

TRABAJO FINAL DE GRADUACION



ABORTO NO PUNIBLE

Garnica Giuliano, Makarena

Abogacía

37.510.546

VABG34211

2020

Resumen

Aborto se define como la interrupción de la gestación seguido de la muerte del feto, causada por la propia madre o por un tercero, con o sin expulsión del seno materno.

El Código Penal Argentino lo tipifica en su Art. 85- dentro de la categoría delitos contra la vida- donde el bien jurídico protegido es la vida de la persona por nacer; estableciéndose exhaustivamente y de manera unánime, en el resto de la legislación vigente, que la protección de la vida humana tiene su punto de partida desde la concepción/ implantación en el cuerpo de la mujer. Sin embargo, el Art. 86 contempla dos supuestos excepcionales, eximentes de responsabilidad penal, encuadrados en la figura de aborto no punible, donde nos centraremos, a fin de investigar si la solución a la comisión de este delito es readecuar la normativa existente o despenalizarlo.

Palabras clave: aborto, persona por nacer, aborto no punible, principio de legalidad.

Abstract

Abortion is defined as the interruption of pregnancy followed by the death of the fetus, caused by the mother herself or by a third party, with or without expulsion from the mother's womb.

The Argentine Penal Code typifies it in its Art. 85- within the category crimes against life- where the protected legal good is the life of the unborn person; being established exhaustively and unanimously, in the rest of the current legislation, that the protection of human life has its starting point from the conception / implantation in the woman's body. However, Article 86 contemplates two exceptional cases, exempt from criminal responsibility, framed in the figure of non-punishable abortion, where we will focus, in order to investigate whether the solution to the commission of this crime is to readjust the existing regulations or decriminalize it.

Keywords: abortion, unborn person, non punishable abortion, principle of legality.

Índice General

Introducción General	6
CAPITULO 1: ABORTO	9
Introducción	10
1) Nociones Generales	10
1.1 Concepción: comienzo de la existencia humana.....	12
1.2 Otras teorías respecto del comienzo de la vida	14
2) Argentina: salud sexual y reproductiva	16
3) Criticas al sistema de prevención y actuación en caso de ILE de la Argentina	22
4) Médicos, objeción de conciencia	24
Conclusiones parciales.....	25
CAPITULO 2	26
ABORTO NO PUNIBLE	26
-Ley, Jurisprudencia y Doctrina-	26
Introducción	27
1) Antecedentes Legislativos: Constitución Nacional, Código Civil vs. Código Civil y Comercial de la Nación, Código Penal.	27
1.1 La Constitución Nacional antes de la reforma de 1994:	27
1.2 Código Civil vs Código Civil y Comercial de la Nación:	27
1.3 Código Penal, origen aborto no punible.....	29
2) Legislación Penal	30
2.1 Aborto doloso, punible (art. 85 inc 1 y 2):	31
2.2 Aborto profesional (art. 86):.....	31
2.3 Aborto preterintencional (Art. 87):	32

2.4 Tentativa de aborto (art. 88):.....	33
3) Fallo histórico para la República Argentina: F.A.L S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA	34
4) Doctrina: tesis amplia y restrictiva respecto del art. 86 inc 2º C. Penal.	44
4.1 Tesis Restrictiva	45
4.2 Tesis Amplia	45
5) Proyecto reforma Código Penal (año 2019)	46
6) Proyecto de ley despenalización del aborto.	49
7) Principio de Legalidad, no hay delito ni pena sin ley.	54
7.1) Cuatro consecuencias derivadas del principio;	53
Conclusiones parciales.	54
CAPITULO 3:	55
Introducción	56
1) Responsabilidad Internacional de Argentina, tratados del art. 75 inc 22 Constitución Nacional	56
2) Organización Mundial de la Salud	59
3) Aborto en países limítrofes de Argentina;	61
3.1 Chile	61
3.2 Brasil	62
3.3 Paraguay.....	62
3.4 Bolivia	63
3.5 Uruguay.....	63
4) Centro de Derechos Reproductivos (Center for reproductive rights)	64
5) Instituto Guttmacher (Guttmacher Institute)	66
6) Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)	68
6.1 Contenido de la audiencia, lo más relevante:	68

Miembros de la CIDH, opiniones efectuadas sobre el planteo;.....	70
7) Organización de las Naciones Unidas (ONU): opinión respecto a los derechos relacionados con la salud reproductiva en Argentina	71
7.1 Cuarto Informe Periódico.....	71
7.2 Quinto informe	72
Conclusión	74
Referencias	77

Introducción General

El aborto es una temática controvertida a nivel nacional e internacional, que en Argentina cobra especial relevancia en el año 2018 debido a que el Proyecto de Ley “Interrupción voluntaria del embarazo” (IVE) (pese a los reiterados intentos desde su primera presentación en el año 2007), fue tratado en el Congreso de la Nación, obteniendo media sanción a través de la aprobación de la Cámara de Diputados pero posterior rechazo de la Cámara de Senadores.

Que si bien es un delito imputable al que lo causare intencionalmente, estableciéndose penas de reclusión o prisión, así como los respectivos agravantes: pese a estar reprimido, es- fue y será un flagelo para la sociedad ya que el hecho de estar tipificado por la ley penal argentina, no constituye un obstáculo para que se produzcan cientos de abortos clandestinos, por lo que pareciera ser insuficiente el art. 85 para evitar su consumación y paralelamente, por otro sector, se considera un atentado al derecho que tiene la mujer a decidir sobre el propio cuerpo. Asimismo el Código Penal, flexibiliza dicha regulación al prever de manera excepcional en el art. 86 parr. 2º la no punibilidad para dos supuestos, pero tras no surgir de manera clara cuál era su alcance, jurisprudencialmente se planteó la “coma invisible” en lo que respecta la última parte del inc. 2. Luego de años de debate en el año 2012 finalizó con un precedente histórico donde intervino la Corte Suprema de Nación.

La pregunta central sería ¿la solución a la problemática del aborto, es su despenalización?

A partir de esta incógnita, la presente investigación tendrá como objetivo general, evaluar si el posible fin de esta problemática jurídico-social, se logra con despenalizar y legalizar el aborto. De esto se deriva, a que los objetivos específicos estén ligados a estudiar definiciones/ clasificación/ punibilidad y la regulación del aborto en el Código Penal; desentrañar la ambigüedad de la terminología empleada en la legislación vigente y sus consecuencias prácticas; estimar los proyectos de ley para la despenalización y reforma del Código Penal; analizar fallos de los Tribunales Superiores y de la Corte Suprema de Justicia

de la Nación a lo largo de estos últimos tiempos, así como el abordaje de la cuestión en el ámbito internacional;

Aunque el derecho a la vida es considerado, de manera unánime en la legislación argentina, derecho madre y por ende debería prevalecer ante cualquier eventual pugna con otros derechos, nos encontramos con diferentes posturas interpretativas y valorativas de la norma en cuestión: siendo el origen de las controversias la colisión de Bienes Jurídicos igualmente legítimos, Principios Legales rectores en materia penal y Derechos Humanos fundamentales.

La solución hipotéticamente se centra en dos polos, que prima facie, son incompatibles y excluyentes entre sí: priorizar el derecho legítimo de toda mujer a disponer libremente de su propio cuerpo, o bien continuar primando el derecho a la vida reconocido desde la concepción hasta la muerte.

Si bien organismos internacionales, como la Organización Mundial de la Salud, aconsejan que se implemente el aborto seguro y legal a lo largo del mundo, al considerarlo un derecho inherente de la mujer ligado a la salud reproductiva y sexual, la protección se alcanza con la tutela efectiva del mismo, lo que importa un plexo normativo de carácter obligatorio e ineludible a lo largo de todo el territorio argentino, tomándose medidas preventivas- básicas y fundamentales. Óptimo sería en primera instancia, readecuar la normativa penal (haciendo hincapié en su redacción), la cual desde su creación ha ocasionado confusión a nivel internacional respecto al alcance del artículo en cuestión.

Otro punto clave es el protocolo nacional hospitalario para la interrupción legal del embarazo, cuyo carácter de aplicación ineludible emana de un mandato expreso de nuestro máximo tribunal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y sin embargo no es receptado por todas las provincias del territorio argentino, violando el principio de igualdad ante la ley toda vez que ciertas ciudadanas argentinas son excluidas y privadas de manera deliberada.

