

**Universidad empresarial Siglo XXI**



**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN. PIA**

**“EL DERECHO A LA VIDA DE LA PERSONA POR NACER vs. EL DERECHO DE  
UNA MUJER DE ACCEDER A UN ABORTO NO PUNIBLE”**

**Carrera:** Abogacía.

**Profesor:** López Carreras, Federico.

**Apellido y Nombre:** Colazo, Candelaria Belén.

**N° de Legajo:** VABG45237

**Año 2019**

## **Resumen**

En esta investigación se indaga sobre las controvertidas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales respecto a la norma que regula el acceso a un aborto no punible. Parte de la doctrina sostiene que, dicha normativa, debe ser interpretada en forma restringida, priorizando el derecho intrínseco a la vida. Quienes se encuentran en contra de esta perspectiva afirman que éste último no es absoluto, frente al derecho de las mujeres a la libertad y a la seguridad de su persona, compatibles con el de acceder a abortos legales y seguros, cuando su vida corra riesgo o el embarazo fuese producto de un delito sexual. Pese a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, convoca a los poderes judiciales de las provincias a no judicializar los supuestos que la ley no prohíbe, aún se evidencian solicitudes de acceso a esta praxis que son obstaculizadas por los magistrados, vulnerando el derecho a la autonomía, y a la salud psico-física de las mujeres. A través del análisis del ambiguo art. 86 del Código Penal, de los tratados internacionales ratificados por la Argentina y diversos pronunciamientos jurisprudenciales, se pretende dilucidar si será posible lograr un consenso jurídico en relación al alcance de los atenuantes contemplados por la normativa.

**Palabras claves:** Aborto no punible, derecho intrínseco a la vida, derecho de las mujeres a la libertad y la seguridad de su persona, derecho a la autonomía, art 86 del Código Penal, tratados internacionales.

## **Abstract**

This investigation investigates the controversial doctrinal and jurisprudential interpretations regarding the norm that regulates access to a non-punishable abortion. Part of the doctrine argues that such regulations must be interpreted in a restricted manner, prioritizing the intrinsic right to life. Those who are against this perspective affirm that the latter is not absolute, against the right of women to freedom and security of their person, compatible with that of accessing legal and safe abortions, when their lives are at risk or pregnancy was the product of a sexual crime. Although the Supreme Court of Justice of the Nation, summons the judicial powers of the provinces not to prosecute the cases that the law does not prohibit, there are still evidence of requests for access to this practice that are hindered by the magistrates, violating the right to the autonomy, and the psycho-physical health of women. Through the analysis of ambiguous art. 86 of the Criminal Code, of the international treaties ratified by Argentina and various jurisprudential pronouncements, is intended to elucidate whether it will be possible to achieve a legal consensus in relation to the scope of the mitigators contemplated by the regulations.

**Keywords:** Abortion not punishable, intrinsic right to life, women's right to freedom and security of their person, right to autonomy, art 86 of the Criminal Code, international treaties.

## Índice general

Introducción.....	6
<b>CAPÍTULO 1 PRECISIONES CONCEPTUALES Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO EN ARGENTINA.....</b>	<b>8</b>
1.1 Introducción parcial.....	9
1.2 Concepto y caracterización de la práctica del aborto.....	9
1.3 Naturaleza jurídica.....	10
1.3.1 Bien jurídico protegido.....	11
1.4 Tipos de Sistemas Jurídicos de Regulación del Aborto.....	12
1.5 Breve análisis sobre la evolución histórica de la penalización del aborto en Argentina.....	13
1.6 Conclusiones parciales.....	15
<b>CAPÍTULO 2 REGULACIÓN DEL ABORTO EN EL DERECHO COMPARADO.....</b>	<b>16</b>
2.1 Introducción parcial.....	17
2.2 La regulación de la práctica abortiva en el mundo.....	17
2.3 Consideraciones de organizaciones supranacionales.....	20
2.3.1 La O. N. U.....	20
2.3.1.1 Comité de Derechos Humanos.....	22
2.3.1.2 Comité de los Derechos del Niño.....	24
2.3.1.3 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.....	25
2.3.2. La O. E. A.....	28
2.3.2.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	29
2.3.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	30
2.4 Conclusiones parciales.....	32
<b>CAPÍTULO 3 REGULACIÓN JURÍDICA ARGENTINA ACERCA DEL ABORTO. SUPUESTOS DE ABORTO NO PUNIBLE.....</b>	<b>34</b>
3.1. Introducción parcial.....	35

3.2. Diferentes posturas doctrinarias respecto a la constitucionalidad del art. 86 del Código Penal .....	35
3.3. Descripción del inc. 2 art. 86 del Código Penal. Problema de ambigüedad sintáctica. Posturas .....	39
3.3.1. Interpretación sobre su alcance: CSJN “CASO FAL” .....	40
3.3.2. Derecho a la vida de la persona por nacer frente al derecho a la autonomía personal de la mujer .....	45
3.3 Conclusiones parciales .....	47
CAPÍTULO 4 EL ROL DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES EN LA APLICACIÓN DE LO DISPUESTO POR LA CSJN .....	49
4.1 Introducción parcial.....	50
4.1.1. Guías Técnicas para la Atención Integral de Abortos No Punibles .....	50
4.1.2 Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo .....	51
4.1.3 Aplicación en las provincias argentinas .....	53
4.2 Judicialización posterior al fallo F.A.L. ....	54
4.3 Conclusión parcial.....	57
Conclusión final.....	59
Bibliografía .....	62
I-Doctrina: .....	62
II-Legislación: .....	70
III-Jurisprudencia: .....	70

## Introducción

Este Trabajo Final de Graduación indaga en la controversia que se suscita frente a la solicitud de un aborto no punible, entre el derecho de la embarazada a la autonomía sobre el ejercicio de su sexualidad y el derecho de la persona por nacer a que se continúe con la gestación hasta que exista la posibilidad de que sea viable fuera del vientre materno.

La Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE), práctica conocida comúnmente como aborto inducido, es un delito tipificado desde el año 1886 por el Código Penal Argentino (en adelante CPA). En el año 1921 se modifica dicho código y en su art. 86 se regulan los supuestos en los que no se debe penar a las mujeres que recurran a esta práctica: a) cuando se realiza con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud del cuerpo gestante y b) cuando se interrumpe un embarazo fruto de una violación o de un atentado contra el pudor cometido sobre una mujer idiota o demente.

Este último inciso generó una controversia doctrinaria y jurisprudencial respecto a la interpretación de esta norma jurídica ya que, se discutía si el supuesto contemplado aplica a todos los casos en donde el embarazo fue consecuencia de un delito sexual o, sólo a aquellos en donde la violación se consumó sobre una mujer con capacidad restringida.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), se expide en el fallo F.A.L para determinar en qué casos el aborto deberá considerarse no punible, sin la necesidad de solicitar una autorización judicial para realizar la práctica abortiva. En sus argumentos, plasma la necesidad de ampliar la interpretación de la Ley Penal, poniendo el derecho de la mujer por encima del derecho a la vida del niño en los casos en que se solicite la interrupción del embarazo bajo los supuestos despenalizados por el ordenamiento jurídico.

La relevancia jurídica y social del tema elegido radica, en que, a pesar de la importancia que tiene el pronunciamiento del máximo Tribunal, intérprete último del Bloque de Constitucionalidad Federal (Bidart Campos, 1969) no se logra la uniformidad en la aplicación del derecho con respecto al alcance de la norma en discusión.

Entonces, la problemática que aborda este trabajo de investigación lleva a proponer el siguiente interrogante: ¿Cómo se podría solucionar el conflicto entre el derecho a la vida de la persona por nacer y el derecho de una mujer, de acceder a interrumpir legalmente el embarazo?

En tanto, la hipótesis de trabajo, en razón de dar respuesta a este interrogante, plantea la estructuración por parte del Poder Legislativo de una ley que establezca con claridad el alcance del Art. 86 del CPA, argumentando su decisión sobre cuál de los intervinientes tiene que soportar el menoscabo de su bien jurídico y en qué casos, logrando así armonizar la dicotomía respecto a la interpretación de una norma jurídica que resulta, a todas luces, vetusta.

Además, este trabajo tiene por objetivo general analizar la posible solución al conflicto de derechos presente en la temática bajo cuestión, equiparando ambos intereses en pugna teniendo en cuenta que ninguno es absoluto, en virtud del principio de proporcionalidad de derechos. Mientras que, entre los objetivos específicos, se examinan conceptos elementales tales como el aborto y sus distintas modalidades, se indaga sobre los antecedentes de la regulación de la praxis en el ordenamiento jurídico argentino y en el derecho comparado. También, se exponen las diferentes posturas doctrinarias y jurisprudenciales respecto a la constitucionalidad del art. 86 del CPA haciendo hincapié en las discrepancias en cuanto al alcance de su inc. 2. Además, se analiza la postura de la CSJN sobre la problemática abordada, ahondando en la actuación del poder judicial de cada provincia frente a la solicitud de una mujer de acceder a interrumpir legalmente su embarazo.

Respecto a la metodología de investigación acogida se aplica el de tipo descriptivo, utilizando como estrategia metodológica el enfoque cualitativo. Como técnica de recolección y observación de datos se empleará el análisis documental y de contenido, utilizando fuentes de información primaria, tales como el Código Penal Argentino, complementado con lo dispuesto por la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales a los cuales ha adherido la Argentina. Además, se emplean fuentes secundarias y terciarias de indagación tales como publicaciones doctrinarias, artículos de revistas especializadas en derecho y manuales de estudio.

Por otra parte, en lo que respecta a la organización del trabajo éste consta de cuatro capítulos. El primero indaga en aspectos conceptuales sobre la temática abordada y los antecedentes históricos de la penalización del aborto en Argentina. Por su parte, en el segundo apartado se analiza la regulación de esta práctica en otros países tales como Uruguay, Chile, México, entre otros. El tercer capítulo se adentra en las diferentes posturas doctrinarias respecto a la constitucionalidad del art. 86 y el alcance de su controvertido inc. 2. Así mismo, se examina lo establecido por la CSJN en el fallo F.A.L. Mientras que en el último capítulo se indaga sobre el rol de las autoridades judiciales en la efectiva aplicación de lo dispuesto por el máximo tribunal.

**CAPÍTULO 1**  
**PRECISIONES CONCEPTUALES Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA**  
**PENALIZACIÓN DEL ABORTO EN ARGENTINA**



## 1.1 Introducción parcial

El tema a desarrollar en el presente Trabajo Final de Grado es tratado, en la mayoría de los casos, de forma condenatoria pese al desconocimiento de las nociones generales que abarca la práctica abortiva. En base al mismo se han desarrollado teorías adversas y en consecuencia confusiones en cuanto a su noción. En este capítulo se precisan conceptos elementales que refieren al aborto no punible; así como también se analizan los cambios históricos en la regulación del ordenamiento jurídico sobre la praxis, y de qué manera han influenciado en el ejercicio de los derechos de las mujeres.

## 1.2 Concepto y caracterización de la práctica del aborto

Etimológicamente el vocablo aborto proviene del latín *abortus*, *ab* (privación) y *ortus* (nacimiento) significando, por lo tanto, la privación de nacimiento (Nucetelli & Fingermann, 2008). Según la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS), la práctica abortiva consiste en la interrupción del embarazo antes de la viabilidad fetal por sus propios medios<sup>1</sup>.

Es posible realizar una clasificación de diferentes tipos de aborto en función de distintos criterios, tales como si se produce naturalmente o de forma inducida, los mecanismos utilizados para interrumpir el embarazo o las razones que provocan la realización de la praxis.

Así, se pueden distinguir el aborto espontáneo del aborto inducido, en el primero, la interrupción del proceso gestacional ocurre debido a causas naturales tales como alteraciones cromosómicas del feto, también, por enfermedades o infecciones de la madre. En cambio, la práctica abortiva inducida resulta de aplicar procedimientos en forma voluntaria para interrumpir el embarazo. (Castillero Mimenza, 2019)

En el ámbito jurídico, las leyes, tanto las más permisivas como las más restrictivas reconocen dentro del aborto inducido al aborto terapéutico y el aborto eugenésico. (Lupión, 2014).

- Aborto terapéutico: es aquel que se encuentra justificado por razones médicas, como en el caso en que la vida de la madre se encuentra en riesgo a causa de problemas en el embarazo.

---

<sup>1</sup> O.M.S Ginebra 1970.

- Aborto eugenésico: se emplea cuando la vida del feto corre riesgo y se presenta notablemente disminuida su expectativa de vida una vez fuera del seno materno.

### 1.3 Naturaleza jurídica

Desde los tiempos más remotos, los seres humanos, discuten la posibilidad moral y/o legal de decidir sobre la consumación de la práctica abortiva ya que la procreación, tiene un sentido comunitario para la continuación del grupo (Nuccetelli & Fingermann, 2008).

La ley argentina no prevé una definición de aborto. Soler (1987), lo define como “la muerte inferida a un feto” con o sin expulsión del seno materno, considerando que dicho feto es protegido en la medida en que es un embrión de vida humana. Se requieren entonces tres elementos: una mujer embarazada, un feto con vida en el momento de la acción y que la muerte de éste tenga por causa esa acción.

Actualmente el Código Penal Argentino, contempla diferentes figuras de aborto consideradas dolosas y, por ende, punibles. De esta manera, en su art. 85 inc. primero<sup>2</sup>, se ocupa del aborto realizado sin consentimiento del cuerpo gestante y, en el inc. segundo<sup>3</sup> se condena con una pena menor la praxis llevada a cabo con el asentimiento de la mujer. Asimismo, en el art. 86 primer párrafo<sup>4</sup>, se establece la pena para los profesionales que intervienen en la práctica, mientras que en el segundo párrafo<sup>5</sup> se establecen los abortos impunes. A su vez, el art. 87<sup>6</sup> de dicho plexo normativo, recepta el denominado aborto preterintencional, el cual se produce cuando ocurre la muerte del feto fuera del vientre de la mujer, a raíz de lesiones producidas dentro del seno materno.

---

<sup>2</sup> Art. 85 inc. 1 Código Penal Argentino: El que causare un aborto será reprimido: 1º 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.

<sup>3</sup> Art. 85 inc. 2 Código Penal Argentino: El que causare un aborto será reprimido: (...) 2º Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer.

<sup>4</sup> Primer párrafo Art. 86 Código Penal Argentino: Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

<sup>5</sup> Segundo párrafo Art. 86 Código Penal Argentino: El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º 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. 2º 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.

<sup>6</sup> Art. 87 Código Penal Argentino: Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuere notorio o le constare.

Finalmente, en el art. 88<sup>7</sup> se dispone la pena de prisión para la mujer que realice un aborto auto provocado o preste su aprobación para que otra persona lleve a cabo la práctica sobre su cuerpo. La tentativa de aborto, en nuestro ordenamiento jurídico, es considerada impune.

### 1.3.1 Bien jurídico protegido

La mayor parte de la doctrina sostiene que el bien jurídico protegido en la regulación del delito de aborto es la vida del feto, argumentando que, si bien en la Constitución Nacional Argentina no se menciona expresamente el derecho a la vida, se lo reconoce implícitamente en su art. 33 el cual afirma: “las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”<sup>8</sup>. Sostienen además que, tras la Reforma Constitucional de 1994, mediante imperio del art. 75 inc. 22<sup>9</sup>, se incorpora en igualdad de jerarquía que la Carta Magna el Pacto de San José de Costa Rica el cual reconoce en su art. 4<sup>10</sup> el derecho a la vida desde la concepción. (Vehils Ruiz, 2019)

---

<sup>7</sup> Art. 88 Código Penal Argentino: Será reprimida con prisión de uno a cuatro años, la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible.

<sup>8</sup> Art. 33 Constitución Nacional Argentina.

<sup>9</sup> Art. 75 inc. 22 Constitución Nacional Argentina: Corresponde al Congreso (...) Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

<sup>10</sup> Artículo 4. Derecho a la Vida: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte ésta solo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se establecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se les aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

Sin embargo, es dable aclarar que, el Código Penal Argentino al reconocer excepciones a la punibilidad de la práctica abortiva frente a ciertas circunstancias tales como, la interrupción legal del embarazo producto de una violación, le confiere al cuerpo gestante la garantía de poder decidir si continuar o no con el proceso gestacional generándose así, un conflicto de intereses. Teniendo en cuenta que ningún derecho es absoluto, dicho conflicto debe resolverse bajo la regla del principio de proporcionalidad el cual, en el ámbito penal, es considerado elemental para evaluar la aplicación de las normas penales en el campo de la vida social. (Yabobucci, 2004)

#### **1.4 Tipos de Sistemas Jurídicos de Regulación del Aborto**

Siguiendo a Buompadre (2013) se puede establecer la existencia de cuatro modelos entre los que pueden optar los Estados para regular la realización y el acceso a la práctica abortiva:

- Modelo de prohibición absoluta: en donde se reconoce que la vida del *nasciturus* es un bien jurídico superior al derecho a la libertad y autodeterminación reproductiva del cuerpo gestante, por ende, toda conducta que provoque el aborto debe ser considerada un delito.
- Modelo de libertad absoluta: en el cual la voluntad de la madre tiene preminencia superior frente a la vida del feto.
- Modelo de plazos: este sistema supone la no punibilidad del aborto consentido practicado por un profesional, dentro de un plazo establecido legalmente, realizado durante los tres primeros meses de embarazo, es decir, durante el primer período gestacional.
- Modelo de indicaciones: adoptado por la mayoría de las legislaciones del mundo, para este sistema la praxis se encuentra prohibida durante todo el embarazo. Sin embargo, se contemplan determinadas excepciones (indicaciones) que posibilitan la realización de la práctica abortiva en forma legal. Las indicaciones utilizadas frecuentemente por los ordenamientos jurídicos que adoptan este tipo de regulación son:
  - Indicación médica o terapéutica: según la cual está permitida la interrupción del embarazo cuando tiene por fin evitar un peligro para la vida o la salud de la madre.

