo aquellos producto de la falta de coordinación entre distintos poderes, de la existencia de protocolos de actuación y leyes que en la práctica no se cumplen, etc. 3) A través del análisis de tres casos de niñas y mujeres que solicitaron la práctica de abortos a los cuales tenían derecho de acuerdo a la legislación argentina veremos los obstáculos que las mismas encontraron en aquellas funcionarias y funcionarios públicos que tenían la obligación de hacerles posible el aborto, y las consecuencias que estos impedimentos acarrearán. 4) Presentaremos los casos judiciales mencionados en el punto anterior a la luz del análisis de género del fenómeno legal (Facio, 1999), que permitirá también ver el impacto que el fallo de la CSJN del 13 de marzo de 2012 está teniendo a nivel político en provincias del interior del país, y formularnos interrogantes sobre ¿cuál es el peso que la ideología religiosa extremista tiene en hacer que la ley se quede en mero texto? Y ¿cuál podría ser el interés de un Estado laico en tolerar el incumplimiento de sus leyes constitucionales? En dicho contexto nos referiremos brevemente a los extremismos religiosos que parecen ser elementos ideológicos que obstaculizan la aplicación de las leyes en nuestro país, cuando de aborto se trata. La conclusión, presentará una puntualización de los temas recorridos, una aproximación de las posibles razones para el incumplimiento de los deberes de funcionarios públicos en los casos citados, y los interrogantes que plantean los avances jurisprudenciales.

1) La opinión de la sociedad

Sondeos realizados entre 1996 a 2012, señalan que la sociedad argentina experimentó cambios en las percepciones sobre el acceso al aborto. En tanto que en 2010, una encuesta representativa nacional señaló que **casi un 60% de las habitantes de la Argentina no está de acuerdo con penalizar a una mujer que se realizó un aborto**, y que en el área Metropolitana ese porcentaje llega al 70%² de las personas entrevistadas (Ibarómetro, 2010), en 1996, los resultados de una encuesta en la Ciudad de Buenos Aires, sobre una muestra de 98 personas distribuidas en ambos sexos, entre 13 y 60 años, muestran que un 58% dijo estar a favor del aborto, un 36% en contra, y un 6% no sabía (Mafalda, 1996, Mafalda 1, p.8); y en 2012, en una encuesta en la misma jurisdicción sobre las opiniones de 35 personas (distribuidas entre 16 hombres y 19 mujeres, y

² En el llamado interior ese porcentaje alcanza al 49,9%. Además, un **58,5% cree que las mujeres tienen el derecho de interrumpir su embarazo** conforme a sus necesidades y convicciones personales (Ibarómetro, 2010).

entre 20 y 70 años de edad), el 63% se expresó a favor de la legalización del aborto, y un 17% refirió estar en contra del aborto³.

Con relación a esta última encuesta, durante el trabajo de campo nuestro equipo también exploró algunas cuestiones cualitativas que aparecieron en forma espontánea en las respuestas a la pregunta “¿Está usted a favor de la legalización del aborto?” Esta pregunta generó incomodidad entre las personas entrevistadas, debates acalorados que inclusive se trasladaron a nuestro equipo al discutir las respuestas, probablemente porque se trata de un tema que atraviesa nuestras subjetividades, creencias y experiencias de vida más profundas. Tuvimos la sensación de que las personas entrevistadas se encontraban alejadas de la visualización de las diversas circunstancias económicas, emocionales, laborales, de pobreza, de edad, de salud, o violencia pueden coexistir y condicionar las decisiones de las niñas y mujeres al momento de decidir la interrupción de una gestación. Algunas de las respuestas presentaron rasgos moralistas, o por convicciones religiosas católicas, y en todas, estuvieron ausentes ideas acerca “derechos de las mujeres y niñas”, “autonomía de la mujer sobre su cuerpo”, “responsabilidades masculinas en los embarazos”, etc.

Ilustramos algunas de las opiniones vertidas: *“Estoy a favor del aborto, pero no soy abortista”* (mujer); *“Yo creo que quien hace algo debe hacerse responsable”* (mujer y hombre); *“¡Ah no! ¡Les gusta tener novio! ¡que se hagan cargo de las consecuencias, claro se hacen un aborto de un novio y después se pelean y quedan embarazadas de otro y otra vez abortan!”* (mujer); *“en mi casa, donde éramos Católicos practicantes, me criaron diciéndome ‘nosotros te permitimos a vos nacer, vos tenés que permitir nacer siempre’.”*

2) Obstáculos para llegar a un aborto no punible (art. 86 inc. 2 CP): una historia