Para poder llevar a cabo el presente trabajo final de grado, el tipo de investigación será descriptivo utilizando una estrategia metodológica cualitativa; donde a partir de la recolección de fuentes primarias-secundarias-terciarias de la materia en cuestión, se procederá al análisis profundo de todo el material a fin de captar los puntos esenciales de la

temática elegida, controversias- conexidades- interrogantes. Siendo eje central el año 2012 para estudiar cual fue el antes y después, hasta la actualidad (marcando de esta manera una delimitación temporal).

El desarrollo, comprenderá tres capítulos: en el primero, establecer los cimientos del Trabajo Final de Graduación conformado por aspectos introductorios consistentes en conceptos / nociones básicas- generales del aborto así como del comienzo de la existencia humana, prioritariamente jurídicas pero también se recurrirá a otras disciplinas tales como la medicina, a modo de complemento para mejor comprensión; la salud sexual y reproductiva en argentina; sistema de prevención y actuación en casos de interrupción legal del embarazo; profesionales de la salud y su derecho a la objeción de conciencia.

En el capítulo 2, comprensivo de su regulación en la legislación vigente, precisamente en el Código Penal Argentino, antecedentes, proyecto de reforma del Código Penal del año 2019 y proyecto de interrupción voluntaria del embarazo; tesis amplia y restrictiva respecto al alcance del art. 86 párrafo 2; jurisprudencia, donde se analizara minuciosamente el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación “F. A. L. S/ Medida Autosatisfactiva” (Año 2012) el cual sienta un importante precedente, donde pone fin al problema de la “coma invisible” del artículo en cuestión, en relación alcance de la norma así como otros precedentes que presentan similitudes; principio de legalidad.

Por último, el capítulo 3 tendrá por objeto una mirada global de la temática, vinculada a la responsabilidad internacional de Argentina, el aborto en países limítrofes y la postura de organismos internacionales respecto a los derechos relacionados con la salud reproductiva.

Todo ello con el objeto de arribar una conclusión y evacuar parte de las incalculables incógnitas.

CAPITULO 1: ABORTO

Introducción

El presente capítulo tendrá como punto de partida dos temas sumamente relevantes para la presente investigación: aborto y persona por nacer. Debido a que se encuentran estrechamente vinculados, más allá de la tipificación legal, por lo que será conveniente ahondar en el fondo de la cuestión.

Esto se debe a que si bien, el aborto, es un tema prioritario de salud pública, pone en cuestión y se vincula con otras problemáticas, como por ejemplo: violación de DDHH (los cuales poseen jerarquía Constitucional), clases sociales, estereotipos de género arraigados, Derechos sobre el propio cuerpo de la madre vs. Derechos de la Persona por Nacer.

Por otro lado, se analizarán los avances en materia de salud sexual y reproductiva a nivel nacional y regional, donde se podrá visualizar como las provincias actúan de manera independiente violando los derechos e intereses de las mujeres argentinas al no implementar el protocolo nacional para la interrupción legal del embarazo en los supuestos habilitados por ley y la objeción de conciencia del personal sanitario como parte clave para burocratizar y obstaculizar la práctica.

El objetivo será construir la base de este trabajo final de grado, otorgando al lector nociones básicas para mayor comprensión.

1) Nociones Generales

Desde el punto de vista medio-legal, se seleccionaron dos conceptos de aborto proporcionados por: Basile (1990) “interrupción provocada y antijurídica del embarazo- dolosa, culposa o preterintencional- con muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de este” (p. 213). Esta última parte es recalcada y aclara que abarca todo el embarazo, independientemente de que se trate de un huevo-embrión o feto (definición que describe de manera completa nuestra normativa penal). Y por otro lado, el médico legista Nerio Rojas (1929) define como “interrupción provocada del embarazo con muerte del feto, fuera de las excepciones legales” siendo las más genéricas, ya que en otras se vislumbra la tesis sobre el comienzo de la vida que adopta el autor. Sin embargo a esta última, sería interesante complementarla, quedando de la siguiente manera: es la interrupción provocada

del embarazo con muerte del embrión/ feto, fuera de las excepciones legales, ya que según el tiempo de gestación se denomina;

Embrión: el Diccionario de Medicina Océano Mosby lo define como el estadio del desarrollo prenatal, entre el momento de la implantación del ovulo fertilizado hacia las dos semanas después de la concepción hasta el final de las semanas séptimas u octavas. Periodo que se caracteriza por crecimiento rápido, diferenciación de los sistemas orgánicos mayores y desarrollo de las principales características externas, por lo que el ser humano luego de la implantación en el útero, del ovulo fecundado (dos semanas después de la concepción) es denominado embrión, hasta la semana 7/8.

Feto: “el ser humano en el útero después del periodo embrionario y cuando ya se ha iniciado el desarrollo de las principales características estructurales, habitualmente desde la octava semana después de la fertilización hasta el parto” (Diccionario de Medicina Océano Mosby, p. 572).

Embarazo: entendido a este como “gestación o proceso de crecimiento y desarrollo de un nuevo individuo en el seno materno; abarca desde el momento de la concepción hasta el nacimiento” (Diccionario de Medicina Océano Mosby, p. 444).

El embarazo es esencial, así como la existencia con vida del embrión/feto para la configuración del tipo.

Se recurre a fuentes médico-legales ya que el legislador comienza el artículo redactando “el que causare un aborto” sin establecer una definición expresa de aborto;

El que causare un aborto será reprimido:

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

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

El máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.¹

Respecto del sujeto activo, será determinante para establecer la clase de aborto y la pena correspondiente 1° sin consentimiento de la mujer, 2° con consentimiento, imponiéndose una pena más grave, en relación a los años de la condena, en el caso de que el tercero lo hiciera sin consentimiento de la madre.

Para la configuración del tipo se requiere dolo directo del autor, esto significa que debe tener pleno conocimiento de que la mujer cursa un embarazo y que su propósito sea interrumpir la gestación seguida de la muerte del feto/embrión. En relación a los medios empleados para la consecución del fin, la norma no específica, por lo tanto puede ser múltiples (químicos, mecánicos, hormonales, psíquicos etc).

Por último, al final del citado artículo, se establece un agravante para el supuesto de que como resultado directo del aborto, se produzca el deceso de la madre.

1.1 Concepción: comienzo de la existencia humana.

Una vez, establecidas las nociones básicas, se puede detectar el primer conflicto: el embarazo según la definición, proporcionada por el diccionario de medicina, mencionada ut supra abarca el periodo “desde la concepción hasta el nacimiento”. Por su parte, la Real Academia Española (2014) también establece que es “periodo de tiempo comprendido entre la fecundación del ovulo por el espermatozoide y el momento del parto”. Por lo que la pregunta principal será ¿Que es la concepción?, palabra que escucharemos a lo largo de la presente investigación ya que es la escogida por nuestra legislación vigente a los fines de determinar el inicio de la protección legal de la persona: nuevamente se recurre al diccionario de medicina legal “1. Comienzo del embarazo, en el momento que el espermatozoo penetra en el ovulo. 2. Acto o proceso de la fertilización” (Diccionario de Medicina Océano Mosby, p. 444).

Con la concepción la vida surgida de la fecundación queda definitivamente individualizada. Esa primera e importante transformación biológica marca el punto de arranque de su tutela jurídica,

¹Art. 85 Código Penal Argentino

porque a partir de ese momento estamos en presencia de “un nuevo ser humano” único y plenamente identificable (Donna, 2003, p.170).