---

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

- Indicación eugenésica: permite el aborto cuando se presume que el feto nacerá con graves problemas físicos o mentales que harán imposible su viabilidad fuera del vientre materno.
- Indicación ética o sentimental: en razón de la cual la práctica abortiva no es punible debido a que el embarazo es consecuencia de un delito sexual.
- Indicación socio – económica: contempla si el nacimiento podrá producir un desequilibrio económico y social a la embarazada o a miembros de su grupo familiar.

Los últimos dos modelos mencionados suponen que el aborto debe ser considerado un delito, pero a su vez, admite supuestos excepcionales de impunidad. La mayoría de los ordenamientos penales en América Latina receptan algunos de estos tipos de regulación de prohibición relativa.

El ordenamiento jurídico argentino, como señala Guerrero (2017), siguiendo el “modelo de permisos o excepciones”, penaliza la realización de esta praxis durante todo el embarazo, excepto en determinadas circunstancias. Tutelando el derecho de acceder a un aborto médico-legal en los supuestos que la legislación prevé y que actúan eximiendo de pena a las mujeres que se lo realizan, aunque la práctica abortiva en general sea considerada un delito.

### **1.5 Breve análisis sobre la evolución histórica de la penalización del aborto en Argentina**

El primer Código Penal Argentino, sancionado en el año 1886, penaliza el aborto, no previendo formas de impunidad o excepciones a la regla. Tras la primera modificación de dicho plexo normativo (año 1903), se establece que los casos de tentativa de aborto, no generarían responsabilidad penal para las mujeres.

En el año 1916, el Diputado de la Nación Rodolfo Moreno<sup>11</sup>, impulsa en Argentina una reforma del CP, a través de un Proyecto que, tras distintas observaciones por parte de la Comisión de Diputados, pasó a ser conocido como “Proyecto de 1917”. La Comisión de Códigos del Senado, en el año 1919, introdujo formas de impunidad en la figura del aborto, inspirándose del art. 112 del Anteproyecto del Código Penal suizo, el cual declaraba no punible:

El aborto practicado por un médico titulado y con el consentimiento de la embarazada en dos

---

<sup>11</sup> Nota Biográfica: Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, codificador, catedrático, político y periodista. Una de las obras donde se reflejan sus amplios conocimientos jurídicos fue “El Código Penal y sus antecedentes” editado en 1922, a la luz de la sanción del código de 1921, en siete volúmenes.

casos: a) el aborto terapéutico y b) si el embarazo proviene de una violación, de un atentado al pudor cometido en una mujer idiota, enajenada, inconsciente o incapaz de resistencia o de incesto. Si la víctima es idiota, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto (Azerrad, 2008, p. 138)

En el año 1921, se sanciona el “Proyecto de 1917” como Código Penal, promulgado a través de la Ley 11.179, la cual entra en vigencia en abril del año 1922. El segundo párrafo del art. 86, incorpora las excepciones en las cuales la interrupción del embarazo es impune:

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<sup>12</sup>; 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<sup>13</sup>.

El controvertido inciso 2, quedó redactado con una fórmula similar a la del Anteproyecto suizo de 1916, pero con algunas modificaciones ya que, se suprimió la referencia al incesto y, la "famosa" coma después de la palabra violación que se encontraba en el texto suizo y que tantos problemas habrían de generar en la doctrina nacional.

Con el objetivo de esclarecer los puntos grises o poco claros que presenta esta norma, en el año 1968, el Decreto Ley 17.567 suprime del inc. 2 la frase: "o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente". Durante este período las mujeres víctimas de una violación, independientemente de su capacidad podían solicitar la interrupción de su embarazo de manera legal. Sin embargo, esta modificación fue derogada por la Ley 20.509 en el año 1973. Así la redacción original de 1921, vuelve a tener vigencia hasta el año 1976, cuando el nuevo gobierno dictatorial a través del Decreto Ley 21.338, deroga la Ley 20.509 y reincorpora el escrito del art. 86 establecido en el año 1968.

En el año 1984, con la llegada de la democracia, bajo la presidencia de Raúl Alfonsín, se sanciona la Ley 23.077 conocida como “ley ómnibus” la cual, deja sin efecto las reformas introducidas al Código Penal durante la dictadura cívico-militar.

Por lo tanto, el art. 86 del C.P, vuelve a su texto originario del año 1921, el cual se mantiene vigente a la fecha. Generando esta norma, especialmente su inc. 2, un intenso debate respecto a su

---

<sup>12</sup> Inciso 1 art. 86 Código Penal Argentino.

<sup>13</sup> Inciso 2 art. 86 Código Penal Argentino.

alcance, que se refleja en posiciones contradictorias que han adoptado la doctrina y la jurisprudencia argentina.

Según Soler (1951), la imperfección de la redacción legal proviene de continuas traducciones del alemán al suizo y de éste al castellano, del artículo tomado como base para la redacción de la norma controversial. A diferencia de lo receptado en el Código Penal Argentino, que considera violación a los diferentes supuestos de acceso carnal sin consentimiento, en el derecho alemán se distingue la “violación” (acceso carnal con violencia o amenaza) de la “profanación” (acceso carnal sobre una mujer que no puede prestar su consentimiento por su edad o incapacidad mental), ésta última habría sido traducida al castellano como “atentado al pudor de una mujer idiota o demente”.

## 1.6 Conclusiones parciales

El aborto, además de ser polémico, es debatido desde la antigüedad. Indagar sobre los cambios de la norma que regula la práctica abortiva permite analizar la eficacia de una norma penal que entra en vigencia desde hace casi un siglo, pero que aún no es de aplicación efectiva en todos los supuestos por ella contemplados.

Tal como señala Vanella (2012) los debates jurídicos irresueltos sobre su alcance, los trámites exhaustivos en los centros sanitarios y la injerencia injustificada del sistema de justicia, son algunas de las limitaciones que enfrentan las mujeres al requerir un aborto permitido por la ley.

Este cuadro alerta sobre la falta de conceptualización del aborto no punible como un derecho a recibir atención sanitaria, por ende, este panorama invita a recapacitar acerca del compromiso que tiene el Estado con la salud de las mujeres, evidenciando una regulación legislativa que muestra su faz protectora, pero aplica su faz represiva.

Esto deriva en reflexionar que “pese a su marco legal, la realidad en Argentina se acerca mucho a la de los contextos legales en que el aborto está totalmente prohibido.”<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Informe Conjunto Aborto Argentina (2017). Comité contra la tortura, quinto y sexto informe periódico de la Argentina. Recuperado el 24/04/2019 de [file:///C:/Users/Usuario/Documents/FACULTAD/SEMINARIO/Legislación,%20doctrina%20y%20jurisprudencia/Doctrina/CAT2017\\_Informe\\_conjunto\\_Aborto\\_Argentina.pdf](file:///C:/Users/Usuario/Documents/FACULTAD/SEMINARIO/Legislación,%20doctrina%20y%20jurisprudencia/Doctrina/CAT2017_Informe_conjunto_Aborto_Argentina.pdf)

## **CAPÍTULO 2**

### **REGULACIÓN DEL ABORTO EN EL DERECHO COMPARADO**



## **2.1 Introducción parcial**

Tal como se menciona en el capítulo que precede, existen diversos regímenes legales en torno a la interrupción del embarazo, desde aquellos que contemplan sistemas jurídicos que penalizan el aborto durante todo el tiempo de gestación, hasta los que condenan la práctica sólo cuando se realizan en etapas de mayor crecimiento del embrión. (Cepeda, 2017).

Tal como señala Bergallo (2010), coexisten el “modelo de penalización total”, en donde se castiga el aborto sin excepciones; el “modelo de causales o indicaciones”, vigente en la mayoría de los países de América Latina, tal es el caso de Argentina, en el cual se despenaliza la praxis cuando concurren ciertos supuestos; el “modelo de aborto a demanda”, que estipula plazos para la despenalización de la práctica abortiva cuando esta se produjera durante las primeras semanas de gestación, y por último, el “modelo mixto” que combina el criterio de causales con el temporal.

De esa manera, en el presente capítulo se exponen cuáles son los modelos jurídicos adoptados en el derecho comparado, analizando los beneficios y las consecuencias que derivan de la regulación legal adoptada por los diferentes Estados.

## **2.2 La regulación de la práctica abortiva en el mundo**

El debate reciente en la política estatal argentina sobre la posible despenalización o legalización de la interrupción voluntaria del embarazo no es un tópico novedoso a nivel internacional ya que, la primera legislación sobre el tema está por cumplir un siglo de vida (López, 2018).

En el año 1920, mediante decreto, “la Rusia soviética, a iniciativa de las mujeres trabajadoras, fue el primer país en el mundo en legalizar la interrupción voluntaria del embarazo y en permitir su práctica gratuita en hospitales públicos” (Frenicia & Gaido, 2018, p.1)

En América Latina, en el año 1965, Cuba fue el primer país en despenalizar completamente el aborto dentro del primer trimestre de gestación.

En tanto, en la actualidad, pese al crecimiento del número de Estados que adoptan leyes progresistas respecto a este tema, aún países de la región del Caribe y América Latina, siguen

contemplando regímenes judiciales en los cuales el aborto es ilegal sin excepciones, entre ellos:

- El Salvador, tiene una legislación muy estricta respecto a la praxis, con largas penas de prisión para las mujeres que se sometan a ella. Si bien, antes del año 1998 se permitía abortar cuando el embarazo era producto de una violación o si la vida del cuerpo gestante corría riesgo, la sanción de un nuevo Código Penal complicó la situación de las mujeres salvadoreñas (Herrera, 2015).
- En Nicaragua, tras la adopción de un nuevo Código Penal en el año 2006, se eliminan las pocas excepciones que le permitían a mujeres y niñas que se realicen la práctica en forma legal. El aborto es penalizado en todas sus formas, con independencia de las circunstancias en las que se solicite o se practique, inclusive se considera ilegal la realización de la práctica en casos de riesgo para la vida o salud de la madre y malformación grave del feto (Human Rights Watch, 2017).
- En la misma línea, el Código Penal de República Dominicana, desde el año 1884 prohíbe de manera total la interrupción del embarazo. Pese a que el actual presidente dominicano, Danilo Medina, ha vetado el proyecto de reforma del CP debido a que en él se contempla la penalización del aborto en todos los supuestos, el Senado insiste y rechaza las modificaciones sugeridas por el mandatario en relación a la incorporación de excepciones que contemplen la interrupción de la gestación en forma legal (Méndez, 2019).
- Malta y Vaticano son ejemplos de países fuera de América Latina que consideran que la interrupción voluntaria del embarazo es ilegal ante cualquier circunstancia. En el derecho maltés, el debate sobre este tema es delicado ya que, es un estado fuertemente influenciado por el catolicismo. Del mismo modo, el Vaticano, sede de la Iglesia Católica, tampoco respalda la praxis, sin excepciones (BBC Mundo, 2017).

Otro grupo más numeroso de Estados prohíbe la práctica abortiva excepto cuando la vida o la salud mental de la madre corre riesgo, pero, no se incluye la violación como causal de exención. La mayoría de ellos se ubica en África, Medio Oriente y la Polinesia. En América Latina, hay quince países que tienen este tipo de legislación, incluyendo Paraguay, Perú, Ecuador, Guatemala y Honduras. Mientras que en Europa son solo cuatro los Estados que adoptan este modelo: Andorra, Irlanda, Mónaco y San Marino.

Por su parte, el “modelo de causales” adoptado en Argentina, es similar al receptado por Bolivia, Brasil, Camerún, Sudán del Sur y algunos Estados de México. En estos países, la

legislación sobre la práctica abortiva es de restricción intermedia, ya que, no se encuentra penalizada frente a excepciones particulares establecidas por la normativa, incluyendo como supuesto para acceder a la interrupción legal del embarazo, además del riesgo para la vida o salud de la mujer, el supuesto de embarazo producto de un delito sexual.

Asimismo, países tales como: Chile, Colombia, Polonia, Palestina y Marruecos, adoptan regulaciones legales que abarcan dentro de las excepciones a la prohibición, además de las nombradas precedentemente, la inviabilidad fetal.

Son sólo seis las naciones en el mundo que adoptan una legislación que impone una leve restricción a las mujeres que solicitan la interrupción de la gestación, siendo éstos: Belice, Finlandia, Islandia, Japón, San Vicente y las granadinas, y Zambia. Estos países incorporan como excepción a la penalización del aborto el factor socio-económico, que implica considerar aquellos casos en donde la mujer no se encuentra en condiciones de satisfacer las necesidades que demandará el bienestar de la persona por nacer.

En la actualidad, la mayoría de los países europeos han legalizado la práctica en cualquier circunstancia dentro de plazos establecidos. A ellos se suman en América, Cuba, Canadá, Estados Unidos, Puerto Rico y Uruguay. Cabe destacar que, éste último, se convirtió en el primer país de América del Sur en despenalizar el aborto hasta las doce semanas, siendo un típico caso de “modelo mixto” (López, 2018).

Tal como analiza Navarrete (2018), “en nuestra región la regulación del aborto es muy dispar, y ha tenido importantes variaciones en las últimas décadas”. No obstante, a pesar de los retrocesos visualizados en Estados como El Salvador y Nicaragua, la tendencia regional se dirige a la ampliación de este derecho (Bergallo, 2011). Países como Chile y Colombia modificaron sus normas para pasar de un régimen de penalización total a un modelo de permisos. Mientras que otros, como Argentina y Brasil implementaron una interpretación amplia de los supuestos de aborto no punible para garantizar el efectivo acceso a la práctica en forma legal y segura. Pese a esto, ninguna Nación que ha adoptado el régimen de excepciones ha logrado una implementación efectiva del derecho que la ley penal les confiere a las mujeres, de interrumpir la gestación cuando concurren las circunstancias permitidas por la ley

Es evidente que existe una diferencia en los modelos de regulación del aborto entre los países del norte, centro y sur global. En Norte América, Europa y Asia la mayoría de los Estados adopta una regulación permisiva del aborto a demanda, bajo el modelo mixto. Mientras que, en el

sur del mapamundi, se visualiza la adhesión a modelos más restringidos. Teniendo en cuenta que las tasas de mortalidad materna, se relacionan con el régimen de legalidad del aborto adoptado por cada Estado, cabe destacar que, “en contextos más garantistas, se da también un mayor compromiso con la promoción de la salud reproductiva en general, que se traduce en menor mortalidad materna” (Navarrete, 2018).

### **2.3 Consideraciones de organizaciones supranacionales**

Con la reforma de la Constitución de la Nación Argentina (en adelante CN) en el año 1994, y la incorporación de los tratados internacionales en igualdad de jerarquía con la Carta Magna, el Estado argentino se compromete a cumplir con los derechos humanos reconocidos en dichos instrumentos.

Tal como afirman Nuccetelli y Fingermann (2008), “en los últimos años, se han manifestado importantes cambios sobre la correspondencia entre el derecho de acceder a un aborto no punible y el ejercicio efectivo de los derechos humanos por parte de las mujeres”.

Cambios que son reflejados en trabajos supervisados por la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), en donde los órganos internacionales de derechos humanos han calificado las leyes que penalizan el aborto como discriminatorias y como un obstáculo para que las mujeres tengan acceso a atención médica.<sup>15</sup>

En Argentina la obstaculización judicial de acceder a un aborto no punible y como consecuencia, el aumento de la recurrencia de mujeres a realizarse la praxis en forma insegura y clandestina, generó que el Estado incurriera en responsabilidad internacional.

#### **2.3.1 La O. N. U**

La Organización de las Naciones Unidas es una asociación de gobierno global, creada en el año 1945, tras la ratificación de los 51 Estados miembros signatarios del documento fundacional.

---

<sup>15</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones Finales sobre Perú, CEDAW/C/PER/CO/7-8 (2014), párr. 36; Declaración sobre salud y derechos sexuales y reproductivos: Revisión del CIPD Más allá del 2014 (2014).

En la actualidad sus miembros ascienden a 193 países (Dalles, 2012).

La Carta fundacional de la Organización<sup>16</sup>, le confiere facultades para tomar medidas respecto a las contingencias que afronta la humanidad, dado que su objetivo principal es la promoción y protección de los derechos humanos.

En el año 1948, con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>17</sup> por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el movimiento internacional de derechos humanos se fortaleció, “fue el primer intento que hicieron todos los Estados de definir, en un único documento, un catálogo completo de los derechos del ser humano”<sup>18</sup>. Este documento legal junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en conjunto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales forman la denominada Carta Internacional de los Derechos Humanos que contempla normas básicas que sirven de inspiración a convenios y declaraciones en materia de derechos humanos a nivel internacional<sup>19</sup>.

La implementación de los principales tratados sobre derechos humanos es supervisada por comités, integrados por expertos independientes, quienes luego de revisar los informes periódicos presentados por los Estados Parte, presentan sus recomendaciones denominadas observaciones generales, que refieren al cumplimiento de los derechos tutelados por las convenciones ratificadas en cada país de manera específica.