En el año 2012, realizó trabajo de campo entrevistando a una mujer a quien para este trabajo llamamos “Camila”, y la trabajadora social que acompañó a la misma en su intento de acceder a un aborto seguro y gratuito, luego de haber quedado embarazada después que su pareja íntima la violara. A consecuencia de la violencia de género, ella, de 18 años y su hijita de 10 meses de edad habían quedado en situación de calle. Camila obtuvo alojamiento temporario en uno de los paradores que opera el Gobierno de la CABA en dicha ciudad, es inmigrante de Paraguay desde sus 7 años de edad. En su historia de vida contó que era una de de 12 hermanas y hermanos, y que padre asesinó a su madre, habiendo quedado ella huérfana de madre a los 5 años. Cuando llegó a la Argentina traída por uno de sus hermanos mayores, vivieron en una villa y este hermano la golpeaba mucho. *“Me pegaba tanto que un día la vecina se cansó, ¿porque*

³ Equipo de Investigación feminista en Derecho, Género y Justicia Social, trabajo de campo 2012, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (mimeo).

viste que en la Villa las casitas están una pegada a la otra, se cansó y un día llamó a la Policía, después de ahí me llevaron al CAT (Centro de Atención Temprana, dependiente del gobierno de la ciudad de Bs As). Según el relato de Camila, a partir de haber estado en el CAT luego vivió en una institución de la cual conservaba lindos recuerdos hasta que se fue a vivir con una de sus hermanas mayores. Luego, otro miembro de su familia se ofreció ayudarla, esta vez, una hermana. Camila nos contó que “A los 16 me presentaron a Luis, me junté, decían mis hermanas que estaría mejor junto a un hombre que me cuide y que me ayude a tener comodidades.” A partir de entonces formó pareja con Luis, y trabajó hasta que quedó embarazada, allí “(...) dejé de trabajar y al principio él me trataba bien, pero siempre delante de los demás. En la casa me pegaba, me hacía escenas de celos todo el tiempo, cada vez que salía, cuando volvía me decía que había tardado mucho, que dónde estaba, que seguro me fui a ver con un tipo”. El compañero de Camila tenía problemas de alcohol y consumía cocaína, no la dejaba trabajar ni aún cuando él quedó sin empleo y apremiaban las necesidades de alimentar a la hija en común. Según Camila, “Él siempre salía de noche. Siempre volvía borracho y quería tener relaciones. Muchas veces fue así. Yo le decía que no y entonces él me pegaba”. A pesar de los pedidos de perdón y promesas de cambio, la violencia continuaba, por lo que Camila decidió irse y solicitó ayuda en el CAT, pero debido a su edad, fue derivada al programa Buenos Aires Presente (108) y así ingresó a un parador que aloja a mujeres solas o con hijos, en situación de calle, dependiente del GCBA.

Una vez en el parador Camila se acercó a la trabajadora social que entrevistamos y le planteó que creía estar embarazada a consecuencia de una violación: *"no quiero tenerlo, no puedo además. Menos ahora, en la situación que estoy. Cielo (su hija) es muy chiquita ¿cómo haré con dos criaturas? ... "No es el momento. No quiero además. ¿Cómo hago? ¿Vos me puedes ayudar? ¿Sabe cómo puedo hacer para no tenerlo?"*. A partir de allí la trabajadora social la derivó a la salita de salud, allí le confirmaron el embarazo (de 6 semanas de gestación), y cuando manifestó que no quería tener el bebé y que era producto de una violación le recetaron pastillas “oxaprost” y le explicó cómo debía utilizarlas. Sin embargo, no le dio la medicación ni le dijo cómo podía obtenerla. La trabajadora social se comunicó con una legisladora de la ciudad, quien le expresó que por la Ley de Salud Reproductiva la salita debía proveerle las pastillas. Sin embargo, las pastillas debieron ser compradas con dinero recolectado solidariamente entre varias mujeres ya que no hubo forma de acceder a las mismas en forma gratuita ni en la salita, ni en los hospitales públicos. Además de dichos obstáculos, Camila debió sortear otros de tipo ideológico emocional. En el parador, entre las operadoras además de criticar a Camila diciendo entre otras cosas, *“Esa chica...es muy joven y ya tiene una hija, no se cuida y ahora quiere abortar”*. La