Es dable destacar que en los Pactos Internacionales con raigambre constitucional, surge claramente que la defensa del feto que proporciona el Código Penal, luego de la reforma constitucional del año 1994, es reafirmada por nuestra Carta Magna marcando como inicio de la protección, la concepción:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966): “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

Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969), regula el Derecho a la vida en su Art. 4, el cual reza: “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”³

Reserva y declaración realizada por la República Argentina⁴, tras la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989):

Con relación al art. 1º 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 edad⁵

Por su parte, el Código Civil y Comercial de la Nación sigue la misma línea de criterio: determinando de manera expresa “la existencia de la persona humana comienza desde la concepción”⁶

De esto surge notablemente que en Argentina, de manera unánime, la vida se protege desde la concepción hasta la muerte, pero esta protección será mayor desde el nacimiento hasta la muerte y menor desde la concepción hasta el nacimiento. Esta observación surge a

² Parte III, Art. 6.1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

³ Art. 4.1, Convención Americana sobre los Derechos Humanos

⁴ Recuperado de: <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-23849.html>

⁵ Art. 2, Ley N° 23.849

⁶ Art. 19 CCYCN, Comienzo de la existencia de la persona humana.

raíz de lo regulado por un lado en el CCYCN “si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió”⁷ por lo que confirmaría la teoría de Llambías (1969) cuando afirma que “la personalidad de la persona por nacer no es perfecta sino imperfecta en cuanto está subordinada a la condición resolutoria de nacimiento con vida” (p.246).

Coincidiendo con lo sostenido por el Dr. Saux en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, del año 2003⁸ respecto a la interpretación de la norma: “debe interpretarse limitada solo a la capacidad de derecho en su faz patrimonial que ella adquiriera durante su etapa de gestación, excluyéndose todo lo vinculado a los derechos extrapatrimoniales”. Si bien hace referencia al antiguo art. 74 del Código Civil, el nuevo CCYCN modifica algunas palabras reafirmando la idea de Velez Sarfield, artículo que rezaba “si muriesen antes de estar completamente separados del seno materno, serán considerados como si no hubiesen existido”. Observación que indica la intención del legislador, la cual no es compatible con negar la existencia de aquella persona por nacer que murió durante el proceso gestacional o parto, sino proteger de eventuales maniobras fraudulentas con fines netamente económicos de ciertas personas que pudieran utilizar el embarazo.

Y por otro, en el Código Penal, donde se observa que si bien el aborto y el homicidio son considerados delitos donde el bien jurídico protegido es la vida humana, las penas correspondientes al aborto son inferiores a las establecidas para el delito de homicidio.

Más allá de la intensidad de la protección, hay algo que es indudable: el reconocimiento del ser humano desde su concepción digno de tutela legal, a lo que nuestro ordenamiento denomina persona por nacer.

1.2 Otras teorías respecto del comienzo de la vida:

Más allá de la teoría adoptada por la legislación argentina (el comienzo de la existencia es a partir de la concepción), existen otras posturas donde las diferencias parten de días/semanas de gestación, siendo las principales:

⁷ Art. 21, parr. 2 CCYCN, Nacimiento con vida

⁸Recuperado de: <http://www.eco.unlpam.edu.ar/objetos/materias/abogacia/2-ano/derecho-civil-i/aportes-teoricos/XIX%20Jornadas%20Nacionales%20de%20Derecho%20Civil.pdf>

Teoría de la anidación: como su nombre lo indica, sostiene que el comienzo será a partir de que el cigoto se anida al útero, esto es aproximadamente a los 14 días posteriores a la concepción, momento en el cual, como vimos al inicio - indica que comienza la etapa embrionaria. Por lo que sería el paso de pre-embrión a embrión. Anidación: “proceso mediante el cual el embrión se fija al endometrio uterino” (Diccionario de Medicina Océano Mosby, p. 78).

Teoría de la vida cerebral, comienzo de la actividad eléctrica del cerebro, detectable por electroencefalograma, a las ocho semanas: paso de la etapa embrionaria a la fetal.

Teoría de la viabilidad: cuando el feto haya alcanzado un grado suficiente de desarrollo como para poder sobrevivir fuera del útero, esto es aproximadamente partir de la semana 27/32 aproximadamente.

Ferrajoli (2013) encara la cuestión, señalando que generalmente las controversias giran en torno a derecho vs. moral, con dos posturas: a la primera la denomina de la confusión, “de la reciproca implicación entre cuestiones jurídicas y correspondientes cuestiones morales”, propia de la religión católica “donde si un comportamiento es inmoral debe ser también prohibido por el brazo secular del derecho; si es un pecado deber ser también tratado como delito” llevándolo al plano del aborto, donde la supresión del embrión sería inmoral por ende un ilícito para el derecho. Y por otro lado se encuentra la de separación axiológica entre derecho y moral, -del pensamiento laico liberal- en este caso la reprobación moral (destrucción del embrión) no es suficiente para justificar la prohibición jurídica; “donde el derecho y el estado no encarnan valores morales” solo debe ser garante de la igualdad-seguridad sin defender o prohibir estilos morales de vida, creencias religiosas/ideológicas así como tampoco opciones- actitudes culturales. Basta con estipular garantías constitucionales de los derechos fundamentales.

Más allá de que cada hipótesis tiene su fundamento, siendo bastante lógicas algunas, al recurrir a las investigaciones científicas aseveran que a partir de la fecundación, surge un nuevo ser con genoma único e irrepetible. Siendo innegable que la vida humana surge a partir de la fecundación, por lo que no debería estar en discusión el comienzo de la existencia, más allá de estar o no de acuerdo con el alcance de la protección legal. Además, la realidad

demuestra que es poco probable la determinación del momento exacto en el cual se produce la fecundación (salvo que sea in vitro). Asimismo, cabe mencionar aquellos embarazos ectópicos, donde se produce la fecundación pero el ovulo fecundado en vez de anidarse en la cavidad uterina, la anidación se produce en la trompa de Falopio: lo cual significa un peligro inminente en la vida de la madre y además un embarazo de imposible consecución ya que el embrión no se puede desarrollar en la trompa de Falopio. A partir de esto se puede observar lo fundamental de que luego de la fecundación, la implantación se produzca en el útero.

Tampoco corresponde negar que hay vida humana en desarrollo a los fines de justificar un aborto (en muchos casos, asimilando al ser humano gestado a una cosa u órgano de la mujer) ni que el embrión es merecedor de tutela solo si su progenitora lo piensa y quiere como persona⁹, sin embargo, lo que está claro es que cada opinión tiene un tinte de subjetividad marcado por vivencias – creencias.

Considerando que el legislador trato de hacer genérica y sin límites la protección de la vida, pero al ser la persona por nacer dependiente del seno materno para su pleno desarrollo, se contraponen intereses que dan origen a este sinfín de preguntas controvertidas.

2) Argentina: salud sexual y reproductiva.

A lo largo de estos últimos años se fue avanzando de manera paulatina, en la materia a nivel nacional. Desde a su etapa inicial, cuando en el año 1985 fue la primera vez que el Estado reconoce los derechos reproductivos y sexuales como derechos humanos al ratificar la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer la cual actualmente goza de raigambre constitucional: sin embargo solo 13 provincias aprobaron leyes/ resoluciones/ decretos relativos al tema, siendo pionera Mendoza en el año 1996 seguida por Neuquén, Chubut, Chaco, CABA, Misiones, Rio Negro, Santa Fe, La Pampa, Tierra del Fuego, La Rioja (leyes), Misiones (decreto) y San Juan (resolución). Lo

⁹ Dentro del debate entre el derecho y la moral, menciona como solución, el principio convencional utilitarista que surge de separar estos dos puntos. Donde cada mujer goza de autodeterminación de realizar la opción moral que crea conveniente. Entiende que el derecho no puede privilegiar a una tesis moral que considera al feto una persona y por ende obligar a mujeres que no comparten dicha tesis a sufrir consecuencias dramáticas. Citando las máximas kantianas afirma que no puede ser tratada como un medio para fines ajenos (Ferrajoli, 2013).

que en mi opinión, deberían haber reaccionado de igual manera todas las provincias del territorio argentino de la misma manera tratándose de un derecho humano reconocido por nuestra carta magna. Mencionando a modo de ejemplo los más relevantes;

Año 2000, ley n° 25. 273 se crea un régimen de inasistencias por razones de gravidez para alumnas de enseñanza general básica-polimodal-superior no universitaria, por 30 días antes o después del parto y después del nacimiento, una hora para amamantar durante seis meses.

En octubre del año 2002 se sanciona la ley n° 25.673, creadora del Programa nacional de salud sexual y procreación responsable, donde en su art. 2 establece a lo largo de siete incisos los objetivos donde encontramos la máxima satisfacción de los derechos de salud sexual y procreación responsable a los fines de prevenir embarazos no deseados disminuyendo de esta manera la morbimortalidad materno-infantil, haciendo hincapié en los adolescentes y las mujeres así como en la prevención y detección de enfermedades de transmisión sexual. Instando a las provincias a su adhesión en el art. 13.