Diferentes Comité de Derechos Humanos han realizado observaciones al Estado federal con el fin de hacer cumplir su obligación de garantizar la protección de los derechos reconocidos internacionalmente, adoptando medidas efectivas para que las provincias cumplan con las obligaciones y/o recomendaciones establecidas por los organismos internacionales (Abramovich, et al, 2007).

---

<sup>16</sup> Carta de las Naciones Unidas: se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta. Recuperado el 5/4/2019 de <https://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>

<sup>17</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento que marca un hito en la historia de los derechos humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A, como un ideal común para todos los pueblos y naciones. La Declaración establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero y ha sido traducida en más de 500 idiomas. Recuperado el 5/4/2019 de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

<sup>18</sup> Recuperado el 5/4/2019 de <https://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>

<sup>19</sup> Derechos civiles y políticos: el comité de derechos humanos Folleto informativo N° 15 (Rev. 1). Recuperado el 5/4/2019 de <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15Rev.1sp.pdf>

A continuación, se detallan instrumentos jurídicos sobre derechos humanos específicos y su relevancia para el aborto:

### **2.3.1.1 Comité de Derechos Humanos**

Tras la reforma constitucional en el año 1994, Argentina “se insertó en un movimiento más innovador y progresista respecto del tratamiento de los tratados internacionales dentro del ordenamiento interno y de la jerarquización constitucional de aquellos que se refieran a los derechos humanos” (Torre Lépori, 1997, p. 302).

En su Art. 75 inc. 22<sup>20</sup> dispone los tratados y concordatos que poseen jerarquía superior a las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP).

El Comité de Derechos Humanos (CCPR en la nomenclatura de la ONU), es el órgano encargado de supervisar la aplicación del PIDCP y sus respectivos protocolos facultativos. Se encuentra conformado por expertos “cuya imparcialidad, independencia y experiencia en materia de derechos humanos los faculta para evaluar los progresos realizados por los Estados Partes en relación con las normas establecidas en el tratado en cuestión” <sup>21</sup>.

En lo que respecta al aborto, en el PIDCP existe una ausencia de lenguaje específico sobre

---

<sup>20</sup> Art. 75 inc. 22 Constitución Nacional: Corresponde al Congreso: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

<sup>21</sup> Derechos civiles y políticos: el comité de derechos humanos Folleto informativo N° 15 (Rev. 1). Recuperado el 5/4/2019 de <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet15Rev.1sp.pdf>

el tema. Sin embargo, su art. 6<sup>22</sup> tutela el derecho a la vida, regulación que es utilizada por parte de la doctrina y jurisprudencia como argumento para oponerse al reconocimiento del derecho que posee una mujer de acceder a un aborto no punible.

En el año 2018 el Comité adoptó la observación general N° 36, relativa al derecho a la vida reconocido en su articulado, que supone un importante desarrollo normativo. En dicha observación si bien ratifica que este derecho es supremo y que los Estados partes se encuentran facultados para establecer medidas destinadas a reglamentar la interrupción del embarazo, estas no deben vulnerar el derecho a vivir de la mujer embarazada o de otros reconocidos por el Pacto, tales como: la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Además, determina que los países que adhieren al Pacto, deben facilitar el acceso a un aborto seguro con el fin de proteger la vida y la salud de la madre, en situaciones en que llevar a término el embarazo le causaría a la mujer dolor y/o sufrimiento físico o moral<sup>23</sup>, especialmente en los casos en que el embarazo es producto de una violación, incesto o, si el feto presenta una anomalía grave.

Así mismo, precisa que los Estados Partes no deben establecer requisitos excesivamente onerosos o humillantes para las mujeres que decidan someterse a esta práctica, ni aplicar sanciones penales, cuando se prevea que la adopción de esas medidas supone como consecuencia un aumento significativo de abortos peligrosos<sup>24</sup>. A su vez enfatiza en que, a los fines de proteger la vida de la

---

<sup>22</sup> Artículo 6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

<sup>23</sup> Observación General n° 20: Prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7), 10 de marzo de 1992, párrafo 5. Recuperado el 1/5/2019 de

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1399.pdf>

<sup>24</sup> Un aborto sin condiciones de seguridad es una intervención destinada a interrumpir un embarazo practicada por una persona que carezca de la preparación necesaria o en un entorno que no reúna las condiciones médicas mínimas, o ambas cosas. Recuperado el 01/05/2019 de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion>

persona embarazada, ante los riesgos para su salud derivados de someterse a la práctica abortiva sin las condiciones necesarias de seguridad, se debe garantizar a los hombres y mujeres el acceso a la información sobre las opciones reproductivas y métodos anticonceptivos<sup>25</sup>.

En lo que respecta a la República Argentina y el tema bajo estudio, el 10 de agosto del año 2016, el Comité de Derechos Humanos examinó el quinto informe periódico presentado por el Estado. En sus Observaciones Finales recomienda:

(...) revisar su legislación sobre el aborto, incluyendo su legislación criminal, en particular mediante la introducción de excepciones adicionales a la prohibición del aborto, inclusive cuando el embarazo es producto de una violación sexual, sin importar la capacidad intelectual o psicosocial de la mujer (...).<sup>26</sup>

Al mismo tiempo expresó su preocupación por el hecho de que el aborto legal resulta inaccesible por la falta de instrumentación de protocolos médicos, el ejercicio de la objeción de conciencia por parte del personal de salud y otros obstáculos de hecho, que obligan a las mujeres a recurrir a un aborto clandestino poniendo en riesgo su vida.

### **2.3.1.2 Comité de los Derechos del Niño**

El 20 de noviembre del año 1989, mediante Asamblea General de las Naciones Unidas, es aprobada la Convención sobre los Derechos del Niño, primera ley internacional sobre los derechos en la infancia de los niños y niñas, de carácter obligatorio para los Estados firmantes. Estos países informan al Comité de los Derechos del Niño (en adelante CRC, por sus siglas en inglés), las medidas adoptadas para aplicar lo estipulado en la Convención (UNICEF, 2006).

Argentina es uno de los países que ha ratificado este documento internacional en el año 1990<sup>27</sup>, por lo tanto, se encuentra sujeto a los exámenes periódicos que realizan los expertos

---

<sup>25</sup> Comité de Derechos Humanos. (2017) Observación general núm. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida. En CCPR/C/GC/R.36/Rev.7.2017. Recuperado el 1/5/2019 de [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_SP.pdf)

<sup>26</sup> Amnistía Internacional (2018). ¿Qué recomendó la ONU a Argentina en materia de ABORTO? 2015 – 2018. Observaciones finales de Comités y Recomendaciones de los Procedimientos Especiales y Relatorías de los últimos 4 años. Comité de Derechos Humanos. Recuperado el 2/5/2019 de <https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2018/07/Cuadro-recomendaciones-ONU-Derecho-Internacional-Aborto-entrega-FINAL-online.pdf>

<sup>27</sup> Ley N° 23849. Convenciones. Apruébese la Convención sobre los Derechos del Niño. Sancionada el 27 de septiembre de 1990. Promulgada el 16 de octubre de 1190. Extraído de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>



internacionales del CRC.

Tras la finalización de su 78° período de sesiones en Ginebra (Suiza), dicho Comité publicó sus observaciones finales de los informes quinto y sexto presentados por el Estado argentino, en el cual observa con preocupación los obstáculos a los que se siguen enfrentando los adolescentes en el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva. Además, le recomienda al país que el calendario escolar contemple educación sexual y garantice el acceso de las adolescentes a servicios de aborto sin riesgo, así como también, atención médica post a la realización de la práctica, asegurándose de que la opinión de la interesada siempre sea escuchada y tenida en cuenta en el proceso de decisión.<sup>28</sup>

Es importante resaltar que no es la primera vez que el órgano de supervisión de la ONU recomienda al Estado rever su legislación en materia de aborto. En un examen publicado en el año 2010, tras el análisis de informes presentados por Argentina, encomienda al gobierno a adoptar:

“medidas urgentes para reducir la mortalidad materna relacionadas 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.”<sup>29</sup>

### **2.3.1.3 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer**

La Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, conocida por sus siglas en inglés como CEDAW, fue aprobada por Naciones Unidas en 1979 y ratificada por 189 Estados, entre ellos Argentina, que lo ratificó el 15 de julio de 1985<sup>30</sup> y tras la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 dota este tratado de jerarquía constitucional.

La CEDAW toma como punto de partida la discriminación estructural e histórica hacia las

---

<sup>28</sup> Observaciones finales sobre los informes periódicos 5° y 6° combinados de la Argentina. Comité de los Derechos del Niño. Fecha: 1 de octubre del año 2018. Recuperado el 2/5/2019 de: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/G1829148.pdf>

<sup>29</sup> Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Argentina. Comité de los derechos del Niño 54° período de sesiones. 21 de junio del año 2010. Recuperado el 2/5/2019 de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/02/miscelaneas46274.pdf>

<sup>30</sup> Ley N° 23.179 Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. 8 de mayo de 1985. Recuperado el 2/5/2019 de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=26305>

mujeres, reconociendo y protegiendo sus derechos, por ende, exige a los Estados Partes no sólo que no discriminen a las mujeres, declarando en su articulado que todo contrato o instrumento que limite su capacidad jurídica "se considerará nulo"<sup>31</sup>, sino que también deben promover la modificación del papel tradicional de hombres y mujeres en la sociedad y en la familia<sup>32</sup>.

En su artículo 17<sup>33</sup>, la Convención establece la creación de un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer con el fin de examinar los progresos en la aplicación de la misma por los países que son parte.

Para el Comité "la negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria"<sup>34</sup>.

Respecto al tema bajo estudio, dicho organismo de supervisión, en su jurisprudencia, es explícito al explicar que el marco legal para el acceso al aborto debe:

(...) "contemplar un mecanismo de toma de decisiones de manera rápida, con miras a limitar al máximo los posibles riesgos para la salud de la mujer embarazada, que la opinión de esta sea tenida en cuenta, sea debidamente motivada y que se tenga derecho a recurrirla"<sup>35</sup>.

Sostiene también, que los Estados deben velar por que el ejercicio de objeción de conciencia por parte de los profesionales de la salud, no impida a las mujeres el acceso a servicios de atención médica. Es decir, en los lugares en donde el aborto está permitido frente a determinados supuestos, el sistema de salud debe derivar a la mujer a un servicio de atención médica alternativa<sup>36</sup>.

En el año 2016, publica sus observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Argentina. En el mismo, declara su preocupación por el estancamiento de la tasa de mortalidad

---

<sup>31</sup> Art. 15 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Recuperado el 2/5/2019 de:

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>

<sup>32</sup> Art. 16 Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Recuperado el 2/5/2019 de: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>

<sup>33</sup> Artículo 17 Inc. 1. Con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (denominado en adelante el Comité) compuesto, en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado Parte, de veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención (...). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Recuperado el 2/5/2019 de: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>

<sup>34</sup> Recomendación General 24 (1999) sobre la mujer y la salud, párr. 11.

<sup>35</sup> 28 Párr. 8.17.L.C. v. Perú, CEDAW/C/50/D/22/2009.

<sup>36</sup> párr. 11 de la Recomendación General CEDAW N° 24.

materna, debido entre otras causas, a los abortos practicados en condiciones inseguras e insalubres y por el restringido acceso al aborto no punible en contravención con la legislación penal y la jurisprudencia acentuada por la CSJN. Sumado a que el personal de salud se niega a realizar la praxis en la mayoría de los casos, alegando objeción de conciencia y, la vigencia de procesos judiciales en contra de mujeres que se someten a abortos permitidos por la ley <sup>37</sup>.

Asimismo, insta al Estado argentino a que inicie procedimientos de rendición de cuentas para que las provincias aprueben protocolos sobre el aborto en los supuestos no punible y sugiere avanzar hacia una nueva ley que amplíe el acceso al aborto legal contemplando circunstancias tales como malformaciones fetales e incesto<sup>38</sup>.

En la misma línea, el Comité de la CEDAW reconoció que:

... el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por razón de género es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos, a saber: los derechos a la vida, la salud, la libertad y la seguridad de la persona, la igualdad y la misma protección en el seno de la familia, la protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y la libertad de expresión, de circulación, de participación, de reunión y de asociación<sup>39</sup>.

Así,

... las violaciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, como la esterilización forzada, el aborto forzado, el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo y el abuso y el maltrato de las mujeres y las niñas que buscan información sobre salud, bienes y servicios sexuales y reproductivos, son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Art. 32 Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Argentina. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 25 de noviembre del año 2016. CEDAW/CARG/Q/7/. Recuperado el 2/5/2019 de: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/402/18/PDF/N1640218.pdf?OpenElement>

<sup>38</sup> Art. 33 Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Argentina. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 25 de noviembre del año 2016. CEDAW/CARG/Q/7/. Recuperado el 3/5/2019 de: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/402/18/PDF/N1640218.pdf?OpenElement>

<sup>39</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación General N° 19. CEDAW/C/GC/35. 29 de julio de 2017. [en adelante Comité de la CEDAW Recomendación General N° 35] Parágrafo 15. Recuperado el 07/05/2019 de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

<sup>40</sup> Comité de la CEDAW Recomendación General N° 35. Parágrafo 18. Recuperado el 07/05/2019 de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

### 2.3.2. La O. E. A

La Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA), es el organismo multilateral más antiguo del mundo, originalmente llamada Unión Panamericana<sup>41</sup> refundada en el año 1948, en Bogotá, Colombia, tras la ratificación de sus 35 Estados miembros del tratado interamericano que le dio origen: la Carta de la OEA. Constituye “el principal foro gubernamental político, jurídico y social” de América (OEA, 2019).

En el art. 1<sup>42</sup> de su carta fundacional se establece que, dentro de las Naciones Unidas, la OEA constituye un organismo regional.

Los principios en los que se funda son: la democracia, los derechos humanos, la seguridad y el desarrollo. Para alcanzarlos y para cumplir con sus obligaciones regionales, conforme a lo dispuesto por la Carta de las Naciones Unidas, determina ciertos propósitos esenciales entre ellos: afianzar la paz y la seguridad del continente, promover y consolidar la democracia representativa respetando el principio de no intervención, asegurar la solución pacífica de las controversias que surjan entre los Estados miembros, promover a través de la cooperación el desarrollo económico, social y cultural, teniendo como objetivo erradicar la pobreza ya que, la misma, constituye un obstáculo para el crecimiento democrático de los países que forman parte de la Organización<sup>43</sup>.

En ejercicio de su soberanía los Estados americanos crearon el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH). Sus principales instrumentos internacionales son: la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre<sup>44</sup> junto con la Convención Americana de

---

<sup>41</sup> Organismo dependiente de la Unión de las Repúblicas Americanas creada por resolución de la IV Conferencia Interamericana de 1910 celebrada en Buenos Aires. En abril de 1948 es reemplazado por la Organización de los Estados Americanos. Recuperado el 07/05/2019 de:

[http://enciclopedia.universal.esacademic.com/28529/Uni%C3%B3n\\_Panamericana](http://enciclopedia.universal.esacademic.com/28529/Uni%C3%B3n_Panamericana)

<sup>42</sup> Art. 1 Carta de la Organización de los Estados Americanos. Los Estados americanos consagran en esta Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional. La Organización de los Estados Americanos no tiene más facultades que aquellas que expresamente le confiere la presente Carta, ninguna de cuyas disposiciones la autoriza a intervenir en asuntos de la jurisdicción interna de los Estados miembros. Recuperado el 07/05/2019 de [http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes\\_manual\\_formacion\\_lideres\\_anexos.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_manual_formacion_lideres_anexos.pdf)

<sup>43</sup> Art. 2 Carta de la Organización de los Estados Americanos. Recuperado el 07/05/2019 de

[http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes\\_manual\\_formacion\\_lideres\\_anexos.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_manual_formacion_lideres_anexos.pdf)

<sup>44</sup> Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos: Acta final; resolución XXX, Bogotá, Colombia, 1948. Recuperado el 07/02/2019 de [http://www.infoleg.gob.ar/?page\\_id=1000](http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1000)

Derechos Humanos comúnmente llamada Pacto de San José de Costa Rica<sup>45</sup>, que consagran derechos y definen obligaciones de los Estados para el respeto, la promoción y la protección de los derechos humanos<sup>46</sup>.

El SIDH cuenta con dos órganos encargados de supervisar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los países miembros de la OEA: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas funciones y posición respecto al tema bajo estudio se tratan a continuación.

### **2.3.2.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), es un órgano autónomo de la OEA, cuya función principal es promover la defensa de los derechos humanos. Ante la misma, tras el cumplimiento de ciertos requisitos, toda persona puede presentar quejas sobre violaciones a derechos consagrados en instrumentos interamericanos y, si la Comisión declara admisible el caso, se procede al análisis de la responsabilidad internacional del Estado acusado. En caso de haber sido declarado este culpable, la Comisión emitirá Recomendaciones y ante el incumplimiento de éstas la controversia podrá ser examinada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Colegio de Abogados, 2019).