trabajadora social les recordó la historia de Camila y que su embarazo era producto de una violación de su pareja, y le respondieron: *"Es lo que ella dice, pero vivió con el tipo todo este tiempo, jamás lo denunció"* (otra trabajadora social). *"No sé si es víctima de violencia, hoy todas dicen que son víctimas de violencia"* (psicóloga). *"Además...no puede abortar... ¿dónde va a abortar? ¿acá? ¿en el parador? ¿Sabes el problema que podemos tener después?...por eso nosotras intentamos persuadirla...ya le hablamos todas, le explicamos que es peligroso..."*. Estas frases, además de indicar creencias personales prejuiciosas y falta de capacitación en derechos humanos de las mujeres que asisten, muestran cómo funcionarias públicas del Estado local carecen de conocimientos jurídicos en la materia, y ante el conflicto entre lo que ellas perciben como "su interés" –no tener problemas en su lugar de trabajo- y los posibles derechos de Camila- no dudan en interferir en la vida privada de camina, persuadiéndola para que decidiera de su decisión de abortar. Según nos relataron ambas Camila y la trabajadora social que la acompañó en el proceso, Camila abortó mediante las pastillas, con sentimientos encontrados hacia su ex pareja. *"Siento rencor y bronca. Yo estoy acá, pasando por esto por culpa de él. Yo lo perdóné y le creía, porque yo quería tener una familia, que mi hija tuviera un papá y una mamá, lo que yo nunca pude tener"*. Al día siguiente de introducirse el Oxaprost, la auxiliar de enfermería del parador informó respecto a Camila: *"refiere haber menstruado y sentir dolores menstruales y haber tomado ibuprofeno y evanol. Se le pregunta si ingirió algún medicamento abortivo y refiere que se indispuso después de un atraso normal. Refiere tener dolores normales menstruales"*.

3) Obstáculos para acceder al aborto no punible: tres casos y dos fallos excepcionales.

Nos ha resultado llamativo de los casos judicializados sobre aborto no punible que fueron hechos públicos, que ilustramos más abajo con los casos seleccionados, los comportamientos de algunas funcionarias y funcionarios de instituciones, que se apartaron del texto legal. Asimismo, también es notable la intervención de personas identificadas como de la Iglesia Católica y autodenominadas pro-vida, que al tomar conocimiento público del pedido de aborto se acercan a las niñas y sus familiares a intentar disuadirlas; o bien, de "objeciones de conciencia" por creencias religiosas, como si profesar cierta fé permitiera incumplir con las leyes de la Nación⁴.

⁴ Por límites de espacio no podemos presentar aquí el análisis de la "objeción de conciencia", para cuyo estudio sugerimos leer Manzano, Stella Maris, (2011) ¿Maternidad, celibato o muerte? Inadmisibilidad de la Objeción de Conciencia en las Leyes de Salud Sexual y Reproductiva, 15/8/2011, Trabajo Final, Especialización en Medicina Legal, Universidad ISalud (mimeo); y también fallos de la justicia chubutense, comentados en Ripa (2011).

3.1. Aborto no punible: aborto terapéutico art. 86 inc. 1 C.P: Pcia. de Santa Fe.

Ana María Acevedo tenía 19 años, era madre de tres hijos, jefa de hogar y muy pobre. En octubre de 2006 le diagnosticaron cáncer en la mandíbula. Estaba cursando su tercera o cuarta semana de embarazo cuando solicitó el aborto terapéutico en el Hospital Iturraspe, dependiente de Santa Fe. Los médicos le negaron acceso al aborto terapéutico, y le suspendieron la medicación para el tratamiento de su enfermedad –para no afectar el desarrollo fetal–, lo que le provocó meses de mucho dolor, la imposibilidad de luchar contra el cancer, el nacimiento prematuro de su hija (a las 24 semanas de gestación) y la muerte de la misma en las siguientes horas, y, finalmente, su muerte poco tiempo después de haber dado a luz a su beba. Su pedido de un aborto no punible fue analizado por el Comité de Bioética del Iturraspe, y dicha reunión quedó registrada en un documento, y precisa que *“en este estadio de la enfermedad aún se puede hacer quimioterapia y radioterapia como chance para mejor calidad de vida”*, pero *“con el embarazo en curso ambas posibilidades terapéuticas se descartan”* (Puyol y Condrac, s/f; Carbajal, 2011; Poder Judicial de Santa Fe, 2008, Fallo 18, To.471). Como resultado de una denuncia promovida por la familia Acevedo junto con abogadas de la Multisectorial de Mujeres de Santa Fe, se abrió un causa penal que derivó en el procesamiento del ex director del Hospital Iturraspe y los jefes de servicio de ginecología y de oncología, por los delitos de lesiones culposas e incumplimiento de los deberes de funcionario público. (P.J.Sta. Fe, 2008, Fallo 18, To.471).