Año 2006, hubo varias incorporaciones trascendentales:

- a) a través de la ley n° 26.130 se contempla el servicio gratuito de intervenciones de contracepción quirúrgica, esto es, ligadura de trompas de Falopio en la mujer y ligadura de conductos deferentes o vasectomía en el hombre.
- b) sanción de ley n° 26.150, creadora del programa nacional de educación sexual integral: la cual establece el derecho de los menores a recibir educación sexual en los establecimientos educativos que concurren, de gestión pública o privada.
- c) ley n° 25.929, reguladora de los derechos de la mujer relativos al embarazo, trabajo de parto, parto y postparto (parto humanizado). Donde se incluyen derechos del recién nacido y de los progenitores.

Año 2009, ley n° 26.529, reguladora de los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud: en su art. 2 establece que quedan comprendidos dentro de los derechos de los pacientes asistencia, trato digno y

respetuoso, intimidad, confidencialidad, autonomía de voluntad, información sanitaria, interconsulta médica.

Año 2010, Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles elaborada por el Ministerio de Salud de la Nación y su posterior actualización en el año 2015 denominada Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo más una nota aclaratoria del año 2016 tras el nuevo CCYCN:

a) Guía técnica para la atención integral de abortos no punibles¹⁰:

El programa nacional de salud sexual y procreación responsable, en el año 2007 elabora un documento que fue revisado y actualizado en el año 2010 y esta es la guía técnica en cuestión. Basada en cuatro fuentes principales, “Aborto sin riesgos: Guía técnica y de políticas para sistemas de salud”, Organización Mundial de la Salud (Ginebra, 2003); Norma Técnica: *Atenção Humanizada ao Abortamento*, Ministerio da Saúde (Brasilia, 2005); “Norma Técnica para la Atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE)”, Ministerio de la Protección Social (Bogotá, 2006); y “Aborto Legal: Regulaciones Sanitarias Comparadas”, de Ana Cristina González Vélez, Giselle Carino y Juanita Durán, IPPF/WHR (Montevideo, 2007).

El prólogo, indica que el aborto no punible regulado por ley desde el año 1921 es un derecho humano constitucional de la mujer que fue vulnerado a lo largo de todo este tiempo, teniendo por objeto el lanzamiento de la guía garantizar y promover el acceso a esta práctica, siendo el estado el garante. Pero luego de nueve años, en la jurisprudencia se puede ver que continuó dicha vulneración.

Se divide en dos partes: aspectos legales y aspectos médicos, destacándose el plazo establecido para denunciar-realizar estudios previos- firmar el consentimiento informado, etc: “no debería insumir un plazo mayor a 10 (diez) días siguientes a la solicitud”, ya que pareciera ser una utopía.

¹⁰ Recuperado de: <http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000000667cnt-Guia-tecnica-web.pdf>

b) Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo¹¹:

Como se mencionó, son un compilado de instrumentos internacionales, por lo que tienen mucho en común con las guías de la Organización Mundial de la Salud adaptadas a nuestra normativa, donde solo se permiten las prácticas abortivas en las excepciones previstas por el Código Penal. Una forma de unificar todo lo contenido en las dos guías de la OMS, incorporando otros contenidos adecuados a nuestro ordenamiento.

En la guía de 2010 y el protocolo en cuestión, también se describe, de manera extremadamente detallada, procedimientos médicos y dosis específicas de la medicación utilizada con fines abortivos.

Se resalta nuevamente esto, ya que si bien se encuentra enumerado dentro de los derechos de la salud el derecho al acceso de información, no es conveniente que el desarrollo conciso (hasta ilustrado) del procedimiento que debe llevar a cabo un facultativo esté al alcance de todos sin limitación, este o no tipificado el aborto por la legislación vigente, sobre todo por los menores de edad que tienen un alto manejo de la tecnología y su fuente primordial a la hora de evacuar dudas es internet.

Año 2011, respecto de las provincias del territorio argentino, por primera vez se logró consenso unánime ya que el programa nacional de salud sexual y procreación responsable firmo convenios con los ministerios de salud de cada provincia conformando una red nacional donde el estado se compromete a velar por el derecho a la salud, contribuyendo a la mejora permanente de las políticas públicas de salud. El objetivo era claro, que el acceso a la salud sea un derecho con alcance masivo a lo largo de la República Argentina.

Año 2012, ley nº 26.743, de identidad de género, fallo de la CSJN F.A.L S/ Medida Autosatisfactiva.¹²

¹¹Recuperado de: http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000000875cnt-protocolo_ile_octubre%202016.pdf

¹² Corte Suprema de Justicia de la Nación ,13/3/2012- F.A.L., AP AP/JUR/55/2012

Año 2013, ley n° 26.862, de fertilización asistida.

Año 2015, ley n° 26.994 nuevo Código Civil y Comercial de la Nación:

Un cambio trascendental que trajo aparejado fue que ha determinado el ejercicio del derecho a la salud como un derecho personalismo por el que en su art. 26, en virtud del principio de capacidad progresiva, le otorga el derecho a todo adolescente –entre 13 y 16 años- para decidir en tratamientos que no sean invasivos/ni que comprometan su salud. Y en el último párrafo al menor de 16 años de edad se lo considerara adulto para tomar decisiones de cuidado de su propio cuerpo.

Año 2016, resolución 65/2015, aprueba el documento de acuerdos elaborado en la “Mesa de Trabajo: Nuevo Código Civil y Comercial, lectura desde los Derechos Sexuales y los Derechos y Reproductivos”, la incorpora al programa nacional de garantía de calidad de atención médica e insta a la difusión a través del programa nacional de salud sexual y procreación responsable y por programa de salud integral en la adolescencia: inicia con un análisis superfluo a nivel internacional del derecho a la salud a modo de introducción y luego analiza los arts. 25 y 26 del CCYCN, principalmente lo relativo a derechos sexuales y reproductivos de los menores de edad/ personas con discapacidad.

Más allá de las técnicas de ligadura de tropas – vasectomía, reguladas por ley n° 26.130, respecto de los métodos anticonceptivos, garantizados en la ley n° 25.673 “prescribir y suministrar los métodos y elementos anticonceptivos que deberán ser de carácter reversible, no abortivos y transitorios”,¹³ el ministerio de salud incluye: preservativos, DIU, hormonales (inyectables, DIU, orales, mini píldora apto para protegerse durante la lactancia), anticoncepción hormonal de emergencia (AHE) y por último el incorporado recientemente el implante sub-dérmico siendo este un dispositivo implantado en el brazo, de protección hormonal y apto para lactancia.

Cabe destacar ciertos puntos determinantes: **Misoprostol y Mifepristona:** venta libre y legal ya que según el vademécum respecto al primero, acción terapéutica antiulceroso-

¹³ Art. 6, Ley nacional n° 25.673

citoprotector gástrico “se indica para pacientes reumáticos con patologías acidopepticas (gastritis, úlceras, gastroduodenal), que no pueden tomar antiinflamatorios debido a su acción gástrica lesiva”. Ahora la mezcla de ambas, las dosis y la vía utilizada por el paciente (oral, sublingual, bucal y vaginal) provocan contracciones uterinas.

Datos relevantes extraídos del protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo¹⁴:

En marzo de 2005, la OMS incluyó al misoprostol en su lista de medicamentos esenciales, por haberse demostrado su eficacia y perfil de seguridad para el tratamiento del aborto incompleto y del aborto espontáneo. Entre sus indicaciones se encuentran: maduración cervical, inducción del aborto en 1° y 2° trimestres, prevención y profilaxis de la hemorragia post parto, aborto incompleto, preparación instrumental del cuello uterino (OMS, 2005). En la Argentina, hasta fines de 2014 la ANMAT no había avalado estas indicaciones. Sin embargo, en muchos países los medicamentos pueden ser utilizados en forma y para indicaciones que no están incluidas en el registro original. Este uso, conocido como off label o “fuera de etiqueta”, es una práctica bastante común y aceptada. La mifepristona es un antiprogéstágeno que se une a los receptores de progesterona inhibiendo su acción y, por ende, interfiriendo con la continuación del embarazo. También forma parte del listado de medicamentos esenciales de la OMS. En la Argentina, hasta fines de 2014, la mifepristona no había sido registrada (Ministerio de Salud de la Nación, 2016, p. 35).