Respecto al tema que nos compete, es dable aclarar que, sobre el debate generado en Argentina en el año 2018 cuando se trata en la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación el Proyecto de Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo<sup>47</sup> y, ante el pedido expreso del diputado Daniel Lipovetsky, encargado de conducir el debate en el plenario, la CIDH manifiesta que “no es

---

<sup>45</sup> Suscrito en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre del año 1969. Recuperado el 07/05/2019 de:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

<sup>46</sup> Sistema Interamericano s/f. Ministerio de Justicia y Derechos humanos. Recuperado el 05/05/2019 de:

<https://www.derechoshumanos.gob.cl/ddhh/sistema-interamericano-de-derechos-humanos>

<sup>47</sup> La redacción de esta iniciativa, fruto de la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal Seguro y Gratuito, estuvo a cargo de reconocidas juristas, médicas y militantes del movimiento feminista: Nelly Minyersky, Martha Rosenberg, Soledad Deza, etc. Entre otros puntos, el proyecto establece en su artículo 1.º que "en ejercicio del derecho humano a la salud, toda mujer tiene derecho a decidir voluntariamente la interrupción de su embarazo durante las primeras catorce semanas del proceso gestacional". Además, asegura que toda mujer tiene derecho a acceder a la realización de esta práctica del aborto en los establecimientos del servicio de salud "en un plazo máximo de 5 días desde su requerimiento. Recuperado el 10/05/2019 de <https://www.infobae.com/politica/2018/03/06/que-plantea-el-proyecto-para-despenalizar-el-aborto-que-se-presento-en-el-congreso/>

admisible otorgar la condición de persona al embrión” (Iglesias, 2018). Refutando de esta forma, el argumento sostenido por quienes se oponen al aborto, quienes alegan que la praxis debe considerarse inconstitucional y contraria a lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 4.<sup>48</sup>

### 2.3.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos<sup>49</sup> (CADH), es un instrumento internacional que fundamenta la creación del órgano jurisdiccional competente encargado de conocer en las violaciones de dichos derechos: la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CorteIDH), con sede en San José de Costa Rica, la cual, entra en vigor en el año 1978. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

Compuesta por jueces nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos entre juristas de reconocida competencia en materia de derechos humanos, la CorteIDH tiene como función principal examinar casos y emitir sentencias relativas a la responsabilidad internacional de los Estados parte que hayan ratificado su competencia. Además, posee la facultad de efectuar interpretaciones respecto al alcance de las disposiciones contempladas en el Pacto de San José de

---

<sup>48</sup> Art. 4 Derecho a la Vida.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se les aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Convención Americana de Derechos Humanos. Recuperado el 05/05/2019 de: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

<sup>49</sup> A la fecha, 25 naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Sin embargo, Trinidad y Tobago denunció la CADH, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998. Por su parte, Venezuela presentó el pasado 6 de septiembre de 2012 un instrumento de denuncia del mismo tratado a dicha Secretaría. Recuperado el 007/05/2019 de: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>

Costa Rica (Muro, 2013).

En el ejercicio de dicha función, al finalizar el año 2012, en el caso “Artavia Murillo y otros c/ Costa Rica”<sup>50</sup> el tribunal condenó al país involucrado por prohibir la fecundación in vitro y establece que dicha prohibición viola derechos tales como la privacidad, la libertad y el derecho a formar una familia.

De esta manera, ratifica que el acceso a la reproducción humana asistida debe ser garantizada legalmente y adentra en un tema sensible para la región de América Latina al analizar el alcance del artículo 4.1 de la Convención en virtud de que, la jurisprudencia de la Corte aún no se había pronunciado sobre el derecho a la vida desde su inicio. De esta manera:

... los miembros de la Corte consideraron ineludible la tarea de realizar una interpretación legítima que precisara los conceptos: "concepción", "persona", "y en general", contenidos en dicho artículo. Para lograr tal objetivo, procedieron al análisis de la evolución de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, y una exégesis conforme al sentido corriente de los términos, tanto sistemática como histórica, a la luz del objeto y fin del tratado. El resultado fue una interpretación con base en sólidos argumentos sustentados en una visión científica, alejada de dogmatismo y de influencias religiosas (Brena, 2014).

Mediante dicha interpretación, se logra aclarar un hito importante en el ámbito de los derechos reproductivos, ya que, el tribunal señala que:

(...) las tendencias en el derecho internacional y comparado no conducen a considerar que el embrión deba ser tratado de igual manera que una persona nacida, ni que titularice un derecho a la vida. El embrión y el feto gozan de una protección gradual e incremental, no absoluta (...) Esta interpretación permite afirmar que una prohibición total y absoluta de la interrupción del embarazo violaría la Convención (...) (Canet & Mazzeo, 2016).

Cabe destacar que, al resolver, el tribunal remite a lo dispuesto por la CSJN Argentina en

---

<sup>50</sup> El presente caso se relaciona los efectos de la sentencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica de 15 de marzo de 2000, mediante la cual se declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo No. 24029-S, en el cual se regulaba la técnica de Fecundación In Vitro (FIV) en el país. Esta sentencia implicó que se prohibiera la FIV en Costa Rica, y en particular, generó que algunas de las víctimas del presente caso debieran interrumpir el tratamiento médico que habían iniciado, y que otras se vieron obligadas a viajar a otros países para poder acceder a la FIV. El 28 de noviembre de 2012 la Corte Interamericana de Derechos emitió la Sentencia, en la cual desestimó las excepciones preliminares interpuesta por Costa Rica. Asimismo, la Corte declaró a dicho Estado responsable internacionalmente por haber vulnerado el derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, a la salud sexual, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación. Recuperado el 07/05/2019 de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_257\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_257_esp.pdf)



el caso F.A.L, en donde se sostiene que, de la Declaración Americana de Derechos Humanos y de la Convención Americana de Derechos Humanos no deriva mandato alguno por el cual corresponda interpretar restrictivamente el alcance de las leyes penales que despenalizan el aborto en ciertas circunstancias<sup>51</sup>.

Por ende, al concluir que el fin de la cláusula en su articulado que protege la vida “en general” a partir del momento de la concepción<sup>52</sup>, es el de permitir, en determinadas circunstancias, un balance entre los derechos e intereses en conflicto, pone énfasis en el respeto y la consideración que debe tenerse respecto a los derechos de la mujer, ya que, no puede alegarse una protección absoluta al embrión, por el contrario, la tutela del derecho a la vida debe ser gradual e incremental según el desarrollo embrionario, lo que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general.

## 2.4 Conclusiones parciales

Al analizar la regulación de la práctica abortiva en el mundo, se puede visualizar que en la mayoría de los países del hemisferio septentrional se adopta el modelo de despenalización por plazos o aborto a demanda, en el cual la praxis es legal, por lo general, durante la primera etapa de gestación. Mientras que, en el sur global, principalmente en América Latina y África, se emplea una legislación más restrictiva respecto al tema, en donde el aborto sólo es admitido frente a determinadas circunstancias como, por ejemplo, el riesgo para la vida de la madre.

De lo expuesto y analizado en el presente capítulo, se puede afirmar que en Latinoamérica los múltiples obstáculos que se les presentan a las mujeres para acceder al aborto en forma legal y segura, transgrede la capacidad que poseen de ejercer sus derechos, fomentando el aumento de prácticas clandestinas e inseguras que constituyen una de las principales causas de mortalidad materna en la región.

Argentina ha sido objeto de crítica y recomendaciones de distintos órganos internacionales que “proporcionan una orientación para la interpretación de los derechos humanos internacionales

---

<sup>51</sup> Corte Suprema de Justicia de Argentina, "F. A. L. s/ medida autosatisfactiva", 13 de marzo de 2012, F. 259. XLVI, consid. 10. Recuperado el 07/05/2019 de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires--medida-autosatisfactiva-fa12000021-2012-03-13/123456789-120-0002-1ots-eupmocsollaf>

<sup>52</sup> Art. 4 Inciso 1. Ley N° 23054 Convención Americana de Derechos Humanos. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>



y suponen un apoyo para los Estados en materia de aplicación de sus obligaciones” (Red-DESC, 2018). Dichos órganos han manifestado mediante sus conclusiones que, el acceso al aborto legal en condiciones seguras, resulta esencial para el efectivo ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, viéndose estos comprometidos por leyes y prácticas de carácter punitivo y restrictivo.

Sin embargo, el Estado argentino aún no ha podido superar el desafío de implementar y garantizar los permisos contemplados en la ley penal, vigentes desde el año 1921. Esto indica que la regulación es ineficaz y debe reformarse.

### **CAPÍTULO 3**

#### **REGULACIÓN JURÍDICA ARGENTINA ACERCA DEL ABORTO.**

##### **SUPUESTOS DE ABORTO NO PUNIBLE**

### **3.1. Introducción parcial**

Desde el año 1922 la legislación argentina penaliza la práctica del aborto contemplando ciertas excepciones en el Art. 86 del Código Penal, sobre el cual se produjo un intenso debate relativo a su alcance, particularmente respecto al Inc. 2, en cuanto existen dos posturas delimitadas sobre la interpretación de la normativa.

Parte de la doctrina sostiene que dicho precepto legislativo debe ser interpretado adoptando un criterio restringido, entendiendo que la norma es permisiva respecto a aquellos casos en donde el embarazo es producto de una violación a una mujer idiota o demente. Por otro lado, están quienes sostienen que el articulado alcanza también a los casos en donde el embarazo es producto de un delito sexual cometido sobre una mujer sana (Buompadre, 2012).

Como consecuencia de los reclamos sociales por los obstáculos que se le presentan a las mujeres ultrajadas sexualmente, que desean recurrir a realizarse un aborto legal, la CSJN ha sentado jurisprudencia respecto a la problemática bajo cuestión al pronunciarse en el reconocido fallo F.A.L.

Sin embargo, pese a que el máximo tribunal decide por unanimidad adoptar la concepción amplia de la norma y limita la judicialización de los casos contemplados por la misma, en la práctica las mujeres no ven garantizado el acceso a un aborto no punible en forma efectiva.

A través de este capítulo se analizarán las diferentes posturas adoptadas por la doctrina y jurisprudencia argentina respecto a la exégesis de la norma, teniendo en cuenta cómo esto ha repercutido en el ejercicio de la autonomía personal de las mujeres ya que, hasta aquí este derecho se ha considerado inferior y subordinado al derecho de la persona por nacer.

### **3.2. Diferentes posturas doctrinarias respecto a la constitucionalidad del art. 86 del Código Penal**

El Art. 86 del Código Penal establece como aborto no punible el practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer, 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<sup>53</sup>; también, si el

---

<sup>53</sup> Inciso 1. Artículo 86. Código Penal Argentino.

embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente<sup>54</sup>.

Antes de la Reforma Constitucional del año 1994, el derecho a la vida, no se encontraba expresamente enunciado en el texto constitucional, sí de manera implícita en su art. 33<sup>55</sup>.

Luego de la reforma, surge una discusión respecto de si se ha producido la constitucionalidad del derecho a la vida desde la concepción, y si esto implica que el Estado Argentino debe penalizar el aborto en todos los supuestos, es decir, sin excepciones.

Por un lado, se encuentran quienes consideran que la Carta Magna garantiza la vida desde la concepción, entendiendo que el art. 86 del Código Penal es inconstitucional, dado que cualquier supuesto de aborto, implicaría una violación del derecho a la vida. Para fundamentar dicha postura, se invocan normas contempladas por tratados internacionales que poseen jerarquía constitucional, entre ellas:

- El art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos el cual establece que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción (...)”<sup>56</sup>.
- El artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), al disponer que "Los Estados parte reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida". Consolidando esta protección, en el año 1990, Argentina ratifica dicha Convención a través

---

<sup>54</sup> Inciso 2. Artículo 86. Código Penal Argentino.

<sup>55</sup> Art. 33 C.N.- Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

<sup>56</sup> Artículo 4. Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte ésta solo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se establecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se les aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente Convención Americana de Derechos Humanos. Recuperado el 10/05/2019 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

de la Ley 23.849<sup>57</sup>, en la cual se realiza una interpretación de las disposiciones contenidas en la CDN disponiendo que:

“Con relación al artículo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad<sup>58</sup>”.

- Artículo 75. Inciso 23 de la Constitución Nacional Argentina, en donde se encomienda al Congreso " (...) dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y tiempo de lactancia.”

Otra parte de la doctrina y/o jurisprudencia, abarcan la posición contraria. Sostienen que el articulado que contempla las excepciones a la penalización del aborto, no debe ser considerado inconstitucional, afirmando que ninguna norma implica la protección absoluta de la vida desde la concepción.

Respecto al articulado de la CADH citado para argumentar la inconstitucionalidad del aborto no punible, los propios organismos encargados de supervisar la aplicación del instrumento internacional han interpretado la norma, afirmando que el art. 86 de la ley penal es constitucional y no contrario a lo dispuesto por la Convención, dado que al protegerse la vida “en general” desde la concepción, esa frase implica la posibilidad de excepciones. La Comisión IDH aclara en el caso

---

<sup>57</sup> Ley N° 23.849. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO ADOPTADA POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, EN NUEVA YORK EL 20/11/89 – APROBACION. Sancionada el 27 de septiembre de 1990. Recuperado el 10/05/2019 de <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/1-23849.html>

<sup>58</sup> Artículo 2. Al ratificar la convención, deberán formularse las siguientes reservas y declaraciones:

La República Argentina hacer reserva de los Inc. b), c), d) y e) del art. 21 de la convención sobre los derechos del niño y manifiesta que no regirán en su jurisdicción por entender que, para aplicarlos, debe contarse previamente con un riguroso mecanismo de protección legal del niño en materia de adopción internacional, a fin de impedir su tráfico y venta.

Con relación al art. 1° de la convención sobre los derechos del niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad.

Con relación al art. 24, inc. f) de la convención sobre los derechos del niño, la República Argentina, considerando que las cuestiones vinculadas con la planificación familiar atañen a los padres de manera indelegable de acuerdo a principios éticos y morales, interpreta que es obligación de los Estados, en el marco de este artículo, adoptar las medidas apropiadas para la orientación a los padres y la educación para la paternidad responsable.

Con relación al art. 38 de la convención sobre los derechos del niño, la República Argentina declara que es su deseo que la convención hubiese prohibido terminantemente la utilización de niños en los conflictos armados, tal como lo estipula su derecho interno el cual, en virtud del art. 41, continuará aplicando en la materia. Ley N° 23.849. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO ADOPTADA POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, EN NUEVA YORK EL 20/11/89 – APROBACION. Recuperado el 10/05/2019 de: <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/1-23849.html>

“baby boy”<sup>59</sup> que en las sesiones de preparación del texto del Pacto de San José de Costa Rica, se reconoce que esta frase dejaba abierta la posibilidad de que los Estados Partes incluyeran en su legislación casos de aborto (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969).

En cuanto a la Convención sobre los Derechos del Niño, se afirma que ninguno de sus artículos protege el derecho a la vida desde la concepción. Sobre la interpretación categórica emitida por la República Argentina a través de la Ley 23.849 no forma parte del tratado, por lo tanto, carecería de jerarquía constitucional, implicando que el Congreso de la Nación puede modificar o derogar dicha ley y con ello la declaración respecto al alcance que el Estado argentino le da a la cuestión. Por estas razones, la incorporación de este instrumento internacional con jerarquía constitucional no implicaría la inconstitucionalidad de los supuestos de aborto no punibles contemplados en la normativa penal.

Sobre el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, esta postura considera que la inferencia de esta norma solo puede tener efectos a los fines de la seguridad social. Además, dicha normativa se refiere al/la niño/a desde el embarazo sin especificar desde qué momento, por tanto, no especifica que lo protege desde la concepción. La CSJN se pronuncia al respecto reconociendo que: la norma mencionada establece un “marco normativo de protección social al niño, desde el embarazo” (obviamente, de su madre) y que dicho marco normativo “integra un supuesto concreto del mandato constituyente para que se establezcan, en general, políticas públicas promotoras de los derechos humanos”, pero, agrega, esa es una regulación de seguridad social pero no punitiva, por lo cual “resulta claro que, de esta norma, nada se puede derivar (...) la cuestión relativa a los abortos no punibles en general, y al practicado respecto del que es consecuencia de una violación en particular”<sup>60</sup>.

De este análisis surge que, los que sostienen la inconstitucionalidad de la norma penal que recepta el aborto no punible, “no logran justificar el presupuesto del cual parten, esto es, la supuesta consagración de la vida desde la concepción en nuestra Constitución Nacional y la obligación de penalizar los casos de aborto, sin ningún tipo de excepciones” (Faerman, 2008).

---

<sup>59</sup> Resolución N° 23/81. Caso 2141. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 6 de marzo de 1981. Recuperado el 10/05/2019 de: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm>

<sup>60</sup> Considerando N° 9. Fallo F.A.L. s/ Medida autosatisfactiva.

### **3.3. Descripción del inc. 2 art. 86 del Código Penal. Problema de ambigüedad sintáctica. Posturas**

Como sostienen Oscar Alberto Estrella y Roberto Godoy Lemos (1995), “(...) hay consenso en la doctrina respecto a que el origen del artículo 86 inciso 2º de nuestro Código Penal es el artículo 112 del Proyecto de Código Penal para Suiza del año 1916”. (p.160)

Si bien al momento de efectuarse la sanción del CP la Primera Comisión de Códigos del senado proponía transcribir literalmente la normativa, el texto finalmente incluido fue modificado en algunos aspectos por la Segunda Comisión de Códigos del Senado. Luego de la sanción del artículo y a lo largo de estos años, se ha sucedido una discusión en torno al alcance del inciso en estudio y a los supuestos comprendidos en su redacción (Moreno, 1923).