3.2. Aborto no punible: violación de mujer idiota o demente art. 86 inc. 2 CP: Pcia. de Buenos Aires.

LMR, una joven de 19 años de edad pero 10 años reales debido a un retraso mental, quedó embarazada a consecuencia de la violación que le infligió su tío. La madre de la joven acudió al hospital zonal porque su hija se sentía mal y cuando le dijeron que estaba embarazada pidió que se le practicara el aborto. Desde el hospital se le indicó formular la denuncia penal. Denunció la violación ante la Unidad Fiscal, y allí la fiscal, de oficio, remitió copia de las actuaciones a la jueza de menores en turno. Cuando la madre de LMR y la joven acudieron al Hospital General San Martín en La Plata, a 100 kms de su residencia y a donde habían sido derivadas, y habiéndose realizado los estudios previos para proceder a practicar el aborto recibe el hospital la prohibición de practicarlo por orden de la jueza de menores quien declaró la “inconstitucionalidad” del art. 86 inc. 2 del CP. A partir de allí, la madre de LMR tuvo que apelar la medida ante la Cámara, y luego que ésta la confirmara, llegar a la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires para obtener una sentencia que declararía que el art. 86 inc. 2 CP “era constitucional”. Aún con dicha sentencia, el personal médico y directivo del Hospital Gral. de

San Martín de La Plata se negó a practicarle el aborto argumentando “lo riesgoso de la práctica por lo avanzado del embarazo” (habrían fraguado la información de una ecografía). LMR finalmente accedió al aborto a través de los canales clandestinos de dicha práctica, con la ayuda de una entidad de la sociedad civil. Toda la judicialización de dicho pedido se vio acompañada de las presiones que el rector de la Universidad Católica Argentina de La Plata efectuó sobre la madre de LMR para que desistiera del pedido de interrupción de embarazo. (Carbajal, 2007).

El caso LMR llegó a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al Comité de Seguimiento de los Derechos Civiles y Políticos, cuyo dictamen fue publicado el 28 de abril de 2011 en el cual, dicho organismo estableció que el caso de LMR no era único sino que mostraba “un patrón de violación sistemática de los derechos humanos de las mujeres en la materia e impunidad”, y atribuyeron al Estado argentino la Responsabilidad Internacional por haber Violado los Derechos Humanos de LMR contenidos en los artículos 3, 7 y 17 del Pacto. En la sentencia ordenan al Estado argentino: **pagar una indemnización** integral a LMR y su familia por los daños “moral y psíquico” sufridos; *“implementar protocolos hospitalarios que permitan viabilizar el acceso a un aborto legal y de calidad”*, y *“revisar el marco jurídico nacional respecto del aborto en general, para evitar que sean sancionadas penalmente las mujeres que interrumpen un embarazo no deseado o forzado, situación que las lleva a someterse a abortos clandestinos que ponen en serio riesgo su vida y salud integral”*. (Carbajal, 2011c; ONU, 2011).

3.3. Aborto no punible: violación de una niña de 14 años como represalia por haber denunciado al violador (Pcia. de Misiones).

Según la información brindada por los medios de comunicación, el embarazo de la niña de 14 años, a quien llamaremos Lía, Este caso llega a los medios de comunicación en agosto del 2011. Lía proviene de una familia humilde de Posadas, y tanto ella como su hermana de 10 años denunciaron haber sido abusada sexualmente por su tío materno. Contaron los hechos en cámara Gesell en el Juzgado de Instrucción. Sin embargo, mientras se sustanciaba la investigación el tío al enterarse de la denuncia, y en represalia, encontró a la sobrina de 14 años, la violó, según la madre “a punta de cuchillo” y de dicha violación la niña quedó embarazada. Los abusos sexuales que las niñas habían denunciado habían salido a la luz en una actividad escolar donde tenían que contar el día más triste de sus vidas. Allí ellas describieron que dos años atrás un tío había abusado de la menor y la mayor había intentado defenderla. La madre tomó conocimiento y denunció penalmente a su hermano. Con un embarazo de nueve semanas, la madre de la niña pidió la interrupción del embarazo en el hospital público de Posadas, y dicho pedido fue

judicializado (Anón, 2011).

Según las notas periodísticas, *“La madre de la niña realizó el pedido en un primer momento ante la jueza de Familia 2 Marta Alegre; pero la magistrada remitió el expediente al juez de Instrucción 6, Ricardo Balor, que investiga los delitos penales, a partir de un planteo de la fiscal Irene Pregot. Balor señaló que el caso no requiere autorización, pero pidió ser apartado del caso y se inhibió de resolver “por una cuestión de principios religiosos” y devolvió la causa a la jueza Alegre. La magistrada la elevó al Superior Tribunal de Justicia de Misiones. La Corte provincial le ordenó a la jueza Alegre que se pronuncie, en tanto que el gobierno provincial, se desentendió del problema.”* (Anón, 2012).