En el año 2018, luego de que el senado rechazó el proyecto de ley para la interrupción voluntaria del embarazo, el misoprostol fue habilitada su comercialización para uso ginecológico “venta bajo receta archivada (para las presentaciones de 4, 8 y 12 comprimidos vaginales), manteniendo las presentaciones de 20, 48 y 100 comprimidos vaginales la condición de venta de Uso Institucional y Hospitalario Exclusivo” (Administración Nacional de Medicamentos Alimentos y Tecnología Médica, 2018)

2.1 Anticoncepción hormonal de emergencia con levonorgestrel:

¹⁴ Recuperado 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

Incluida en el catálogo de métodos anticonceptivos del plan nacional de salud sexual y procreación responsable y en el plan médico obligatorio, donde el gobierno pon a disposición de la población de manera gratuita accediendo a través de los hospitales o centros de atención primaria.

Se aconseja su uso cuando luego de mantener relaciones sexuales sin protección, mal uso o falla de los anticonceptivos, violación sin que la mujer use de manera regular anticonceptivos. De manera inmediata y hasta cinco días posteriores, reduciendo su eficacia a medida de que pasa el tiempo.

Respecto a su mecanismo, bloquea/ altera la ovulación; evita la fecundación al afectar el moco cervical. Sin tener la capacidad de impedir la implantación del huevo fecundado y tampoco de interrumpir un embarazo en curso o dañar un embrión en desarrollo:

Se hace mención de esto debido a que se cree incorrectamente que su función es impedir la anidación o produce efectos abortivos, siendo que al ingerirla impide el encuentro entre ovulo y espermatozoide. Por lo que deberían difundirse más sus beneficios así como su libre acceso, siendo un potencial reductor de la mortalidad y morbilidad ocasionadas por el aborto inseguro.

3) Críticas al sistema de prevención y actuación en caso de ILE de la Argentina:

Este punto es central, siendo el origen de la vulneración indiscriminada de derechos, donde luego de ver los avances a lo largo de estos años en materia de salud sexual y reproductiva, un fallo trascendental que no dejó duda alguna no debería seguir burocratizándose -de la manera más aberrante- el acceso a los abortos no punibles.

Si bien Argentina, adopta como forma de gobierno representativa republicana federal, significando esta última división territorial del poder en gobierno nacional y provincial siendo 24 provincias que conservan todo el poder no delegado por la constitución al gobierno nacional, “los gobernadores de provincia son agentes naturales del gobierno federal para hacer cumplir la constitución y las leyes de la nación”¹⁵ de esta manera se garantiza a todos

¹⁵ Art. 128, Constitución Nacional Argentina

los habitantes del territorio argentino, de forma absoluta, el goce de los derechos y garantías constitucionales. Paralelamente se establece el deber y obligación de cada gobernador provincial de velar por el cumplimiento de lo estipulado en nuestra Carta Magna, en su rol de servidor público.

La Constitución Nacional es la ley suprema, por lo que se encuentra en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico, tras la reforma del año 1994, se otorgó a diez tratados internacionales rango constitucional a través del art. 75 inc 22: esto implica que todo el territorio argentino está sujeto a sus disposiciones debiendo respetarse y protegerse cada derecho contemplado. A su vez el compromiso internacional asumido, no lo asume el estado nacional de manera restrictiva, comprende a cada jurisdicción, por lo que estamos ante un compromiso indivisible no respetando.

El Código Penal argentino, también rige para todo el territorio, tras la figura de aborto no punible y las recomendaciones efectuadas por nuestro máximo tribunal en el fallo trascendental del año 2012¹⁶, se dictaron las guías y protocolos de interrupción legal del embarazo para aquellos casos habilitados por la ley donde si bien se trata de un protocolo nacional las provincias de manera unánime, no hicieron eco al mismo, actualmente el panorama es devastador:

Solo once provincias adhieren al protocolo nacional de interrupción legal del embarazo (Misiones, Chaco, Entre Ríos, Jujuy, Salta, Santa Cruz, Santa Fe, San Luis, La Pampa, La Rioja, Tierra del Fuego), seis tienen propio (Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Chubut, Córdoba, Neuquén y Rio Negro) y siete no tienen ni adhieren ni utilizan el nacional (Tucumán, Santiago del Estero, San Juan, Formosa, Corrientes, Mendoza).

En el año 2018 Tucumán y Santiago del Estero en el pleno debate del proyecto de ley presentando para la despenalización del aborto, presentaron un proyecto de “declaración de la provincia a favor de las dos vidas”, lo cual no sería algo negativo mientras se respeten las leyes, pero estas dos -como se mencionó ut supra- no tienen ni adhieren ni utilizan el

¹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación., 13/3/2012- F.A.L., AP AP/JUR/55/2012

protocolo nacional. Lo llamativo, es que en las provincias del norte es donde predomina el embarazo de niñas y adolescentes, llegando hasta a naturalizarse en zonas rurales.

Sumado a que la educación sexual es de precaria a nula, pese a que se cuenta con un repertorio extenso de leyes, guías, protocolos y planes. ¿Cuáles son las consecuencias? Niñas ultrajadas, sin infancia y médicos que por temor a represalias no cumplen con su deber y obligación legal.

4) Médicos, objeción de conciencia:

La objeción de conciencia es, el derecho que tiene el facultativo a no ser obligado a realizar acciones contrarias a su moral –convicciones éticas y religiosas- (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2012, p. 24). Esto significa que su deber legal-profesional, en este caso practicar abortos no punibles, no serán exigidos si el medico se declara objetor de conciencia, al respecto la CSJN hizo alusión al derecho constitucional consagrado en el art. 14 de la C.N “profesar libremente su culto” y estableció doble garantía a los médicos: por un lado la objeción de conciencia “deberá disponerse un adecuado sistema que permita al personal sanitario ejercer su derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio”¹⁷. Donde no desconoce el derecho del médico, pero establece un límite y de manera expresa dejo en claro que se deberán organizar de tal manera que la institución cuente con recursos humanos suficientes de manera permanente, para garantizar el ejercicio de los derechos conferidos a las víctimas de violencia sexual; y por el otro una protección al establecer la imposibilidad de una persecución penal a aquellos que practicaren abortos no punibles.

Al leer la exhortación de la Corte Suprema, en la práctica parecería imposible que todo el personal de una institución se declare objetor de conciencia, pero ocurrió en todo el ámbito público a principios del año 2019 en la provincia de Tucumán: se puede ver, que el derecho del médico fue utilizado maliciosamente para entorpecer el acceso a la justicia y vulnerar derechos, y en este punto vuelvo a insistir con la responsabilidad directa del gobierno

¹⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13/3/2012- F.A.L., AP AP/JUR/55/2012

provincial de evadir las leyes involucrando al personal de sanidad (que por temor no actúa como corresponde) y perjudicando a las víctimas.

Conclusiones parciales

A través de este primer capítulo se pudo vislumbrar cuales son las principales deficiencias del sistema argentino, el cual si bien está dotado de amplio material teórico carece de utilidad práctica ya que la forma de gobierno federal parecería eximir a los estados provinciales de cumplir con los derechos constitucionales amparados por nuestra Carta Magna y lo estipulado por el máximo tribunal de justicia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Lo cual es inaceptable y discriminatorio, toda vez que se restringe el acceso a aquellos ciudadanos que residen en las provincias, siendo que la República Argentina es una sola y la garantía de igualdad de derechos fundamentales rige para todos los habitantes.

CAPITULO 2

ABORTO NO PUNIBLE

-Ley, Jurisprudencia y Doctrina-

Introducción

En nuestro país se contemplan excepciones, donde el aborto practicado ante determinadas circunstancias enunciadas en la ley penal, exime de responsabilidad al profesional médico encargado de llevarlo a cabo, mediando los requisitos estipulados por la norma.