La interpretación de la disposición citada dividió a la doctrina y a la jurisprudencia en cuanto si comprendía el aborto eugenésico (cuando el embarazo es el producto de una violación a una mujer idiota o demente) o también el sentimental (cuando el embarazo es el producto de una violación a una mujer sana).

Ghione (1961) concluye que, para interpretar el texto legal bajo cuestión se han desarrollado dos tesis: una amplia, la cual sostiene que el inciso engloba los casos provenientes de una violación más los atentados al pudor sobre las mujeres independientemente de su capacidad mental, por el otro lado, la tesis restringida afirma que dicha norma sólo contempla el supuesto de delito sexual sobre una mujer idiota o demente. La primera de ellas es sostenida por autores como Luis Jiménez de Asúa, Sebastián Soler, Juan P. Ramos, Carlos Fontán Balestra, Alfredo J. Molinario, Eusebio Gómez y Octavio Gonzalez Roura, mientras que en la segunda se alistan José Peco, Ricardo Nuñez, Mario A. Oderigo, Samuel Daien, Marcelo Finz, entre otros.

Para fundamentar sus posturas, se han desarrollado diversos argumentos en torno al alcance de la norma. Respecto a la tesis restrictiva, sostiene el distinguido jurista José Peco (1926) que, si el legislador hubiera querido receptar dos tipos de aborto no punible, desde el punto de vista gramatical, hubiese puesto una coma después de la palabra violación y antes de la letra “o”, tal como se encontraba en su fuente, el Código Penal Suizo. Afirma, además, que existe una limitación expresa del inciso referido a la mujer idiota o demente, siendo esta, por mandato del legislador, el único sujeto pasivo de la norma. Concluye que la última frase del artículo “en este caso se requiere el consentimiento del representante legal” carecería de sentido cuando se trate de mujeres casadas

con minoría de edad o con mayoría de edad no privadas de la razón, puesto que pueden decidir por sí mismas sin contar con dicha aprobación. Por último, sostiene que, si se hubiera querido prever dos supuestos diferentes, se debería haber remplazado la frase del artículo que dice “en este caso” por la frase “en estos casos”, por ende, de la forma en la que está redactada la norma, está significado que todo lo anterior es un solo supuesto, esto es, una violación o un atentado al pudor de una mujer idiota o demente y no de cualquier mujer (aborto eugenésico).

La interpretación amplia de la norma es sostenida, entre otros, por Jimenez de Asúa (1929) quien sustenta que no es una incorrección sintáctica u ortográfica no poner coma entre la “y” copulativa o la “o” disyuntiva, lo que se puede hacer cuando se señalan períodos, pero ordinariamente no van precedidas de comas, salvo que se trate de más de dos opciones, como en el texto suizo tomado de fuente por nuestro legislador, ya que en aquél texto se indicaba “violación, atentado al pudor...o incesto”, por lo que en el texto de nuestro código no lleva coma porque sólo enuncia dos hipótesis.

Entonces, de una lectura literal del artículo, se pueden deducir como recipiente de dos hipótesis, violación de cualquier mujer y atentado al pudor sobre mujer idiota o demente, dice Jiménez de Asúa (1929), el texto no pierde sentido, puesto que es únicamente para el segundo supuesto que el legislador exige el consentimiento del representante legal –atentado al pudor sobre mujer idiota o demente- a la que es equiparable por incapacidad legal la menor de edad, ya que la mujer adulta no necesita tal representación. La referencia “en este caso” no hace más que aludir al último caso del enunciado que le precede, no es desacertado ni erróneo lógicamente y semánticamente interpretarlo así.

### **3.3.1. Interpretación sobre su alcance: CSJN “CASO FAL”**

El 13 de marzo del año 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dicta una sentencia de enorme relevancia sobre el respeto a los derechos humanos de las mujeres, con el objetivo de dilucidar el sentido del art. 86, inc.2, del Código Penal Argentino y determinar cuál es la interpretación correcta respecto al permiso de acceder a un aborto no punible que existe desde el año 1921.

... El Máximo Tribunal Federal afrontó un problema real y concreto que afecta de manera especial a las mujeres y muy particularmente a las niñas y jóvenes pobres que se encuentran en una posición



de vulnerabilidad a la hora de poder ejercer sus derechos a vivir una vida sin violencia, a tener una sexualidad libre y a controlar sus opciones reproductivas (Hopp, 2013, p. 309).

El fallo F.A.L s/ medida autosatisfactiva<sup>61</sup> inicia cuando la madre de una adolescente de 15 años de edad, acompaña a su hija a denunciar que era abusada sexualmente por su padrastro desde los 11 años. Posteriormente se solicita al tribunal que instrúa la causa la interrupción del embarazo de la niña, fruto del delito sexual, invocando el artículo 86 del C.P.

Resurge así, la renombrada discusión respecto a si la norma habilita únicamente el aborto cuando la víctima padece una disminución en su capacidad intelectual/psico-social (interpretación restrictiva), o si también alcanza los supuestos de violación con independencia de la salud mental de la mujer (interpretación amplia). (Ministerio Público de Defensa, 2019)

Para ese entonces, la respuesta del juez penal fue que no tenía elementos suficientes para autorizar el aborto, puesto que no se podía tener por acreditada la violación. En la misma línea, el Ministerio Público Fiscal, al momento de emitir su opinión, sostuvo que la justicia penal no era competente para decidir la cuestión mientras durara la investigación.

Como consecuencia de la evasiva respuesta de la justicia, se acude al fuero civil, con el fin de obtener una "medida autosatisfactiva" que ordene la realización del aborto con invocación de ambos incisos del art. 86, del CP. La adolescente que llevaba 8 semanas de gestación, debió someterse a procesos burocráticos tales como dictámenes de bioética, médicos e interdisciplinarios a los fines de recabar información sobre su estado. Sin embargo, pese a que los dictámenes indicaban que de continuar con el embarazo resultaba un evidente peligro para la salud psicofísica y la vida de la niña, la jueza civil le impone continuar con su embarazo.

... La batalla judicial continuó en segunda instancia, donde los jueces que conformaron la mayoría invocaron el original principio in dubio pro vida y eligieron a favor de la "vida" del feto, aunque sin argumentar por qué descuidaban groseramente la vida de la niña, quien le había manifestado a los profesionales su intención de quitarse la vida si debía continuar con el embarazo, en orden a que no podía concebir ser la madre del hermano de sus hermanos y de un hijo del esposo de su madre que la había violado<sup>62</sup>.

Fue así que la causa llega al Tribunal Superior de Justicia de Chubut que finalmente, se pronuncia a favor del derecho de la niña a obtener acceso a realizarse un aborto no punible, en un fallo ejemplar en cuanto a la interpretación constitucional de los permisos, especialmente en

---

<sup>61</sup> CSJN. "F.A.L s/ Medida autosatisfactiva" (13/3/2012).

<sup>62</sup> CSJN. "F.A.L s/ Medida autosatisfactiva". (13/3/2012). Considerando 2°.

relación con los alcances de las obligaciones internacionales sobre derechos humanos de las mujeres en relación con los derechos sexuales y reproductivos.

El proceso de gestación finalmente fue interrumpido, pero la acción judicial continuó en virtud del recurso extraordinario federal interpuesto por el Asesor General Subrogante de la Provincia de Chubut con el fin de defender al *nasciturus*, en su carácter de Tutor Ad-Litem y Asesor de Familia e Incapaces, que fue concebido aun después de que el embarazo había sido interrumpido. El funcionario argumenta que la interpretación amplia respecto a la norma bajo cuestión efectuada por el a quo desconoce el plexo constitucional – convencional según el cual la República Argentina protege la vida a partir de la concepción basándose en lo dispuesto por la Constitución Nacional en el art. 75 inc. 23 e instrumentos internacionales ratificados por el Estado<sup>63</sup>.

Radicada la causa en esta instancia se le confiere traslado a la Defensora General de la Nación quien asume la representación de la adolescente y expresa la confirmación de la sentencia apelada entendiendo que todos los casos de embarazos producto de una violación deben ser considerados abortos no punibles. Asimismo, se corre traslado a la Defensora Pública de Menores e Incapaces que asume la representación de la persona por nacer, la cual se expide solicitando la revocación de la sentencia recurrida<sup>64</sup>.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación considera que, aun cuando la práctica abortiva ya se hubiese llevado a cabo, no obsta a que pueda ejercer su jurisdicción debido a que “es necesario decidir las cuestiones propuestas aun sin utilidad para el caso en que recaiga el pronunciamiento, con la finalidad de que el criterio del Tribunal sea expresado y conocido para la solución de casos análogos”<sup>65</sup>.

Reconocida la cuestión federal apta para su examen ya que, se encuentran comprometidos preceptos reconocidos por la CN y tratados constitucionales en igualdad de jerarquía, el Máximo Tribunal decide efectuar la tarea de armonización entre las normativas involucradas inclinándose por la interpretación amplia del art. 86 del CP<sup>66</sup>.

Argumenta que:

---

<sup>63</sup> CSJN. “F.A.L s/ Medida autosatisfactiva”. (13/3/2012). Considerando 3°.

<sup>64</sup> CSJN. “F.A.L s/ Medida autosatisfactiva”. (13/3/2012). Considerando 4°.

<sup>65</sup> CSJN. “F.A.L s/ Medida autosatisfactiva”. (13/3/2012). Considerando 5°.

<sup>66</sup> CSJN. “F.A.L s/ Medida autosatisfactiva”. (13/3/2012). Considerando 8°.

(...) Reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una mujer incapaz mental implicaría establecer una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida<sup>67</sup>

Por tal motivo, la CSNJ considera que la debida consideración por la dignidad de la mujer y el principio de proporcionalidad imponen que ella no pueda ser tratada como un medio y supone que no se le impongan cargas heroicas —como continuar con un embarazo producto de un ataque sexual— y concluyó que "resulta, a todas luces, desproporcionada y contraria al postulado, derivado del mencionado principio, que impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar"<sup>68</sup>

Con tal consideración, la Corte justifica el pronunciamiento sobre todos los problemas que genera la práctica sistemática de denegación médica del derecho a acceder al aborto no punible, censura enfáticamente la imposición de la necesidad de una autorización judicial para acceder a ella, desacredita la denegación judicial del aborto a través de interpretaciones judiciales sesgadas y que no se ajustan ni al derecho positivo ni a los estándares internacionales de respeto de los derechos humanos de las mujeres y exige al Estado un fuerte compromiso para poner fin a las prácticas que re victimizan a las mujeres que reclaman el acceso al aborto, imponiéndoles severos sufrimientos que se adicionan a los ya existentes relacionados con la violación y el embarazo no deseado.

Es por eso que la Corte realizó una pormenorizada y sistemática interpretación de la norma del art. 86, inc. 2, y basó sus directivas en el principio de reserva de ley establecido en el art. 19, CN, y según el cual: "Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe". Así, concluyó que la sola declaración de la mujer referida a que se encuentra embarazada como producto de una violación basta para que tenga derecho a acceder al aborto no punible y que cualquier abuso sexual —previsto en el art. 119, CP.— que provoque un embarazo habilita el derecho a la práctica, por tal motivo aclaró especialmente que todo embarazo de una mujer incapaz de consentir las relaciones sexuales de conformidad con la ley puede ser legalmente interrumpido sin más requisitos<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> CSJN. "F.A.L s/ Medida autosatisfactiva". (13/3/2012). Considerando 15°.

<sup>68</sup> CSJN. "F.A.L s/ Medida autosatisfactiva". (13/3/2012). Considerando 16°.

<sup>69</sup> CSJN. "F.A.L s/ Medida autosatisfactiva". (13/3/2012). Considerando 20°.

El Máximo Tribunal se refiere a la judicialización como una práctica ilegal, ilegítima, innecesaria y contraproducente, ya que la ley no requiere autorización judicial. Es ilegítima porque afecta arbitrariamente la intimidad de la mujer, que debe exponer frente a los tribunales su vivencia traumática y someter a debate aquello que debiera quedar reservado a su decisión, dada frente al médico que deba realizar el aborto. Resulta innecesaria no sólo porque la ley no la exige, sino porque no tiene una finalidad médica ni vinculada con el bienestar de la mujer; y es contraproducente, puesto que retarda la realización del aborto y eleva los riesgos vinculados con la práctica que, realizada tempranamente, no apareja mayores dificultades médicas, mientras que un aborto tardío puede resultar más traumático, puede tener que ser quirúrgico y por tanto más riesgoso.

El tribunal calificó la judicialización y toda otra barrera que tenga la potencialidad de impedir o retrasar el acceso al aborto no punible —fomentadas por médicos y operadores judiciales— como práctica contra legem y sistemáticas de violencia institucional, en los términos de la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales (26485), que debe ser combatida en virtud de los compromisos asumidos por el Estado argentino en virtud de la Convención Belém do Pará (art. 7.b). Señala la Corte que la intervención del Poder Judicial en este tipo de casos, además de ser un trámite burocrático y carente de sentido, tiene el efecto contrario a la función primordial de este poder del Estado: pone barreras al acceso a los derechos, en lugar de garantizarlos<sup>70</sup>.

Finalmente, el voto mayoritario concluye con dos importantes exhortaciones al Estado Nacional y a los Estados provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para que regulen procedimientos ajustados a las pautas de la ley penal y la sentencia del presente fallo, con el fin de "implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos"<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> CSJN. "F.A.L s/ Medida autosatisfactiva". (13/3/2012). Considerando 24°.

<sup>71</sup> CSJN. "F.A.L s/ Medida autosatisfactiva". (13/3/2012). Considerando 29°.

### 3.3.2. Derecho a la vida de la persona por nacer frente al derecho a la autonomía personal de la mujer

El derecho a la vida de la persona por nacer es un derecho humano fundamental, sin embargo, tal como lo hemos recalcado, organismos regionales e internacionales, así como también, las cortes judiciales de diferentes países del mundo establecen que la protección de la vida prenatal debe equipararse y ser compatible con los derechos humanos de las mujeres.

Son muchas las disciplinas que se esfuerzan en lograr un consenso respecto al inicio de la vida humana y por ende el surgimiento de la protección legal en el ámbito jurídico del *nasciturus*. La religión es una de ellas, ya que, existen diversas religiones que se pronuncian de forma distinta respecto al tema bajo cuestión, para los budistas, por ejemplo, la vida humana comienza con la fecundación, mientras que para el islam comienza a partir del día 120 de la gestación. (Lindsey Disney & Larry Poston, 2010).

Respecto a la ciencia y a la medicina, si bien existe un consenso respecto a los términos y fases del embarazo no lo hay sobre el inicio de la vida humana.

En Argentina, el status jurídico de la persona por nacer está configurado en dos artículos constitucionales. En primer lugar, por el art. 75 inc. 23 que se refiere al sujeto por nacer como beneficiario de la facultad del Congreso de la Nación de (...) “dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental y de la madre durante el embarazo” (...) <sup>72</sup>.

En segundo orden, el art. 75 inc. 22, de la Carta Magna, el que recepta y acuerda “(...) aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.” <sup>73</sup>, incorporando con rango constitucional convenciones y declaraciones sobre derechos humanos que regulan de forma explícita o implícita el derecho a la vida a partir del momento de la concepción.

Respecto al primer artículo citado la CSJN advierte que es necesario contemplar que ese apartado se inserta en una cláusula en cuyo articulado la CN le atribuye al Poder Legislativo la facultad de promover mediante acciones positivas, el ejercicio y goce de los derechos

---

<sup>72</sup> Inciso 23 del artículo 75 de la Constitución de la Nación argentina.

<sup>73</sup> Inciso 22 del artículo 75 de la Constitución de la Nación argentina.

fundamentales como la de dictar un régimen de seguridad social que proteja a la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia. De esta manera, la referencia al marco normativo de protección social al niño, desde el embarazo, integra un supuesto concreto del mandato constituyente para que se establezcan políticas públicas promotoras de derechos humanos. En consecuencia, “la competencia atribuida a este poder en la materia lo fue a los efectos de dictar un marco normativo específico de seguridad social y no uno punitivo, resulta claro que, de esta norma nada se puede definir, en el sentido que se propugna, la cuestión relativa a los abortos no punibles” (...) <sup>74</sup>.

Sobre el segundo apartado, existe un debate relativo a la fuerza vinculante de los tratados internacionales en donde las soluciones pueden agruparse en dos grandes sectores. Algunos sostienen que el derecho a la vida del sujeto por nacer no es absoluto y que debe equipararse con los derechos de la madre a la salud reproductiva, la igualdad e integridad moral<sup>75</sup>. Mientras que otros, sostienen que las convenciones internacionales obligan al Estado Argentino a proteger la vida del feto mediante la imposición de una sanción penal en todos los casos, excepto cuando la vida o la salud de la madre corran peligro.

Las fuentes interpretativas de tratados regionales e internacionales advierten que la protección absoluta del derecho a la vida colisiona con los derechos humanos fundamentales de las mujeres, tales como el derecho a la salud, la dignidad, la igualdad y la autonomía.

Más aún, los órganos de vigilancia de los tratados, en sus observaciones generales y finales, y en sus decisiones en casos específicos, ratifican reiteradamente la importancia de proteger los derechos de la mujer y sostienen que, para garantizar los derechos fundamentales a la vida y la salud de las mujeres -entre otros- los Estados deben eliminar las barreras que impiden su pleno goce, tales como la negación del aborto legal y seguro. (Centro de Derechos Reproductivos, 2015).