Este caso es emblemático entre otras cosas, porque sucede a pocos meses de la condena internacional del Estado argentino en el que se le exige que tome las medidas para que no se obstaculice el acceso a los abortos no punibles. Por otra parte, deja de manifiesto casos de violencia de género contra niñas en la familia, que además habrían sido cometidos –el último ataque que llevó al embarazo- en represalia por haber ejercido un derecho: haber denunciado. También trascendió por los medios de comunicación que la niña habría sido internada en el hospital, y allí se habría permitido la visita de grupos fundamentalistas que le llevaban ropa de bebé y presionaban para que desistieran de la medida. (Anón, 2011). Mariano Antón, del Inadi en Misiones dijo *“Manipularon a la madre, le dieron información mentirosa. La niña sigue con su decisión de sacarse eso que le hizo su tío cuando la violó”* (Antón en Carbajal, 2011b). Sin embargo, la madre cedió a las presiones y por temor desistió del pedido de interrupción (Anón, 2011).

Entre los rasgos comunes en los casos mencionados encontramos: a) interpretación judicial apartada de la legislación nacional, jurisprudencial nacional e internacional, y de derechos humanos; b) desobediencia de un fallo judicial (Pcia. de Buenos Aires); c) desobediencia de dictámenes internacionales contra el Estado argentino que obligaban a tomar medidas para asegurar el acceso al aborto no punible; d) interferencia de la Iglesia Católica y los grupos llamados “Pro Vida”etc.

Bergallo y Michel (2009) sostuvieron que existían lagunas en la interpretación judicial del art. 86 inc. del Código Penal, e historiaron las confusiones interpretativas casi siempre ligadas a cambios de gobiernos en el país, y de modificaciones de artículos e incisos. Además, como ya vimos, las Naciones Unidas entre otros organismos internacionales, reclamaron al Estado argentino la modificación de la legislación, para que la interpretación de los abortos no punibles fuera clara sin posibilidad de que el derecho quedara sin ser ejercitado por los

vericuetos de las interpretaciones. También pidieron la elaboración de protocolos de atención en casos de aborto no punible.

3.4. Dos fallos excepcionales

Afortunadamente, primero el 8 de marzo de 2010 el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Chubut, en su fallo F.A.L. s/Medida Autosatisfactiva, Expte. No. 21.912-F-2010, y luego, el 13 de marzo de 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación aclararon la interpretación judicial que debe hacerse al art. 86 inc. 2 del CP. Respecto al fallo del Tribunal de Chubut, *“el mismo ha esclarecido el panorama de interpretación judicial en la materia en la provincia”* indicando entre otras cosas en relación art. 86 CP *“que el legislador ponderó los valores en juego y ante casos concretos donde distintos valores o derechos colisionan, tales como la dignidad, la salud e igualdad, ha optado por los derechos de la persona que ya goza de su plenitud, es decir la mujer”* (Ripa, 2011, 130, 131). En la sentencia F. 259. XLVI. F., A. L. s/ medida autosatisfactiva, la CSJN se expidió sobre el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Chubut. Este fallo del máximo tribunal judicial de la nación puso punto final **a la interpretación restrictiva del mencionado inciso 2do**, indicando que toda mujer que resultare embarazada como producto de una violación está comprendida en la tipo penal, y exhortando a todos los órganos gubernamentales en la esfera de salud del país la implementación de protocolos hospitalarios para hacer más operativos las normas a seguir por las y los médicos en los casos que se presenten. No obstante estos aires de esperanza, ya se comenzaron a oír voces de disconformidad primeramente desde el Episcopado nacional (De Vedia, 2012; Anón, 15/3/12), y en abierto desafío al fallo, desde los gobernadores de las provincias de Salta, Mendoza y La Pampa (Anón, 2012d, y Anón, 2012e), en tanto que el Ministro Alak, en el contexto del fallo de la Corte, manifestó *“que la despenalización del aborto no está en la agenda del ejecutivo”* (De Vedia, 2012).

4) Análisis de género del fenómeno legal

Siguiendo a Facio (1999) en su propuesta teórica para hacer el análisis de género del fenómeno legal, entendemos que la ley está compuesta por tres elementos. 1) El elemento normativo-sustantivo, es el texto legal sancionado y promulgado, por las vías constitucionales adecuadas; 2) el elemento estructural, está conformado por las instituciones encargadas de interpretar, juzgar, legislar, y aplicar la ley, el funcionamiento de las mismas, y la interpretación que se le da a los textos legales, etc.; y, 3) el elemento político-cultural, que incluye tanto la

cultura existente alrededor de un tema, como el conocimiento sobre los derechos que tengan las personas a quienes esos derechos se refieren y quienes tienen que aplicarlos, y el conocimiento de cómo estos derechos pueden ser ejercidos en la práctica. Incluye entre otros aspectos tales como conocer si la ley se acatará, si las máximas autoridades políticas del país la apoyan o no; las creencias religiosas, de género, raciales, y de clases que atraviesan a las personas, o sobre ciertos temas, que incluyen a las que son funcionarias de instituciones públicas, etc.