El objetivo de este capítulo, será analizar la figura de aborto no punible, estudiando antecedentes legislativos constitucionales- civiles y penales, principio rector en materia penal así como el avance en lo que respecta doctrina y jurisprudencia argentina, donde un trascendental fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2012, marcó un antes y un después en la interrupción legal del embarazo, aunque no sea respetado ni puesto en práctica de manera unánime a lo largo del territorio.

El proyecto de ley para la despenalización del aborto del año 2018 que obtuvo la media sanción sin conseguir los votos necesarios en la cámara de senadores y el proyecto de reforma del Código Penal presentado por la comisión reformadora en el año 2019 con una propuesta fundamental respecto a la regulación del aborto no punible.

1) Antecedentes Legislativos: Constitución Nacional, Código Civil vs. Código Civil y Comercial de la Nación, Código Penal.

1.1 La Constitución Nacional antes de la reforma de 1994:

La Convención de 1853 de manera unánime, contempló el derecho a la vida como el primero de los derechos de los que son acreedores los ciudadanos.

El derecho a la vida no emana de la soberanía popular, según el legislador contiene a todos los derechos propios de la naturaleza humana, es el derecho madre de todos los demás. Así lo sostuvo Corte Suprema de Justicia de la Nación y lo declaró preexistente a todo ordenamiento positivo, primer derecho natural de la persona humana reconocimiento que se extiende al niño por nacer.

1.2 Código Civil vs Código Civil y Comercial de la Nación:

A continuación se realizara un análisis comparativo del código derogado y el vigente a los fines de detectar cambios radicales. En relación a la persona por nacer no dejan lugar a dudas sobre su personalidad humana- jurídica, diferente de la madre, con derechos y dignidad a la cual se la ampara por ley al contemplarse que el comienzo de la existencia es a partir de la concepción:

En Argentina, a través de Velez Sarfield, queda superada la consideración de la persona por nacer como parte de las vísceras de la madre- cierta doctrina argentina ha interpretado que, para los romanos, el niño por nacer no era persona, sino parte de las vísceras maternas, aunque esto actualmente es considerado por algunas posturas pro-aborto.

Código Civil y Código Civil y Comercial de la Nación, como se explicó al inicio, establecen que el comienzo de la existencia es a partir de la concepción, momento desde el cual se considera que se es persona humana como centro de imputación de efectos jurídicos en el ámbito civil (entendiéndose por efectos derechos y deberes);

“Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre”.¹⁸

“Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”¹⁹.-

Por su parte, el Código vigente reza “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.²⁰ ; “Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. Si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió. El nacimiento con vida se presume.”²¹

El cambio que realiza la ley 26.994 es fundamentalmente la eliminación de seno materno, manteniendo la postura relativa a: comienzo de la existencia y condición de

¹⁸ Art. 70, Código Civil de Velez Sarfield (derogado).

¹⁹ Art. 63, Código Civil de Velez Sarfield (derogado).

²⁰ Art. 19, Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994

²¹ Art. 21, Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994

nacimiento con vida. Reconociendo de esta manera al nasciturus como sujeto de derecho, otorgándole protección y siendo pasible de adquirir derechos- obligaciones; donde nuestro eje será la noción de concepción.

Asimismo agrega concebido o implantado ampliando de esta manera el criterio del Código de Vélez, dependiendo cual sea la causa fuente del embarazo; acto sexual (filiación por naturaleza biológica) / técnicas de reproducción asistida (TRHA).

También el CCyCN elimina las categorías de incapacidad de ejercicio- Absoluta y Relativa- del Código Velezeano y limita la representación legal de la persona por nacer a sus padres:

“Tienen incapacidad absoluta: 1° Las personas por nacer; (...)”²² ; “Los incapaces pueden, sin embargo, adquirir derechos o contraer obligaciones por medio de los representantes necesarios que les da la ley”²³ ; “Son representantes de los incapaces 1° De las personas por nacer, sus padres, y a falta o incapacidad de éstos, los curadores que se les nombre; (...)”²⁴.

Mientras nuestra legislación vigente reza: “Son incapaces de ejercicio: a) la persona por nacer;”²⁵; “Regla general. Las personas incapaces ejercen por medio de sus representantes los derechos que no pueden ejercer por sí”²⁶ ; “Son representantes: a) de las personas por nacer, sus padres;”²⁷.

1.3 Código Penal, origen aborto no punible: en los precedentes se visualiza que siempre fue reprochable el aborto, sin contemplarse excepciones a la regla.

En el año 1.919, se incorporaron formas de impunidad, siendo su punto de referencia el art. 112 del Anteproyecto del Código Penal Suizo (1916)²⁸ – con errores de traducción que

²² Art. 54, Código Civil de Velez Sarfield (derogado)

²³ Art. 56, Código Civil de Velez Sarfield (derogado)

²⁴ Art. 57, Código Civil de Velez Sarfield (derogado)

²⁵ Art. 24, Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994

²⁶ Art. 100, Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994

²⁷ Art. 101, Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994

²⁸ Dicho art. regulaba al aborto no punible estableciendo dos supuestos: violación y profanación, siendo esta última el acceso carnal a una incapaz mental.

trajo aparejando la discusión doctrinaria sobre su alcance- finalmente fue sancionado por el Congreso de la Nación a través de la Ley N° 11.179, cuya vigencia fue a partir del 29 de Abril de 1922.

El texto actual, es el original del Código de 1922²⁹, a excepción del Art. 86 el cual tuvo desde entonces 4 reformas en su redacción, a saber:

La primera, año 1968, siendo diferente el inc. 2³⁰ "si el embarazo proviene de una violación por la cual la acción penal haya sido iniciada. Cuando la víctima fuere una menor o una mujer idiota o demente, será necesario el consentimiento de su representante legal": siendo la diferencia clara, al requerir de manera expresa el comienzo de la acción penal para los casos de violación y el consentimiento de representante legal cuando se trate de incapaces (mentales o por ser menor de edad).

La Segunda en 1973, retoma al texto original de 1922; posteriormente vuelven a ser reincorporadas en 1976, y finalmente vuelven a ser derogadas por la Ley 23.077 del año 1984, que reimpone la redacción original del Código Penal.

El delito de aborto es regulado en el Código Penal en el "Libro segundo: De los Delitos" "Título I: Delitos contra las Personas", Capítulo I de "Delitos contra la Vida". En los artículos 85 al 88, el Código enumera las distintas figuras dentro del este delito en cuestión.

El Art. 86 refiere al aborto profesional y a las figuras impunes: abortos terapéuticos-eugenésicos, por los cuales se interrumpe la gestación en curso ante una violación/ riesgo-peligro en la vida o salud de la madre.

2) Legislación Penal: Presupuestos. Tipos de Aborto. Punibilidad. Eximentes:

²⁹ Art. 85, Código Penal Argentino

³⁰ Por su parte, el inc. 1. era igual al actual; "si se ha hecho con el fin de evitar un grave peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios".

2.1 Aborto doloso, punible (art. 85 inc 1 y 2):

Aborto definido como “Interrupción dolosa del proceso fisiológico de preñez o normal gestación”³¹. Acompañado de ciertos presupuestos para que se produzca el tipo, que sea causado por un tercero, con consentimiento de la mujer o bien sin su consentimiento (requiere dolo directo, caracterizado por la intención de interrumpir el embarazo matando al feto cualquiera sea la motivación del autor”³²); Contemplándose un agravante, que se producirá cuando el hecho sea seguido de la muerte de la mujer.

2.2 Aborto profesional (art. 86):

Primer párrafo, establece su punibilidad- penas establecidas en art. 85 más inhabilitación especial por doble tiempo de la condena a aquellos profesionales de la salud a saber; “médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo (...)”.

Segundo párrafo, eximentes- requisitos: figura del médico diplomado, con consentimiento de las mujeres encintas y causales enunciadas en:

- a) Inc 1: terapéutico (con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y este peligro no puede ser evitado por otros medios) –

El resultado de la ponderación entre el derecho a la vida del nasciturus y el derecho a la salud de la madre fue consagrado por el legislador en el art. 86, segundo párrafo inc 1, con la permisón del llamado “aborto terapéutico”, que establece una causa de justificación y no mera disculpa ³³.

“El art. 86 inc 1º del Código Penal no requiere autorización judicial a fin de practicar un aborto para evitar un peligro para la vida o salud de la madre”³⁴.