Entre ellos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en abril del año 2011 condena al Estado Argentino en el caso “LMR c. Argentina”<sup>76</sup> por la injerencia ilegítima de la

---

<sup>74</sup> CSJN. “F.A.L s/ Medida autosatisfactiva”. (13/3/2012). Considerando 9°.

<sup>75</sup> Así, por ej., la opinión del convencional Estévez Boero, conf. Convención Nacional Constituyente, 22ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria (Cont.), 2/8/1994, p. 2917: “La legislación sobre este tema tendrá que evaluar todas estas cuestiones: la vida, pero también la vida de la madre, los derechos y su voluntad, porque ella también es un ser humano, no una incubadora automática”.

<sup>76</sup> Comité de Derechos Humanos, “L.M.R. vs Argentina”, CCPR/C/101/D/1608/2007. LMR es una joven con retraso madurativo que había sido violada; a pesar de que su caso estaba contemplado de manera indudable en las causales previstas por el Código Penal, encontró una serie de obstáculos para acceder al aborto al que tenía derecho. El primero fue en el Hospital San Martín de La Plata y luego por la actuación de la jueza de menores, Inés Siro, que intervino en el proceso y prohibió la interrupción. La injerencia ilegítima de la justicia en la vida de LMR, judicializada hasta llegar a la Corte Provincial que avaló su derecho al aborto y el maltrato del personal médico, que la expulsaron del sistema de salud público hacia el circuito clandestino para realizarse la interrupción del embarazo, lo que puso en riesgo la

justicia que judicializó su derecho al aborto, negándole la posibilidad de acceder al sistema de salud público y expulsándola hacia el circuito clandestino para interrumpir su embarazo, haciendo caso omiso a las consecuencias que deriva de ello, tales como la exposición al riesgo de su vida y su salud. El Comité determinó que, negar el aborto legal en un caso de violación causa a la víctima sufrimiento físico y mental, implicando una violación a su derecho a la intimidad y a no ser sometida a tortura o trato cruel, inhumano o degradante<sup>77</sup>.

En la misma línea los altos tribunales de los países del mundo han tenido que considerar el complejo tema en el marco de cada sistema jurídico confirmando la mayoría, los estándares sentados por los órganos regionales e internacionales de derechos humanos, en el sentido de que toda medida que el Estado adopte para proteger la vida en formación debe ser compatible con los derechos humanos fundamentales de las mujeres.

### **3.3 Conclusiones parciales**

Del análisis realizado, surge que las posturas que pretenden sostener la inconstitucionalidad del art. 86 del CP no logran justificar el presupuesto del cual parten, es decir, la consagración de la vida desde la concepción en nuestra Constitución Nacional y la obligación de penalizar, sin ningún tipo de excepciones los casos de aborto.

Respecto al alcance de la normativa en cuestión es adecuada, de acuerdo con nuestra normativa constitucional, la tesis amplia que reconoce la no punibilidad del aborto cuando corre peligro la vida y la salud de la mujer, cualquiera fuera sus acepciones, es decir, la salud física, psíquica, e incluso social; así como también la interrupción del embarazo en casos de violación.

En conclusión, más allá de la discusión semántica sobre la ley penal, en la práctica el acceso al aborto no punible es una batalla que presenta numerosos obstáculos para las mujeres. Como bien dice Bergallo (2010), "...el modelo de indicaciones funciona como uno de penalización sin

---

vida y la salud de LMR. El Estado argentino y la provincia de Buenos Aires hicieron un acto de pedidos de disculpas públicos a LMR en 2014, y en 2015 la Provincia de Buenos Aires la indemnizó por los daños causados. Recuperado el 15/05/2019 de <https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2018/05/AIAR-CELS-ELA-CDD-Presentacion-Audiencia-Derecho-sexuales-y-reproductivos-CIDH-9-de-mayo-de-2018.pdf>

<sup>77</sup> Question of a Convention on the Rights of the Child: Rep. of the Working Group, Comisión DD.HH., 36º Período de Sesiones, Doc. de la ONU E/CN.4/1.1542 (1980).

excepciones dada la ausencia de garantía de acceso a los casos de abortos des incriminados...” (p.7).

Las barreras impuestas por el sistema de salud, los médicos, la falta de información, los grupos fundamentalistas que buscan obstruir el cumplimiento de la ley y la satisfacción de los derechos de las mujeres, sumado a la actuación del Poder Judicial, conspiran sistemáticamente contra la posibilidad de acceder a la interrupción del embarazo en los términos permitidos por el Código Penal Argentino.

La alternativa a la judicialización implica que las embarazadas deban recurrir a realizarse un aborto clandestino lo cual supone enormes riesgos para su salud y su vida, arriesgándose a una posible persecución penal. Puede visualizarse entonces, una injusticia reproductiva que obstaculiza y limita a las mujeres respecto a la decisión autónoma en la resolución de un embarazo no deseado.

Considerando que, a partir de la reforma constitucional de 1994, la República Argentina garantiza el Derecho a la Salud a través de la incorporación al bloque constitucional de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y la coexistencia normativa de un modelo punitivo del aborto, es importante destacar que estamos frente a un país donde se producen alrededor de 500.000 abortos anuales, y la tasa de mujeres que mueren por razones atribuibles al aborto se mantiene en niveles históricos siendo la principal causa de muerte de mujeres gestantes desde hace tres décadas (Cuñado, 2015).

Por estas razones, la penalización del aborto, lejos de disminuir la realización de la praxis, vulnera los derechos más fundamentales de las mujeres, entre ellos, el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física, a la autonomía personal y a la dignidad humana.



## **CAPÍTULO 4**

### **EL ROL DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES EN LA APLICACIÓN DE LO DISPUESTO POR LA CSJN**

## **4.1 Introducción parcial**

En el mes de marzo del año 2003, meses después de la sanción de la Ley 23.673, de Salud Sexual y Procreación Responsable, por disposición del decreto 1282/03 se pone en marcha el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (en adelante PNSSyPR), el cual dentro de sus objetivos persigue brindarle a la población información sexual y reproductiva con el fin de que las personas puedan tomar decisiones libres de discriminación, coacción o violencia. Así como también, disminuir la morbilidad materno-infantil, prevenir embarazos no deseados y potenciar la participación femenina en la toma de decisiones relativas a su salud sexual y procreación responsable.

La garantía del acceso oportuno y en condiciones de igualdad a servicios de calidad para el aborto en los casos permitidos por la ley es uno de los componentes básicos de esas políticas integrales de atención a la salud sexual y reproductiva (Maffia, 2006).

En esa misma línea, en el marco de dicho Programa a partir del año 2007, comienzan a elaborarse una serie de Guías Técnicas para la Atención Integral de Abortos No Punibles, siendo éstas revisadas y actualizadas por el Ministerio de Salud de la Nación, que renueva en el año 2016 la información contenida en dichas guías mediante la confección del Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo. Por cuanto, a través del presente capítulo se analizarán los objetivos perseguidos por las guías y protocolos mencionados ut supra. Asimismo, se examinará cómo las provincias han implementado dichas normativas y cómo ha repercutido dicha implementación en las resoluciones dictaminadas por las autoridades judiciales involucradas en las solicitudes de abortos no punibles.

### **4.1.1. Guías Técnicas para la Atención Integral de Abortos No Punibles**

En el año 2007, el Ministerio de Salud de la Nación, en el marco del PNSSyPR, crea la primer Guía Técnica para la Atención Integral de Abortos No Punibles, la cual, resulta un paso trascendental para promover el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

Dentro de sus objetivos se encuentra el de mejorar el acceso al aborto en los casos permitidos por la ley penal, a través de medidas que tienden a eliminar los obstáculos que se le presentan a las mujeres que quieren interrumpir un embarazo no deseado, con el fin de minimizar

los riesgos para la salud de éstas. Así, se establecen los principios que deben preponderar en la prestación de servicios de Abortos No Punibles (en adelante ANP), entre ellos, el principio de autonomía de la mujer, confidencialidad, celeridad, seguridad y justicia, este último implica que el profesional de salud debe actuar de manera imparcial evitando que aspectos religiosos, morales culturales u otros, interfieran en la decisión de la mujer.

Asimismo, determina que para la realización de un ANP la constatación de las causales de no punibilidad deberá ser realizada por un solo profesional de salud, y que, cualquier exigencia adicional que suponga una carga para la mujer representará una violación a su derecho de acceder a la práctica en los casos permitidos por la ley penal.

En el año 2010, se produce una actualización de este instrumento normativo, con el fin de aspirar a una política pública acorde al cumplimiento de la ley vigente, considerando que el acceso a un ANP constituye un derecho humano de orden constitucional. Se enfatiza en que el Estado se encuentra obligado a garantizarles a las mujeres el ejercicio de este derecho que, por décadas, fue inaccesible debido a la desinformación o tergiversación de lo dispuesto por el art. 86 del CP.

Por ende, se dilucidan pautas de intervención para la realización de ANP, entre ellas, el plazo para la ejecución de la praxis (dentro de los 10 días de efectuada la solicitud) y, se determina que los profesionales de salud responderán penal, civil y/o administrativamente por el incumplimiento de sus obligaciones, cuando

(...) injustificadamente no se constate la existencia de alguna de las causales previstas en el Código Penal de la Nación, cuando existan maniobras dilatorias en el proceso de constatación, cuando se suministre información falsa, y/o cuando exista negativa injustificada en practicar el aborto (González et al, 2010).

#### **4.1.2 Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo**

La CSJN tras pronunciarse respecto al alcance de la normativa penal que contempla los supuestos de ANP, exhorta a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos protocolos hospitalarios con el fin de garantizar el efectivo acceso a la práctica<sup>78</sup>. En

---

<sup>78</sup> CSJN. “F.A.L s/ Medida autosatisfactiva”. (13/3/2012). Sentencia.

este contexto, en el año 2015, se crea el Protocolo para la Atención Integral de las Personas Con Derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (en adelante Protocolo), instrumento que resulta de una revisión y actualización de las guías prácticas descriptas ut supra, siendo este de aplicación obligatoria en todo el territorio argentino.

En dicho Protocolo, se reconoce que el derecho que poseen las mujeres de acceder a la interrupción legal de la gestación en los casos permitidos por el CP “se encuentra enmarcado en los derechos sexuales y reproductivos como parte de los derechos humanos, e implica el acceso a una atención integral de calidad que asegure el respeto por la intimidad y la autonomía” (Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo, 2015).

Además, mediante este documento se reglamenta el ejercicio de salud pública en lo que respecta a la interrupción legal del embarazo determinando las circunstancias y condiciones en las cuales este procedimiento se encuentra dentro del marco de la legalidad y debe llevarse a cabo si es solicitado:

- La causal de salud: la cual incluye el peligro para la salud y la vida del cuerpo gestante. El concepto de peligro debe ser entendido como una posibilidad de afectación, es decir, no se exige la configuración del daño si no su posible ocurrencia. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la salud implica el “completo estado de bienestar físico, psíquico y social, y no solamente la ausencia de enfermedades o afecciones” (OMS, 2006) Por lo tanto, esta debe ser comprendida en forma integral, teniendo en cuenta sus tres dimensiones: física, mental-emocional y social.
- La causal de violación: con independencia de la capacidad mental de la víctima. En estos casos, de acuerdo a lo establecido en el Protocolo, el único requisito que se le debe exigir a la embarazada es que realice una declaración jurada donde afirme que el embarazo que cursa es producto de una violación.

Tras la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación<sup>79</sup> y la consolidación con su entrada en vigencia de la perspectiva de los derechos humanos como guía para interpretar el ordenamiento jurídico argentino, se incluye al Protocolo una nota aclaratoria a los fines de contemplar las modificaciones efectuadas en la normativa, vinculadas a la salud sexual y reproductiva.

---

<sup>79</sup> Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación. Sancionada el 01/10/2014. Promulgada el 07/10/2014.

Un tema que cobró relevancia, es la determinación de que el derecho de acceder a la salud debe ser abordado sin discriminaciones, dejando en claro que cualquier persona con capacidad de gestar un embarazo puede enmarcar su solicitud a la praxis en algunas de las causales contempladas en el art. 86 del CP, confirmando entonces que los varones trans deben recibir la misma atención que las mujeres, adolescentes y niñas, sin distinción relativa a su identidad de género (Provenzano & Salesi, 2015).

#### **4.1.3 Aplicación en las provincias argentinas**

Tal como se afirma en el punto anterior, el Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo revisa y actualiza la información médica, bioética y legal contenida en la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles elaborada por el Ministerio de Salud de la Nación en el año 2010.

Si bien el nuevo Protocolo establece que todas las instituciones sanitarias tanto públicas como privadas deben aplicarlo y ponerlo en práctica en forma obligatoria, lo cierto es que este documento carece de estatus de resolución ministerial al igual que las versiones del año 2007 y 2010, aplicándose de manera irregular prestando en muchos casos a confusiones, debido a que las provincias cuentan con la facultad de dictaminar sus propios protocolos, los cuales muchas veces se contradicen con lo establecido a nivel nacional (Machado Terreno, 2017).

Como consecuencia, puede dilucidarse una desigualdad federal en torno a la difusión y aplicación de dicho instrumento. Solo 11 jurisdicciones provinciales adhirieron al Protocolo: Jujuy, La Pampa, La Rioja, Misiones, Salta, Santa Fe, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Entre Ríos, San Luis y Chaco. Por otra parte, 5 provincias más la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuentan con normativas propias en relación con el acceso al aborto, ellas son: Chubut, Río Negro, Neuquén, Buenos Aires y Córdoba. Finalmente, aún hay en la Argentina 7 provincias que no cuentan con normativa propia que regule el tema bajo cuestión y tampoco adhieren al Protocolo Nacional: Santiago del Estero, Tucumán, Corrientes, Mendoza, San Juan, Formosa y Catamarca (Belli, 2019).

En la provincia de Córdoba en el mes de marzo del año 2012, mediante Resolución 13/12, el Ministerio de Salud de la Provincia publica la Guía de Procedimiento para la Atención de Pacientes que soliciten Prácticas de Aborto no Punibles, en la cual, se ratifican las normativas

dispuestas por la CSJN en relación a los supuestos en los que las mujeres pueden acceder legalmente a la praxis, sin otro requisito más que la solicitud de la embarazada, no siendo necesario contar con autorización judicial y administrativa para su procedencia<sup>80</sup>.

El 13 de abril del mismo año, la Asociación Civil Portal de Belén inicia una acción de amparo solicitando la suspensión de la Resolución Ministerial, alegando manifiesta inconstitucionalidad de la misma. El tribunal de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar requerida por la asociación amparista y ordena suspender la aplicación de la guía para la atención de solicitudes de abortos no punibles en los centros de salud de la provincia.

Desde ese entonces comenzó un largo proceso judicial que mantuvo durante 6 años suspendida dicha guía, culminando con un fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en diciembre del año 2018, en donde se confirma la vigencia del protocolo para la atención de abortos no punibles en los hospitales provinciales, haciendo lugar al recurso de casación promovido por la provincia como parte demandada y, revoca la sentencia emitida por la 3° Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, que en el año 2013 había declarado inconstitucional la implementación de la guía convenida por el Ministerio de Salud.

Sin embargo, la asociación católica Portal de Belén, presentó un recurso extraordinario para que la CSJN revise dicho fallo y resuelva sobre el fondo de la cuestión, por lo que la guía continuará suspendida hasta tanto el máximo tribunal se pronuncie al respecto (La Nueva Mañana, 2019).

#### **4.2 Judicialización posterior al fallo F.A.L.**

La decisión de la CSJN respecto al alcance de la normativa penal que se analiza, ha marcado un punto de inflexión para la interpretación correcta de las causales de aborto. Sin embargo, aún en la actualidad las mujeres que buscan acceder a un ANP se exponen a las consecuencias de la penalización de la práctica, ya que, son frecuentes los casos en donde operadores judiciales, abogados y personal médico sanitario les imponen obstáculos a los fines de dilatar el efectivo ejercicio del derecho que les ha concedido el ordenamiento jurídico. Pueden

---

<sup>80</sup> Recuperado el 23/5/2019 de <http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/public/showAct.php?id=23291>

distinguirse así, actores que buscan obstruir el acceso a este derecho y aquellos que promueven la defensa de los derechos que le competen a las mujeres a interrumpir legalmente su embarazo.

Cabe traer a colación de esta forma, casos en donde las solicitudes de abortos que encuadran dentro de los supuestos contemplados por el CP recaen dentro de la órbita judicial pese a que el máximo tribunal, intérprete último de la Constitución Nacional, ha determinado que la judicialización de estos casos, constituye una práctica innecesaria e ilegal, porque obliga a las mujeres a exponer su vida privada, siendo también contraproducente porque la demora en la realización de la praxis pone en riesgo el derecho a la salud de la solicitante y su derecho de acceder a interrumpir el embarazo en condiciones seguras.<sup>81</sup>

Entre los más recientes se destaca la situación de una niña de 12 años oriunda de la provincia de Jujuy que, acompañada de su familia, denuncia ante la justicia haber sido violada por un vecino de 60 años de edad y exigen a las autoridades la interrupción legal del embarazo.