Utilizando estos elementos, en los casos mencionados de aborto no punible se pudo ver cómo los tres elementos del fenómeno legal (art. 86 inc. 1 e inc. 2 CP) no tenían un hilo conductor que hiciera de su aplicación, un trámite sencillo. Sostenemos que el elemento que da coherencia al texto de la ley y a su aplicación, es el elemento político-cultural, especialmente, a través de discursos políticos e instrucciones emanadas de las máximas autoridades políticas de un estado. Son las fuerzas políticas quienes darán partidas presupuestarias para que un programa se efectivice o no, y quienes ordenaran a sus autoridades sanitarias a implementar protocolos.

Respecto al elemento normativo, ya han hablado otras académicas (Bergallo y Michel, 2009; y las Naciones Unidas (LMR, 28/4/2011, citados en Cladem, 2009, etc.) sobre los problemas que han acarreado la redacción, y cambios y modificaciones en la redacción del art. 86 inc. 2 del CP, y la necesidad de adecuar la legislación y la sanción de las medidas administrativas que fueren necesarias, para remover los obstáculos que impiden acceder a abortos seguros y gratuitos.

En relación al componente estructural de la ley, Rioseco Ortega (2005) halló entre los principales problemas en la aplicación de las leyes en violencia de género –que consideramos se aplica también a la especificidad del aborto no punible- en nuestra región, se halla la ideología de las personas funcionarias encargadas de la interpretación y aplicación de la ley, como también la falta de articulación y trabajo interinstitucional. Al decir de Calvo *“la lectura y aplicación de cualquier texto escrito, incluyendo las leyes, se realiza desde la ideología del lector, desde sus propias creencias y valores, ya sea consciente o inconscientemente y, por lo tanto, si su ideología está permeada por el patriarcado su lectura, interpretación y aplicación inevitablemente lo estarán”*. (citado por Rioseco Ortega, 2005, p.28).

En los casos mencionados más arriba pudimos advertir por un lado, la falta de coordinación entre servicios médicos, juzgados, y ministerios de salud, debiendo las niñas y mujeres que solicitan abortos en un hospital público debido a violaciones, judicializar su caso, en una situación perversa donde se vieron obligadas a “hacer lo que la ley no manda” (Bergallo y Ramón Michel, 2009) es decir a formular una denuncia por violación.

En relación al **elemento político-cultural**, teniendo en cuenta las estadísticas que

mencionamos en la primer parte de este artículo, en Argentina existiría una sociedad que en su mayoría aceptaría la legalización del aborto, y que por lo tanto, los abortos no punibles no serían cuestionados por sus miembros. ¿Por qué, entonces, parecen haber tantas funcionarias y funcionarios judiciales, de defensorías de menores, fiscalías, y hospitales públicos que ostentan creencias personales opuestas a la población en general? Más allá de ello, vemos también cómo en el poder legislativo nacional han dejado caer el carácter parlamentario del proyecto sobre legalización del aborto durante el año 2011, y el 14 de marzo del 2012, ha vuelto a ser presentado, con el aval de 40 diputados y diputadas de diferentes bloques. Desde las jerarquías judiciales, son realmente pioneras en echar luz sobre los derechos y apartarse de las influencias religiosas el máximo tribunal judicial de la Nación, y el Tribunal Superior de Justicia del Chubut, de acuerdo a los fallos antes mencionados. Empero, a pocos días de conocerse el fallo F. 259. XLVI. de 13 de marzo, los gobernadores de Salta, Mendoza y La Pampa hicieron declaraciones públicas desafiando la interpretación judicial del máximo tribunal sobre el alcance del art. 86 inc. 2 CP mostrando que la ley, es mucho más que texto, es un fenómeno de articulaciones complejas entre texto, poderes políticos, grupos de presión y sociedad.

Sin poder explayarnos sobre este punto, sugerimos que es necesaria hacer pública una postura oficial del poder ejecutivo nacional, como jefa de Estado –no como opinión personal– que confirme el imperio de la Constitución por sobre las creencias personales y religiosas, dado que el “silencio” en esta materia podría ser entendido como venia a las y los funcionarios para anteponer sus creencias personales por sobre sus obligaciones constitucionales.