A modos de ejemplo, se pueden mencionar los casos de; embarazo ectópico (fuera de su lugar); Corioamnionitis Severa (infección de líquido amniótico y membranas placentarias),

³¹ Sup. Trib. Just. Misiones, 31/7/1961, JA 1961- VI- 146; ídem, Corte Sup. Just. Tucumán 18/9/1945, JA 1945- IV-492.

³² Corte Sup. Just. Tucumán, sala Civil y Penal, 7/6/2006- J.M.A.G., AP 25/23013.

³³ Corte Sup., 11/1/2001- T., S. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo, JA 2001-II-417, AP 20011269.

³⁴ Sup. Corte Bs. As., 27/6/2005- C.P de P., A. K., AP 35001867.

anencefalia (feto con gravísimas malformaciones, considerado “inviabile” según fundados criterios médicos³⁵;

b) Inc 2: eugenésico (si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente).

Debe ser absuelta la profesional del delito de aborto tentado que se le imputara, si pudo haber actuado en la creencia de hallarse justificada su conducta por un tipo permisivo que la habilitara a practicar el aborto, desde que la menor damnificada- una oligofrénica en grado de imbecilidad, embarazada por el hombre con quien convivía- antes que víctima de aborto fue- bajo el imperio de nuestra ley positiva- sujeto pasivo de una violación en la llamada modalidad “presunta” por mediar incapacidad de resistir³⁶

La aplicación del art. 86, incs. 1º y 2º del CPen. no requiere de autorización judicial, quedado la responsabilidad de decidir si se dan los supuestos facticos descriptos por la norma a criterio de los médicos que atiendan a la paciente, aplicando los principios y reglas del buen arte de curar³⁷.

Al respecto, Bidart Campos (1991) sostiene que al comenzar la protección legal desde la concepción, todo tipo de aborto es inconstitucional, admitiendo causales muy restringidas sobre el aborto especial con lo que afirma que ni siquiera el aborto por motivos terapéuticos, eugenésicos o sentimentales, podría purgarse. Y aclara que esto no significa que la Constitución obligue la penalización, pero cuando se encuentra punible como sucede en el Código Penal, las desincriminaciones que conforman la excepción “aparentan revestir implícitamente el alcance de una especie de autorización legal que, en cuanto tal, si es inconstitucional” (p. 177).

2.3 Aborto preterintencional (Art. 87):

Es aquel producido por un tercero, a raíz de violencia ejercida sobre la mujer. Se requiere que el tercero no haya tenido el propósito de causarlo y además que el embarazo fuere notorio o bien le constare.

³⁵ Juzg. Crim. N. 3 Mar del Plata, 5/9/1997- A., K., JA 1998-IV-305, AP 983734

³⁶ C. Nac. Crim. Y Corr., sala 5ª, 24/12/1981- Salerno, Mariana.

³⁷ Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 22/8/2006- C., S. M. y otros, AP 35003853.

Por lo que en relación a la naturaleza, “El delito de aborto del art. 87 del C.Pen. no es un mero aborto culposo, sino un delito preterintencional o calificado por el resultado”³⁸.

Con respecto a la configuración del tipo, “Encuadra en el art. 87 del C.Pen. la conducta de quien golpea a su esposa ocasionándole el aborto a un feto de tres meses, toda vez que, no negando el conocimiento del embarazo, sabía que tal resultado podría producirse”³⁹.

Ahora bien, ¿cuándo no encuadraría en el mismo?, la conducta sería atípica cuando por ejemplo se trate de un embarazo de escasas semanas por lo que no es notorio y correspondiente a la figura de lesiones (regulada en el art. 89 C. Penal), entendiendo a estas como, cualquier daño en el cuerpo o salud de la persona que no esté previsto de manera especial en otra norma del mismo cuerpo legal. Donde la pena prevista para esta categoría de aborto es “prisión de seis meses a dos años”⁴⁰.-

2.4 Tentativa de aborto (art. 88):

En lo que respecta la tentativa, existen dos supuestos, primero la punibilidad establecida para aquella mujer que “causare su propio aborto o consintiere en que otro se le causare” y por otro lado, el artículo en cuestión finaliza “la tentativa de la mujer no es punible”.-

Ante esta regulación surgen interrogantes, primero, ¿qué sucede en aquellos casos donde la mujer inicia prácticas abortivas y una vez producida la hemorragia concurre al centro de la salud por asistencia medica? Ya que el profesional de la salud, sabrá cuál es la causa que dio origen al aborto pero no sería procedente que el mismo radique denuncia y posteriormente se instruya sumario criminal en contra de la madre, ya que se estaría violando el secreto profesional. Pero si correspondería que denuncie a coautores, instigadores o cómplices.

Asimismo tampoco se podría coaccionar a la mujer para que declare en contra de sí misma, ya que estaríamos violando el la garantía constitucional del art. 18 C.N. Por lo que

³⁸ Sup. Corte Just. Tucumán, 14/12/1943- V.H.J.T., LL 33-525; ídem Sup. Corte Just. Bs. As., 23/4/1963- Bello, Simón a., JA 1963- V-496.

³⁹ C. Fed. Resistencia, 18/10/1956, JA 1958-1-5.

⁴⁰ Art. 89 Código Penal Argentino

se establece la pena de prisión de uno a cuatro años, configurándose el primer supuesto regulado por el art. 88, esto es, aborto causado por la mujer o tercero mediando consentimiento de la misma. Y a su vez se exime de responsabilidad al tratarse de tentativa de aborto por parte de la mujer.

3) Fallo histórico para la República Argentina: F.A.L S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA 41.

3.1. Hechos

Este renombrado caso tuvo su origen en la provincia de Chubut, año 2009, el tres de diciembre A.F en representación de A.G, su hija de 15 años de edad, radica denuncia en el Ministerio Publico Fiscal de la provincia ya que la adolescente había sido víctima de violación de su padrastro O.C de 51 años de edad (esposo de su madre, desde que la niña tenía 3 años de edad) durante aproximadamente cuatro años. Veinte días después de la denuncia se conoció a través de un certificado médico que la menor cursaba la octava semana de embarazo.

Por lo que el 14 de enero de 2010, se solicitó ante la justicia penal, la interrupción del embarazo amparada en el art. 86 inc 2 del Código Penal: en esta primera oportunidad el juez determino que carecía de facultades para ordenar la medida durante la etapa de investigación, pasando las actuaciones a fiscalía, la cual se declaró incompetente.

Ante esta primera negativa en el fuero penal, la progenitora inicia la medida autosatisfactiva el 22 de enero, esta vez ante la justicia de familia: pero nuevamente se rechazó la pretensión de la actora, en primera instancia (el 16 de febrero) y posteriormente (el 25 de febrero) la Sala B de la Cámara de Apelaciones confirma la decisión de primera instancia. Por lo que se interpuso recurso de casación y de inconstitucionalidad.

En el mes de marzo, interviene el superior tribunal de justicia de Chubut y por unanimidad, revoco el decisorio de la instancia anterior haciendo lugar a lo solicitado por A.F. Temas relevantes, tratados y aclarados en la sentencia: que la acción encuadraba en la figura de aborto no punible, que la interrupción era compatible con el plexo constitucional y

⁴¹ Cort. Sup., 13/3/2012- F.A.L., AP AP/JUR/55/2012

que pese a que era innecesaria la autorización se la otorgaba a los fines de concluir con la controversia; sobre la interpretación de la norma, sostuvo que el legislador no ha dejado en manos de los jueces dictaminar sobre preferir la vida de una u otra persona, directamente consagró el resultado de la ponderación entre el derecho a la vida del nasciturus y el derecho de la víctima de violación; el hecho de exigir a la actora una autorización judicial, es una carga y vulneración de sus derechos; respecto a la invocación de los dos incisos del art. 86, sostuvo que quedara en manos de los médicos que atiendan a la paciente a través de los principios y reglas del buen arte del curar; no se contraponen al bloque constitucional argentino, la decisión legislativa por la no punibilidad, al fundarse en una causa grave y excepcional, no puede calificarse de irracional ni de arbitraria; Inc 2 del art. 86; la tesis amplia (reconoce dos supuestos de aborto no punible) es confirmada en el propio texto de la norma en cuestión y el principio de legalidad exige interpretar con mayor amplitud posible; acreditación de la violación: la resolución a tomar no admite espera, se deberá privilegiar el testimonio circunstanciado de la víctima.