Pese a que el Protocolo para la Atención del Embarazo Adolescente al cual adhiere el gobierno de la provincia establece que, “cualquier embarazo en una niña menor de 13 años es producto de un abuso sexual y puede acceder a una interrupción legal del embarazo” (Protocolo de para la atención del embarazo en adolescentes menores de 15 años de edad, 2017), el hospital al cual se presenta la víctima con fuertes dolores abdominales y en donde constatan un embarazo de 24 semanas, se niega a realizarle la práctica. La víctima es derivada a otro instituto sanitario en donde las autoridades médicas resaltan que se trata de un caso muy delicado y peligroso, aconsejando a la menor que lo conveniente es esperar que el proceso de gestación avance a los fines de inducir el parto para salvarle la vida a la persona por nacer (Clarín, 2019).

A raíz de este caso se reaviva el debate entre sectores sociales, políticos, médicos, judiciales y religiosos que manifiestan sus argumentos a favor y en contra de la interrupción del embarazo. La abogada de la nena acusó a las autoridades sanitarias de Jujuy de dilatar el proceso sometiendo a la niña a tortura cruel e inhumana, lo que va en contra de su derecho y la re-victimiza. Por su parte, la defensora de Niños, Niñas y Adolescentes y de personas con capacidad restringida indicó que, al inducirse el parto, existe la probabilidad de que el bebé nazca con vida, destacando que es otra vida que vale independientemente de lo que ha sufrido la niña. Sumado a estas declaraciones, la Fundación Más Vida interpuso una medida cautelar para evitar la intervención.

---

<sup>81</sup> CSJN. “F.A.L s/ Medida autosatisfactiva”. (13/3/2012). Considerando 19°.

Las autoridades del Ministerio de Salud establecen que la fiscalía interviniente es la competente para determinar el procedimiento a seguir, sin embargo, el agente fiscal de turno subrayó que el tema no es de su competencia y que la decisión debía ser tomada por la familia en conjunto con el equipo médico. Finalmente, el ministro de salud Bouhid confirma que la niña sería sometida a una cesárea, debido al avance del proceso de gestación “tratando de tener la posibilidad de salvar al niño en el hospital de mayor complejidad de la provincia, con la mejor neonatología de Jujuy” (Diario Perfil, 2019). Alegando que es un caso que escapa al protocolo provincial, que contempla sólo los supuestos en donde el embarazo no supera las 22 semanas, desconociendo que el protocolo nacional que responde a lo dispuesto por la CSJN es el modelo a seguir, y éste no establece un plazo para la intervención médica en los casos no punibles. Además, el ministro afirmó que el recién nacido iba a ser dado en adopción y no tendría contacto con la madre. Sin embargo, poco tiempo después del nacimiento del bebé, se produce su deceso.

Desde la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal Seguro y Gratuito Jujuy denunciaron a las instituciones del Estado Nacional y Provincial que lejos están de garantizar los mecanismos correspondientes, para sancionar el actuar de aquellas personas que pretenden obstaculizar y obstruir el acceso a derechos humanos de los cuerpos gestantes, teniendo en cuenta la importancia de que las niñas tengan una infancia libre de violencia y maltrato (Valores Religiosos, 2019).

En la provincia de Tucumán, a poco tiempo de la judicialización del caso mencionado ut supra, otra niña de 11 años que se encontraba cursando un embarazo de 23 semanas, producto de la violación sexual que padeció por parte de la pareja de su abuela, fue sometida a una cesárea pese a su solicitud de interrumpir legalmente el embarazo.

La intervención se produjo tras un confuso comunicado emitido por el Sistema Provincial de Salud de Tucumán a través del cual se notifica a la directora del nosocomio en donde se encontraba recibiendo hospitalización la víctima, que proceda a dar cumplimiento a lo determinado mediante oficio por la jueza civil Dra. Brand Valeria, en donde se estipula que

(...) en atención a la innecesaridad de judicialización (...) y en función de lo peticionado por la niña y su progenitora, conforme la doctrina pacíficamente aceptada emanada del fallo F.A.L, se continúen los procedimientos necesarios en procura de salvar las dos vidas. (Jujuyonline, 2019)



Cabe destacar que, con anterioridad a la emisión del comunicado, la fiscal Adriana Giannoni al tomar conocimiento del caso, intervino de oficio para buscar un defensor al “no nacido” e impedir que el cuerpo médico garantice los derechos de la menor.

Las Organizaciones de Abogadas y Abogados del Noroeste argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales (ANDHES) y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos Humanos de las Mujeres (CLADEM) dependiente de las Naciones Unidas, a través de un “amicus curiae” (del latín “amigos del tribunal”), le solicitaron a la jueza civil que ordene al Estado respetar la voluntad de la niña que, según consta en sus declaraciones judiciales había manifestado que no quería continuar adelante con el embarazo.

Pese a que su caso estaba contemplado dentro de los supuestos que despenaliza el art. 86 del CP las autoridades decidieron realizar una cesárea en vez de la Interrupción Legal del Embarazo (ILE). Sumado a que la intervención fue realizada en condiciones desfavorables, porque al momento de efectuarla el personal médico convocado declara objeción de conciencia. Por ende, el Dr. José Gigena y su esposa Dra. Cecilia Ousset fueron los encargados de llevar a cabo la operación, según sus testimonios “esa nena cuando toma contacto por primera vez con el sistema de salud, se debería haber interrumpido el embarazo” (Telefe Noticias, 2019). Ya que, por la dilación producida como consecuencia de los obstáculos atravesados, la menor no pudo acceder a interrumpir el embarazo a través del procedimiento establecido por el protocolo al que adhiere la provincia.

Tras la cesárea, el recién nacido vivió diez días bajo custodia en neonatología y posteriormente fallece. Como resultado, un grupo de abogados y médicos auto identificados como “pro vida”, presentan una denuncia por homicidio calificado contra la pareja que intervino en la operación quirúrgica ante la misma fiscalía que había demorado con oficios la interrupción legal de la gestación. Por su parte, Ousset concluyó “somos dos personas con las que quieren disciplinar a todo el cuerpo médico de la provincia para que nadie más se atreva a realizar una interrupción legal del embarazo y no cumplir con una ley vigente desde 1921” (Infocielo, 2019).

### **4.3 Conclusión parcial**

Claro está que, en los casos en donde el aborto se encuentra despenalizado, la práctica no es considerada un asesinato y no es la intención de las mujeres que abortan la de matar. Aunque la tendencia en la actualidad es la aceptación de que al interrumpir el embarazo cuando este fuese

producto de una violación o si la vida de la madre corre riesgo, debe valorarse la salud y la autonomía de la misma equiparando este derecho al de la persona por nacer, la realidad demuestra que en la práctica se reafirma el derecho a la vida como derecho absoluto, vulnerando así los derechos sexuales y reproductivos de los cuerpos gestantes.

El problema radica de esta forma en que, hasta ahora, la única forma que se ha encontrado de proteger la vida del embrión es obligando a las víctimas a continuar con el embarazo, incluso si esto implica un riesgo para ambas vidas.

En cuanto a la continuidad de la judicialización de los casos en los que las mujeres no se encuentran obligadas a solicitar autorización judicial para tener acceso a la práctica “el efecto general es que las mujeres son expulsadas a la clandestinidad, incluso cuando los abortos son legales, debido al temor fundado a terminar presas” (CELS, 2017, p.10).

## Conclusión final

Del presente Trabajo Final de Graduación surge un análisis de la normativa penal y su efectiva aplicabilidad pretendiendo dar respuesta al interrogante de investigación que, por cierto, se encuentra instalado en la sociedad argentina, ocupa al Estado y a la justicia, respecto a ¿Cómo se podría solucionar el conflicto entre el derecho a la vida de la persona por nacer y el derecho de una mujer, de acceder a interrumpir legalmente el embarazo?

Y en ese sentido determinar cuál sería la solución para equiparar los derechos que quedan enfrentados ante una solicitud de interrupción legal del embarazo. Por un lado, el derecho a la vida de la persona por nacer, el cual es considerado por parte de la doctrina y jurisprudencia argentina un derecho absoluto y, por el otro, el derecho garantizado a las mujeres en supuestos determinados por el art. 86 del CPA de acceder a un aborto no punible.

Por cuanto, tras el estudio de la información desarrollada, se confirma la hipótesis planteada en la investigación sobre la imperante necesidad de que el Poder Legislativo estructure una ley que establezca con claridad el alcance de la normativa penal. Considero que dicha ley debe argumentar en qué casos, tanto el derecho que se le confiere al *nasciturus* a la vida y el derecho de las mujeres de acceder a la praxis, deben ser limitados atendiendo a que, ningún derecho es absoluto y estamos frente a un conflicto de intereses que debe ser resuelto en base al principio de proporcionalidad pretendiendo que la intervención pública sea idónea y proporcionada.

El marco general del derecho de acceder a interrumpir legalmente el proceso gestacional fue aclarado por la CSJN en su reconocida sentencia del fallo F.A.L, en donde el Máximo Tribunal enfatiza en que la realización de un aborto no punible debe guiarse por el principio de la autonomía de la mujer, respetándose su derecho a decidir sobre cuestiones relacionadas con su cuerpo, su salud y su vida. Sin embargo, en la actualidad, son cada vez más visibles los casos en que las niñas y/o mujeres embarazadas cuya salud está en riesgo o cuyo embarazo ha sido producto de un delito sexual, encuentran menoscabados sus derechos al recurrir al ámbito público a solicitar interrumpir legalmente el proceso gestacional.

La Argentina, desde hace casi 100 años, tiene una regulación de la práctica abortiva que permite la realización de la misma en un número importante de casos. Sin embargo, el acceso a la praxis de manera segura es todavía muy restringido, esto indica que el modelo de regulación es ineficaz y debe reformarse para garantizar efectivamente este derecho.

Teniendo en cuenta que tanto los profesionales de la salud como las autoridades judiciales, no cumplen con su rol de brindar información clara, veraz y adecuada para que la mujer pueda tomar la decisión más beneficiosa para su vida y salud, se reconoce el primer eslabón de judicialización en donde se cuestiona la decisión del cuerpo gestante mediante juicios de valor derivados de condiciones personales o religiosas.

Y en ese aspecto, resultan evidentes los obstáculos que se les presentan a las mujeres que solicitan el encuadre dentro de algún supuesto determinado por el CP. Atentando así, contra los principios de accesibilidad, confidencialidad, privacidad y rapidez que se les encuentran garantizados.

Asimismo, se puede afirmar que los organismos internacionales encargados de la supervisión de los instrumentos globales y regionales a los cuales el Estado argentino ha adherido y les ha conferido jerarquía en igualdad que la CN, consideran necesario determinar que las decisiones de las mujeres en materia de aborto no tienen que ver solamente con sus cuerpos en términos abstractos, también, se encuentran relacionadas con sus derechos humanos inherentes a su condición de persona, a su dignidad y privacidad y que, estas decisiones, pertenecen exclusivamente a las mujeres embarazadas, sin interferencia por parte del Estado o de terceros.

La persecución penal vigente en la Argentina, las impulsa en ocasiones a recurrir a la clandestinidad de la práctica, a los fines de no sufrir la estigmatización de la sociedad derivada de la intromisión de la justicia y de grupos religiosos que consideran que el derecho a la vida de la persona por nacer es superior a cualquier derecho, sin importar el contexto y las circunstancias. Generando un riesgo desproporcionado para las mujeres que viven en las jurisdicciones más pobres del país y que deciden realizarse la práctica en condiciones riesgosas e inseguras, impactando directamente en las cifras de mortalidad materna que tienen por causa abortos peligrosos.

Se sostiene entonces, a modo de propuesta, la necesidad de una ley que contemple tanto la protección del derecho a la vida del feto como la salud de la madre de manera proporcional, es decir, que garantice el efectivo acceso a la práctica abortiva de aquellos cuerpos gestantes en riesgo o que han sido ultrajados sexualmente hasta un plazo determinado y que, vencido este, la protección del *nasciturus* sea mayor atendiendo al desarrollo del proceso gestacional. Por ende, mientras más avanzado se encuentre el embarazo, mayor será el resguardo legal sobre la vida del feto.

Entonces, a través de la proporcionalidad se pretende brindar razonabilidad “en que los requerimientos del bien común político en materia de seguridad y tranquilidad social, son instrumentados frente al reconocimiento de la dignidad de la persona humana” (Yacobucci, 2004). Con el fin de dilucidar el alcance de una norma cuya interpretación por parte de la doctrina y jurisprudencia lejos de lograr la preservación de la vida de ambas partes involucradas, las conduce al riesgo de morir o a vivir en condiciones de tortura.

## Bibliografía

### I-Doctrina:

- Abramovich, V, Bovino A. y Courtis C. (2007). *La nueva institucionalidad pública. Los tratados de derechos humanos en el orden constitucional argentino, en la aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década.* Buenos Aires: Editores del Puerto.
- ACNUDH, (2018). *Comité ONU realizó observaciones a Argentina sobre derechos de la infancia.* En Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), 6 de junio, 2018. Recuperado el 3/5/2019 de <http://acnudh.org/comite-onu-realizo-observaciones-a-argentina-sobre-derechos-de-la-infancia/>
- Azerrad, M. E. (2008). *Aborto. Despenalización o no un debate necesario.* Cuyo. Mendoza: Ediciones jurídicas.
- Belli, L. F. (2019). *Mapa de Adhesión al Protocolo de Aborto No Punible en la Argentina.* En Economiafeminita. Recuperado el 24/05/2019 de <https://economiafeminita.com/mapa-de-adhesion-al-protocolo-de-aborto-no-punible-en-la-argentina/>
- Brena Sesma, I. (2014). *Interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre la Protección de los Derechos Humanos, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica. Cuestiones constitucionales, (31), 3-28.* Recuperado el 11/05/2019 de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932014000200001&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932014000200001&lng=es&tlng=es).
- BBC Mundo (2017). *Los 5 países en los que el aborto está completamente prohibido.* En BBC Mundo, Noticias América Latina. 22 agosto 2017. Recuperado el 30/4/2019 de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-40677494> .
- Bergallo, P. (2010). *A propósito de un caso formoseño: las intervenciones y el discurso judicial sobre aborto. Derechos de las mujeres y discurso jurídico: Informe anual del Observatorio de Sentencias Judiciales.* Buenos Aires: ELA.
- Bergallo, P. (2011). *Aborto y justicia reproductiva.* Buenos Aires: Ed. Igualitaria.

- Bergallo, P. (2010). *De la libertad reproductiva a la justicia reproductiva: perspectivas feministas sobre derechos y reproducción*, en: Bergallo, P. (comp.), *Justicia, género y reproducción*. Buenos Aires: Librería.
- Bidart Campos, G. (1995). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Ediar.
- Buompadre, J. (2013) Aborto. En Asociación Pensamiento Penal. Código Penal Comentado de Acceso Libre. Recuperado el 12/6/2019 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37779.pdf>
- CELS (2017). *Acceso desigualitario al aborto legal y criminalización selectiva*. En Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), 7 MARZO 2017. Recuperado el 24/5/2019 de <http://www.cels.org.ar/common/documentos/CriminalizacionDelAborto.pdf>
- Canet, J. y Mazzeo, C. (2016). *Problemática del Acceso al Aborto no punible actualidad de la cuestión en Argentina*. VI Congreso Internacional de la Redbioética Unesco "10 años de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos". VII Encuentro de exalumnos del PEPB Redbioética/Encuentro con la Red LAC de Educación Superior de Bioética. Alajuela, Costa Rica, del 16 al 18 de noviembre de 2016. Recuperado el 11/05/2019 de <http://www.saij.gob.ar/julia-canet-problematica-acceso-al-aborto-punible-actualidad-cuestion-argentina-dacf160615/123456789-0abc-defg5160-61fcanirtcod?&o=87&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20penal%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=1509>
- Castillero Mimenza, O. (2019) Los 13 tipos de aborto (y sus efectos psicológicos y físicos). El desarrollo de un feto o embrión puede verse interrumpido por muchas circunstancias. En Psicología y Mente. Recuperado el 10/6/2019 de <https://psicologiaymente.com/salud/tipos-de-aborto>
- Centro de Derechos Reproductivos, (2015). *¿El derecho a la vida de quién? Derechos de las mujeres y protecciones prenatales en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho comparado*. Recuperado el 16/05/2019 de

[https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/RTL\\_spanish\\_4%2015%20\(2\)\\_1.pdf](https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/RTL_spanish_4%2015%20(2)_1.pdf)

- Cepeda, A. (2017). *Los abortos no punibles. Argumentos médico-jurídicos y bioéticos en la Argentina de fines del siglo XX. Descentrada*, 1(2), e019. Recuperado el 29/4/2019 de <http://www.descentrada.fahce.unlp.edu.ar/article/view/DESe019>
- Colectivo de Abogados, José Alvear Restrepo (2009). *¿Qué es el Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos?* En Colectivo de Abogados. Prensa. Lunes 11 de mayo de 2009. Recuperado el 10/05/2019 de <https://colectivodeabogados.org/Que-es-el-Sistema-Interamericano>
- CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (1969). ACTAS Y DOCUMENTOS. San José, Costa Rica 7-22 de noviembre de 1969. Recuperado el 12/05/2019 de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/actas-conferencia-interamericana-Derechos-Humanos-1969.pdf>
- Creus, C. (1999). *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I*. 6ª edición actualizada y ampliada. 2ª reimpresión. Buenos Aires: Astrea.
- Cuñado, B. (2015). *La injusticia reproductiva en Argentina. Un análisis a la luz de las categorías de Nancy Fraser*. En Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Recuperado el 16/05/2019 de [https://www.palermo.edu/derecho/revista\\_juridica/pub-14/Revista\\_Juridica\\_Ano14-N2\\_07.pdf](https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-14/Revista_Juridica_Ano14-N2_07.pdf)
- Daien, S. (1944). *Carácter eugenésico del art. 86, inc. 2º del Código Penal*. Buenos Aires: Editorial Jurídica Argentina.
- Dalles, P. (2012). “*La ONU y la OEA*.” En abc Color, historia y geografía. Recuperado el 10/05/2019 de <http://www.abc.com.py/edicion-impres/suplementos/escolar/la-onu-y-la-oea-454866.html>
- Decreto 1282/2003, que reglamenta la Ley N° 25.673. Recuperado el 22/05/2019 de [http://www.colfarn.org.ar/2014/datos/institucional/legal/21\\_0\\_Decreto%201282%20reglamentacion%20ley%2025673%20de%20proc%20resp.pdf](http://www.colfarn.org.ar/2014/datos/institucional/legal/21_0_Decreto%201282%20reglamentacion%20ley%2025673%20de%20proc%20resp.pdf)
- Diario Clarín (2019). Harán un aborto legal a una niña violada: lo querían frenar la Iglesia y grupos Pro-Vida. En Diario Clarín on line, 16/01/2019. Recuperado el 24/5/2019 de