Extremismo religiosos / Fundamentalismos

Por razones de espacio no podemos extendernos en este punto, y preferimos dejarlo como campo de mayor investigación. Con dicha limitación debemos mencionar que en el aspecto político-cultural del fenómeno legal referido al aborto no punible, se encuentra el extremismo religioso Católico. El Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Religión y de Creencias señor Abdelfattah dijo que: *“El rasgo común de los extremismos y de los integrismos religiosos, sea cual fuere la religión de que se trate, es la negación, muchas veces por medios violentos, de la igualdad de los sexos. Cuando dichos integrismos se hallan institucionalizados La mujer queda excluida de la sociedad y relegada a una zona de no ciudadanía y no titularidad de derechos cuya regla es la sumisión total de la mujer al hombre todo poderoso en nombre de Dios, y se institucionaliza la discriminación contra la mujer”*. (Abdelfattah, 2002, p.40). Asimismo, Marta Alanís de la organización Católicas por el Derecho a Decidir sostuvo *“La jerarquía católica conservadora ha convocado a una verdadera cruzada para influir en las*

políticas públicas y de esta manera convertir en ley de los Estados sus preceptos morales y sus creencias religiosas (...)” (en Ripa, 2011, p.115)⁵. Asimismo, se sostiene que “*las estrategias observadas en los últimos años en distintas provincias apuntan a plantar miedo en la familia en torno de la práctica del aborto (...) y a instalar la culpa por no continuar con un embarazo, aun cuando sea producto de una violación, con un mensaje que replica el de la jerarquía católica más conservadora que incluso rechaza el derecho al aborto en esos casos. (...)*” (Carbajal, 2011b).

6) Conclusión

Las niñas y las mujeres pobres en la Argentina no tienen control sobre sus cuerpos. Pueden ser embarazadas a causa de una violación, o sus vidas correr riesgo durante el embarazo y, a pesar de la existencia de un nutrido cuerpo legal que proclama proteger su derecho a una vida libre de violencia, su derecho a la vida y a la salud, y a los derechos sexuales y reproductivos, cuando intentan ejercer estos derechos las instituciones a las que acuden las dejan desamparadas.

Del análisis que antecede aparecen manos invisibles (o no tanto) que parecerían torcer los textos legales en la práctica, entre ellos la jerarquía conservadora de la Iglesia Católica, como también ideologías políticas autoritarias. La primera parece tener ingerencia en la interpretación de la ley y en las prácticas hospitalarias por parte de las y los agentes estatales, en tanto que de la segunda, depende en muchos casos que se puedan efectivizar los protocolos de atención en casos de aborto no punible y los presupuestos para brindar acceso a abortos seguros y gratuitos. Por supuesto, ambas muchas veces son aliadas, o bien, son gobernantes conservadores los que además adhieren a las políticas extremistas de la jerarquía eclesiástica en materia de aborto. Esto nos lleva a preguntarnos ¿hasta qué punto es nuestra república verdaderamente laica, libre y democrática? ¿Por qué si nuestro Estado es laico y no teocrático, se tolera la violación sistemática de los derechos humanos de las niñas y mujeres violadas cuando piden ejercer su derecho al aborto no punible? ¿Qué tipo de contrato no dicho existe entre los distintos poderes ejecutivos y las mencionadas jerarquías eclesiásticas que transforman los derechos y garantías constitucionales en simples palabras sobre papel? Y para cerrar queremos visibilizar los violadores, estos hombres violentos, delincuentes que embarazan niñas y mujeres, ¿por qué se habla y se escribe tan poco sobre ellos? ¿Acaso no son ellos grandes beneficiarios de que la atención general esté en sus víctimas y no en sus delitos?

⁵ En ese sentido, ver las declaraciones del arzobispo de Corrientes (Stanovnik en La Nación, 18/3/2012).

En definitiva, creemos que llegó el momento que cómo país nos formulemos el tipo de sociedad que queremos y nos sinceremos sobre la diferencia entre las proclamas y las prácticas.

Bibliografía

Abdelfattah, A. (2002) Los Derechos Civiles y Políticos, en particular las Cuestiones Relacionadas con la Intolerancia Religiosa. Informe presentado por el Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, de conformidad con la resolución 2001/42 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.E/CN.4/2002/73/Add.297.

Anón (2011) No habrá aborto. Línea Capital, 8 de agosto. [Http://www.lineacapital.com.ar/?noticia=56231](http://www.lineacapital.com.ar/?noticia=56231)

Anón (2012a) Corrientes: internan a niña de 10 años embarazada. La Nación, 15 de marzo. En: <http://www.lanacion.com.ar/1456908-corrientes-internan-a-nina-de-10-anos-embarazada>

Anón (2012b) Tomaselli ratificó su accionar en el caso de la niña violada y desconoció la existencia de un protocolo de atención. En: Análisis Digital, Entre Ríos, 17 de febrero. <http://analisisdigital.com.ar/imprimir.php?ed=1&di=0&no=161090>

Anón (2012c) Arrancedo llevó sus críticas a la Corte. La Nación 15 de marzo, en: [lanacion.com](http://www.lanacion.com)

Anón (2012d) Mendoza, también toma distancia del fallo de la Corte sobre el aborto. La Nación 24 de marzo, en: [lanacion.com](http://www.lanacion.com).

Anón (2012e) La Pampa analizará el fallo de la Corte sobre abortos no punibles. La Nación 25 de marzo, en: [lanacion.com](http://www.lanacion.com)

Bergallo, P., Ramón Michel, A. (2009) Aborto no punible en el derecho argentino. Despenalización.org.ar, No. 9, Abril.

Campaña por el Derecho al Aborto (2010) Cuando los derechos humanos no llegan a las humanas, en www.abortolegal.com.ar, accedido el 13/3/2012.

Carbajal, M. (2011a) ONGs de argentina denunciaron ante la cidh las consecuencias de la criminalizacion del aborto. Las tragedias de la penalización. <http://www.taringa.net/posts/info/9904535/Tragedias-de-penalizacion.html>

Carbajal, M. (2011b) El drama de la chica violada que habia pedido un aborto no punible en el hospital de Misiones. Las presiones, las mentiras a una niña. Página 12, 14/8/2011, <http://www.pagina12.com.ar/imprimir/diario/sociedad/3-174428-2011-08-14.html>

Carbajal, M. (2011c) Una sanción por incumplir con la ley. Página 12, 13/5/2011, <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-168072-2011-05-13.html> (accedido el 21/5/11)

Carbajal, M. (2007) La historia del caso LMR y los derechos violados. Página 12, 26 de noviembre, En: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/95267-30119-2007-11-26.html> (accedido el 21/5/11)

Cladem (2009) Argentina. Jurisprudencia en Derechos Humanos de las Mujeres. Cladem.

D'Angenio, E. (2004) Por año nacen 30.000 bebés hijos de niñas y adolescentes. Estadísticas del Ministerio de Salud Bonaerense. La Nación, 10 de enero, en <http://www.lanacion.com.ar/562660-por-ano-nacen-30000-bebes-hijos-de-ninas-y-adolescentes>

De Vedia, M. (2012) Rechaza la Iglesia el fallo sobre el aborto. La Nación, 14 de marzo.

Facio, Alda (1999) *Metodología de Género para el Análisis del Fenómeno Legal*. En: Facio, A.

y Fries, L. (editoras) Género y Derecho, Santiago de Chile: American University.

Ibarómetro (2010) La Despenalización del Aborto para los Argentinos. Informe de prensa, 23 de julio. En: <http://demo.ibarometro.com/advf/documentos/4c4dc428d966b2.44100477.pdf>

MSAL (2010) *Embarazo Adolescente*. En: Salud Sexual, No. 3, Año 1, Agosto-Septiembre, Boletín Mensual de Salud Sexual y Reproductiva, Ministerio de Salud de la Nación Argentina. <http://www.msal.gov.ar/saludsexual/downloads/Boletines%202010/Boletin%20Salud%20Sexual%20N3.pdf>

ONU, (2011) Comunicación No. 1608/2007. LMR versus República Argentina. Presentado por V. D. A. (representada por las organizaciones INSGENAR, CLADEM y ACDD). Dictamen del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 29/3/2011, informado en CCPR/C/101/D/1608/2007 del 28/04/2011.

Puyol, L., Condrac, P. (s/f) La muerte de Ana María Acevedo: Bandera de lucha para el Movimiento de Mujeres. Case study on Fundamentalisms. Awid: Women's Rights. (On-line)

Rioseco Ortega, L. (2005) Buenas prácticas para la erradicación de la violencia doméstica en la región de América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: Naciones Unidas.

Ripa, M. (2011) "Humanas con Derecho". Derechos humanos y violencia de género en la provincia del Chubut. Buenos Aires: Dunken.

Stanovnik, A. (2012) En Corrientes preocupa a la Iglesia el embarazo de niñas. En: Síntesis, La Nación, 18/3/2012, <http://www.lanacion.com.ar/1457511-sintesis>

UN (2010) Consideration of reports submitted by State parties under article 40 of the Covenant, (Informe de Naciones Unidas sobre el Cumplimiento de Pactos sobre Derechos Civiles y Políticos por Argentina). United Nations International Covenant on Civil and Political Rights, 31 March, CCPR/C/ARG/CO/4: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.ARG.CO.4_E.pdf

Fallos judiciales:

CSJN (2012) fallo 259. XLVI. F., A. L. s/ medida autosatisfactiva, del 13 de marzo.

Tribunal Superior de Justicia del Chubut (2010) F.A.L. s/Medida Autosatisfactiva, Expte. No. 21.912-F-2010

Poder Judicial Santa Fe (2008) fallo 18, Resolución 1576, To. 471, Requerimiento de Instrucción Fiscal No. 1 –ref. a la muerte de Ana María Acevedo, del 11 de agosto.