[https://www.clarin.com/sociedad/negaron-aborto-legal-nena-12-anos-embarazada-23-semanas\\_0\\_3HVtkZyQ.html](https://www.clarin.com/sociedad/negaron-aborto-legal-nena-12-anos-embarazada-23-semanas_0_3HVtkZyQ.html)

- Diario Perfil, (2019). Jujuy: le harán cesárea a la niña violada para "salvar" al feto. En Diario Perfil, Jueves 17 enero, 2019, Recuperado el 24/5/2019 de <https://www.perfil.com/noticias/sociedad/gustavo-bouhid-ministro-salud-jujuy-informo-que-haran-cesarea-nina-violada-salvar-feto.phtml>
- Estrella, O. A.; Godoy Lemos, R. (1995). *Código Penal. Parte Especial. De los delitos en particular. Análisis doctrinario. Jurisprudencia seleccionada*. Editorial Hammurabi, Bs. As.
- Faerman, R. (2008). *Algunos debates constitucionales sobre el aborto.* "En Jura Gentium Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale. Recuperado el 12/05/2019 de <https://www.juragentium.org/topics/latina/es/faerman.htm#4>
- Finzi, M. (1946). "El llamado aborto eugenésico (art. 86, inc. 2º, Cód. Penal). El consentimiento del representante legal". En Revista Jurisprudencia Argentina, Tomo IV 1946
- Fontán Palestra, C. (1951). Manual de Derecho Penal. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Desalma.
- Fontan Balestra C. (1998). *Derecho penal: parte especial*. (15ª Ed.) Actualizado por Ledesma Guillermo A. C. Argentina: Abeledo-Perrot.
- Frenchia, C. y Gaido, D. (2018). *Los orígenes del decreto soviético de legalización del aborto*, (1920). En Anuario de la Escuela de Historia Virtual – Año 9 – N° 14 – 2018: pp. 26-52. Recuperado el 29/4/2019 de <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/anuariohistoria>
- Ghione, Ernesto Víctor (1961). "El llamado "aborto sentimental" y el Código Penal Argentino". Revista Jurídica Argentina La Ley Tomo 104, Bs.As.
- Giubergia, L. (2018). *Recursos y demoras judiciales impiden el aborto por causales en Córdoba*. La Voz del Interior. Recuperado el 24/09/2018 de <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/recursos-y-demoras-judiciales-impiden-aborto-por-causales-en-cordoba>.
- González Vélez, A. C., Carino G. y Durán, J. (2010). *Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles*. Recuperado el 23/5/2019 de

<http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000000667cnt-Guia-tecnica-web.pdf>

- Gómez, E. (1939). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Compañía Argentina de Editores.
- Gonzalez Roura, O. (1925). *Derecho Penal Tomo III*, Buenos Aires. Editorial Abeledo Perrot.
- Guerrero, I. N. (2017). *El aborto no punible en el derecho penal argentino*. Publicado en: RDP 2017-11, 2184. Cita Online: AP/DOC/926/2017.
- Hopp, C. M. (2014). *El caso “pro familia”: militancias y resistencias en torno al aborto legal*. En Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú, Derecho PCP, n° 63, Lima, 2009, pp. 95/138. Recuperado el 24/4/2019 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina39268.pdf>
- Hopp, C. M. (2016). *La sentencia "F., A. L." de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: una decisión sobre aborto y derechos humanos* Publicado en: RDP 2013-2, 01/02/2013, 309 Cita Online: AP/DOC/4960/2012.
- Human Rights Watch (2005). *Derecho internacional de los derechos humanos y aborto en América Latina*. En Human Rights Watch, Julio de 2005. Recuperado el 3/05/2019 de <https://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/2006/wrd0106/wrd0106sp.pdf>
- Iglesias, M. (2018). *Debate caliente Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “el embrión no es persona”*. En Diario Clarín. Edición digital, 09/06/2018. Recuperado el 10/05/2019 de [https://www.clarin.com/sociedad/comision-interamericana-derechos-humanos-embrión-persona\\_0\\_BySYeRtlm.html](https://www.clarin.com/sociedad/comision-interamericana-derechos-humanos-embrión-persona_0_BySYeRtlm.html)
- Infocielo (2019). El estremecedor relato de la médica denunciada por practicarle una cesárea a la niña violada de 11 años. En Infocielo. Recuperado el 24/05/2019 de <https://infocielo.com/nota/102474/el-estremecedor-relato-de-la-medica-denunciada-por-practicarle-una-cesarea-a-la-nina-violada-de-11-anos>
- Jiménez de Asúa, L. (1929). *El aborto y su impunidad*. En Revista La Ley, Tomo 26, y “Libertad de amar y Derecho a Morir”, editorial Historia Nueva, 3ª edición.
- Jujuyonline. (2019). *Le hicieron una cesárea a la nena de 11 años que fue violada en Tucumán*. En Diario digital Jujuyonline, miércoles, 27 de febrero de 2019. Recuperado el

24/5/219 de <https://www.jujuyonlinenoticias.com.ar/sociedad/2019/2/27/le-hicieron-una-cesarea-la-nena-de-11-anos-que-fue-violada-en-tucuman-59951.html>

- La Nueva Mañana, (2019). Aborto no punible: Portal de Belén presentó recurso extraordinario ante la Corte. En Diario digital La Nueva Mañana, 08/02/2019. Recuperado el 24/5/209 de <https://lmdiarario.com.ar/noticia/129572/aborto-no-punible-portal-de-belen-presento-recurso-extraordinario-ante-la-corte>
- Lindsey Disney & Larry Poston, (2010). *The Breath of Life: Christian Perspectives on Conception and Ensoulment*, 92 Anglican Theological Review 271, 278.
- López, G. (2018). *La legislación sobre el aborto en el mundo*. En Córdoba Global, Centro de Estudios Internacionales. América Latina y Caribe, Sociedad, 23 de mayo, 2018. Recuperado el 30/04/2019 de <https://cbaglobal.com.ar/la-legislacion-sobre-el-aborto-en-el-mundo/>
- Lupión E, M, M. (2014). *El aborto: perspectivas y realidades. Aborto espontáneo e interrupción voluntaria del embarazo*. Recuperado el 24/04/2019 de <https://w3.ual.es/Congresos/JORNADASINTERNACIONALESDEINVESTIGACIONENEDUCACIONYSALUD/Ab.pdf>
- Machado Terreno, A. (2017). ¿Aborto legal en el hospital? el protocolo para la atención integral de personas con derecho a la interrupción legal del embarazo en Córdoba capital. Villa María: Universidad Nacional de Villa María. Recuperado el 24/05/2019 de [http://biblio.unvm.edu.ar/opac\\_css/doc\\_num.php?explnum\\_id=1436](http://biblio.unvm.edu.ar/opac_css/doc_num.php?explnum_id=1436)
- Maffía, D. (2006). *Aborto no punible: ¿Qué dice la ley argentina?* en Susana Checa (comp.) Realidades y coyunturas del aborto. Entre el derecho y la necesidad. Buenos Aires: Paidós. Recuperado el 23/5/2019 de <http://dianamaffia.com.ar/archivos/Aborto-no-punible.-Qu%C3%A9-dice-la-ley.pdf>
- Ministerio Público de Defensa (2019). *ABORTO NO PUNIBLE: a casi un siglo de su regulación y a más de un año del fallo "F.A.L."*. Recuperado el 15/05/2019 de <https://www.mpd.gov.ar/index.php/programas-y-comisiones/55-comision-sobre-tematicas-de-genero/608-aborto-no-punible-a-casi-un-siglo-de-su-regulacion-y-a-mas-de-un-ano-del-fallo-f-a-l>
- Molinario, A. J. (1943). Derecho Penal 2º curso. Compilación de Antonio Toscano. La Plata.

- Moreno, R. (1923). *El Código Penal y sus antecedentes*, Tº III. Buenos Aires: Tomassi Editor.
- Muro, A. (2013). *¿Qué es y cómo funciona la Corte Interamericana de Derechos Humanos?* En Nexos. El juego de la Suprema Corte, OCTUBRE 8, 2013. Recuperado el 10/05/2019 de [https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3230#\\_ftn1](https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3230#_ftn1)
- Naciones Unidas (2019). *La organización*. Recuperado el 30/04/2019 de <https://www.un.org/es/about-un/index.html>
- Navarrete, S. A. (2018). *El derecho al aborto en Latinoamérica. Una oportunidad avanzar hacia la protección de los derechos reproductivos en argentina*. En Código Y frontera. 14 MARZO, 2018 Publicación de la Universidad Nacional de Buenos Aires (UBA). Ciclo Básico Común (CBC). Recuperado el 30/04/2019 de [http://www.codigoyfrontera.space/2018/03/14/el-derecho-al-aborto-en-latinoamerica/#\\_ftn3](http://www.codigoyfrontera.space/2018/03/14/el-derecho-al-aborto-en-latinoamerica/#_ftn3)
- Nuccetelli, M. A. y Fingermann, H. R. (2008). *El aborto a través de la historia y en el derecho comparado*. En UNLP 2008-38, 225. Cita Online: AR/DOC/949/2008
- Nuñez, R. (1959). *Derecho penal Argentino Tomos I y III*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Oderigo, M. A. (1957) Código Penal Anotado. Buenos Aires: Editorial Desalma.
- Peco José (1926). *El aborto en el Código Penal*. Revista penal argentina, VI. Imprenta de la Universidad de Buenos Aires.
- Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo (2015). Programa Salud Sexual y Procreación Responsable, abril 2015. Ministerio de Salud, Presidencia de la Nación. Recuperado el 24/05/2019 de <http://catolicas.org.ar/protocolo-la-atencion-integral-las-personas-derecho-la-interrupcion-legal-del-embarazo/>
- Protocolo de para la atención del embarazo en adolescentes menores de 15 años de edad (2017). Dirección General de Maternidad e Infancia Secretaría de Planificación en Políticas y Regulación Sanitaria Ministerio de Salud de la Provincia de Jujuy. Recuperado el 24/5/2019 de [https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org/argentina/files/2018-04/Salud\\_Protocolo-EmbarazoJujuy\\_0.pdf](https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org/argentina/files/2018-04/Salud_Protocolo-EmbarazoJujuy_0.pdf)

- Provenzano, B. y Salesi F. (2015). Guía para la atención integral de mujeres que cursan un aborto. Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable del Ministerio de Salud de la Nación. Recuperado el 24/05/2019 de [http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000000875cnt-protocolo\\_ile\\_octubre%202016.pdf](http://www.msal.gov.ar/images/stories/bes/graficos/0000000875cnt-protocolo_ile_octubre%202016.pdf)
- OEA. (2019). *Quiénes somos*. Recuperado el 10/05/2019 de [https://www.oas.org/es/acerca/quienes\\_somos.asp](https://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp)
- Red-DESC (2018). *La ONU adopta una interpretación progresiva del derecho a la vida*. En Red-DESC, martes 27 noviembre 2018. Recuperado el 12/5/2019 de <https://www.escri-net.org/es/noticias/2018/onu-adopto-una-interpretacion-progresiva-del-derecho-vida>
- Rodríguez, M. (1998). *La situación legal de los derechos reproductivos y sexuales en Argentina*, en Martha Rosenberg (editora), *Nuestros Cuerpos, nuestras vidas: Propuesta para la promoción de los derechos sexuales y reproductivos*. Foro por los derechos reproductivos Buenos Aires.
- Ruiz Silvestrini M., Vargas J. (2008). *Fuentes de Información Primas, Secundarias y Terciarias*. Recuperado el 21/10/2018 de: <http://ponce.inter.edu/cai/manuales/FUENTES-PRIMARIA.pdf>.
- Soler Sebastián (1951). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires, T° III. TEA.
- Soler, S. (1987). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires, T°III. Ed. Tea.
- Soler, S. y Ramos, J. P. (1943). *Curso de Derecho Penal*, 2ª edición, Buenos Aires: editorial Biblioteca Jurídica Argentina.
- Telefé Noticias, (2019). *El médico de la cesárea a la nena violada en Tucumán: "Se quiere retroceder a 1920"*. En Telefé Noticias, 27 febrero 2019. Recuperado el 24/05/2019 de <https://tefenoticias.com.ar/actualidad/el-medico-de-la-cesarea-a-la-nena-violada-en-tucuman-se-quiere-retroceder-antes-de-1920/>
- Vanella, C. A. (2012). *Aborto no punible: pedagogía de la autonomía personal*. En DPyC 2012 (abril), 02/04/2012, 72. Cita Online: AR/DOC/1209/2012.
- Valores Religiosos (2019)- *La justicia frena aborto por violación de una niña embarazada de 6 meses*. En Valores Religiosos, 24/5/2019. Recuperado el 24/5/2019 <https://www.valoresreligiosos.com.ar/Noticias/la-justicia-frena-aborto-por-violacion-de-una-nina-embarazada-de-6-meses-14170>

- Vehils Ruiz. J. X. (2019) El delito de aborto. En *Âmbito Jurídico*. Recuperado el 10/6/2019 de [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5350](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5350)
- Yacobucci, G. J. (2004) El principio de proporcionalidad como regla fundamental de la política criminal. En *SAIJ*. Recuperado el 12/6/2019 de [http://www.saij.gob.ar/doctrinaprint/dacf040067-yacobucci-principio\\_proporcionalidad\\_como\\_regla.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrinaprint/dacf040067-yacobucci-principio_proporcionalidad_como_regla.htm)
- Zaffaroni, R. E., Alagia A. y Slokar A. (2000). *Derecho Penal Parte General*, Buenos Aires: Ediar.

## **II-Legislación:**

- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Constitución Nacional de la República Argentina.
- Ley 11.179. Código Penal de la Nación Argentina.
- Ley 25.673 Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## **III-Jurisprudencia:**

- CSJN “F.A.L s/ Medida autosatisfactiva”, Fallos: 335:197. Recuperado el 20/09/2018 de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/46273-fallo-fal-sobre-aborto-no-punible-corte-suprema-justicia-nacion> (Sentencia fecha: 13/03/2012).
- CNACiv. y Com. “Portal de Belén Asociación Civil c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba- amparo - cuerpo - civil – apelación.” Auto Interlocutorio N° 357. Recuperado el 24/09/2018 de <http://thomsonreuterslatam.com/2012/12/fallo-del-dia-aborto-no-punible-en-caso-de-violacion/> (Sentencia fecha: 03/10/2012).

- Juzgado de 3º Nominación en lo Civil y Comercial, “Portal de Belén Asociación Civil c./Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Amparo” Expte N°: 2301032/36. Recuperado el 20/09/2018 de: <http://www.articulacionfeminista.org/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=4002&plcontempl=3&aplicacion=app003&cnl=3&opc=31> (Sentencia fecha: 13/04/2012).
- CIDH. “Artavia Murillo y otros ("fecundación in vitro") c. Costa Rica” del 28 de noviembre de 2012, Serie C N° 257. Recuperado el 15/05/2019 de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf)
- Comité de Derechos Humanos. “L.M.R. vs Argentina” Comunicación No. 1608/2007. Decisión del 28 de abril de 2011. Recuperado el 16/05/2019 de <http://dianamaffia.com.ar/archivos/Dictamen-del-Comit%C3%A9-de-Derechos-Humanos-de-la-ONU-28-de-abril-de-2011.pdf>
- CIDH. "Baby Boy vs. Estados Unidos de América". Resolución N° 23/81 (06/03/1981). Recuperado el 16/05/2019 de [https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5210/5.pdf?fbclid=IwAR2uw0VNccl0WtV44Ba\\_x41RbK8s1Q0o9iZOXJDxXkWTPGbvhpwr2F1iwGE](https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5210/5.pdf?fbclid=IwAR2uw0VNccl0WtV44Ba_x41RbK8s1Q0o9iZOXJDxXkWTPGbvhpwr2F1iwGE)

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Colazo, Candelaria Belén.
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	38478873
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	“El derecho a la vida de la persona por nacer vs. El derecho de una mujer de acceder a un aborto no punible”
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	Candecolazo95@hotmail.com
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21



Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i>	SI
<b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
**Firma autor-tesista**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración autor-tesista**

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: \_\_\_\_\_ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

\_\_\_\_\_  
**Firma Autoridad**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración Autoridad**

**Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado**

<sup>[1]</sup> Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.