Tras esta sentencia, se practicó el aborto a la niña el 11 de marzo de 2010 en el centro materno infantil del hospital zonal de Trelew. Casi dos meses de trámite judicial (demandas, recursos, exámenes médicos- psicológicos y un embarazo en curso que avanzaba) que no fueron más que obstáculos, al respecto es dable destacar la mirada acertada de los profesionales del Hospital Regional, quienes advirtieron que “la adolescente ha sufrido un proceso de victimización primaria en manos de su victimario, y actualmente continúan las vivencias de victimización por encontrarse expuesta a diversas instancias de evaluación y abordajes institucionales”.

Pero este no fue el final, luego de llevarse a cabo la práctica abortiva, el Asesor General Subrogante de la provincia, en carácter de tutor ad-litem y asesor de familia, interpuso recurso extraordinario federal en representación del nasciturus: el fundamento sostenido era que la interpretación amplia del art. en cuestión, atentaba con el plexo constitucional- convencional según el cual Estado Argentino protege la vida desde la concepción (debiendo restringirse a víctima de violación idiota o demente). Por lo que la base del recurso interpuesto se encontraba en: art. 75 inc 23 de la Constitución Nacional donde dentro de las facultades del Congreso de la Nación se encuentra “dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde

el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental”; art. 1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”; art. 3 Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, y art. 4 “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”; art. 3 Declaración Universal de los Derechos Humanos, “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” y 6º: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6º: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de - 4- la vida arbitrariamente”; Convención sobre los Derechos del Niño, Preámbulo: “El niño... necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”, artículo 1º: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”, y 6º: “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”).

La defensora general de la Nación, asume la representación de la niña: expresando que correspondía confirmar la sentencia apelada ya que todo embarazo forzado, al ser fruto de una violación, debían considerarse como abortos no punibles más cuando se encuentre en peligro para la salud de la gestante. Por otro lado, la Defensora Pública de Menores e Incapaces, asumió la representación del nasciturus y se expidió requiriendo que se revocara la sentencia recurrida. Al remitir la causa al Procurador Fiscal, sostuvo que la cuestión debía declararse abstracta siendo improcedente el recurso extraordinario interpuesto.

3.2 Última instancia, Corte Suprema de Justicia de la Nación: compilado de los considerandos más relevantes del fallo.

a) Respecto del ejercicio de su jurisdicción;

Se consideró que no es un obstáculo que los agravios carezcan de actualidad (tal como lo había indicado Fiscalía en su dictamen) por haberse practicado el aborto, dada la rapidez con que se produce el desenlace en estas circunstancias, no es atípico que al llegar las importantes cuestiones constitucionales al estudio del tribunal, hayan devenido en abstracto:

(...)para remediar esta situación frustratoria del rol que debe poseer todo Tribunal al que se le ha encomendado la función de garante supremo de los derechos humanos, corresponde establecer que resultan justiciables aquellos casos susceptibles de repetición, pero que escaparían a su revisión por circunstancias análogas a las antes mencionadas⁴².

En esta línea menciona el precedente estadounidense “Roe v. Wade”⁴³, las cuestiones relacionadas con el embarazo –o su eventual interrupción- jamás llegan al máximo tribunal en término para dictar útilmente sentencia, debido a que su tránsito por las instancias anteriores insume más tiempo que el que lleva el decurso natural de ese proceso.

Por lo que su intervención está habilitada, para futuros posibles casos análogos y al verse involucrada la responsabilidad internacional del Estado Argentino.

b) Respeto de la limitación del alcance de la norma a incapaces:

Que si bien la Convención Constituyente de 1994, generó un amplio debate sobre el derecho a la vida, jamás se tuvo como objetivo definir al aborto ni limitar el alcance del art. 86 inc 2 del Código Penal. En igual sentido se sostuvo respecto de los pactos internacionales invocados por el Asesor General (recurrente).

Por el contrario, existen cláusulas de igual jerarquía y principios básicos sobre técnicas de interpretación establecidos en la jurisprudencia de la Corte Suprema que obligan a interpretar de manera amplia a la norma en cuestión.

c) Principios garantes del acceso a toda víctima de violación sin distinción de su capacidad mental, que imponen la interpretación amplia de la norma:

⁴² Considerando 5º, Cort. Sup., 13/3/2012- F.A.L., AP AP/JUR/55/2012.

⁴³ “Roe v. Wade” 410 U.S. 113- 1973

De igualdad y prohibición de todo tipo de discriminación: limitar el acceso al aborto no punible solo al supuesto de violación cometida contra una incapaz, implicaría una distinción irrazonable atentando contra los derechos de toda víctima de violencia sexual.

De dignidad humana, inviolabilidad de las personas: siendo aberrante exigir a una víctima de delito sexual soportar un embarazo que es consecuencia de un ataque contra sus derechos fundamentales.

De estricta legalidad y pro homine: por los cuales se deberá priorizar aquella interpretación que en consonancia con el principio de político criminal –caracteriza al derecho penal como ultima ratio en relación al ordenamiento jurídico- que más derechos otorgue al ser humano.

De reserva⁴⁴: no se puede exigir la autorización judicial, ya que la ley no establece como requisito para la producción del aborto no punible.

d) Sostuvo que estos casos no deben ser judicializados:

La judicialización de esta cuestión es innecesaria, ilegal y contraproducente, ya que obliga a la víctima exponer su vida privada y a su vez, la demora pone en riesgo el derecho a la salud así como a la interrupción del embarazo en óptimas condiciones⁴⁵.

Reiterando que su intervención es a los fines de esclarecer, terminando con la confusión y desinformación respecto del aborto no punible legislado en nuestro país desde la década de 1920, para evitar futuras frustraciones de derecho respecto de nuevas víctimas. Haciendo hincapié en los profesionales de la salud así como los operadores de los poderes judiciales del ámbito nacional y provincial, quienes mantienen una práctica contra legem, dejando expresamente claro que la decisión de la interrupción del embarazo dentro de las causales previstas por nuestro ordenamiento, le compete a la embarazada y al médico que llevara a cabo la práctica, sin necesidad de autorización judicial ya que lejos de estar prohibido está permitido y no resulta punible.

⁴⁴ Derivado del art. 19 CN: Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

⁴⁵ Considerando 19º, Cort. Sup., 13/3/2012- F.A.L., AP AP/JUR/55/2012.

e) De la redacción del art. 86, descarta rotundamente la tesis restrictiva:

Se pone en evidencia algo interesante, al comienzo el legislador establece que no será punible el aborto practicado por medico con consentimiento de la mujer encinta. Y al final del inc. 2^o⁴⁶ luego de mujer idiota o demente, establece “en este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.

Esto significa que como premisa general fija como requisito el consentimiento de la mujer prestado al facultativo, pero como esto no es aplicable para el supuesto de que la mujer sea incapaz, se aclara que lo deberá hacer a través de su representante. Por lo que la norma de esta manera ampara a toda víctima de violación.

También destacan la mención de violación y atentado al pudor, reforzando la amplitud del alcance:

Todo acceso carnal sobre una mujer con deficiencias mentales es considerado ya una forma de violación (la impropia), no es posible sostener que cuando al principio dice "violación" también se refiera al mismo tipo de víctima. Es evidente que por exclusión, “violación” se refiere al acceso carnal violento o coactivo sobre mujeres no “idiotas ni dementes”. Lo mismo ocurre con las menores de trece años, cuya mención no es necesaria porque la ley descarta la validez de su consentimiento, y declara que cualquier acceso carnal con ellas es ya una violación (impropia).⁴⁷

En este punto, en coincidencia con la Corte, cabe hacer un paréntesis ya que la única forma de que un delito sexual provoque un embarazo es bajo la figura penal de violación con acceso carnal vía vaginal. Pero la Corte explica que atentado al pudor, por definición no implica acceso carnal- fue un error, al haberse extraído y traducido inadecuadamente la correlativa previsión de su fuente, el Anteproyecto del código suizo de 1916, donde regulaba dentro de aborto no punible la violación o el acceso carnal producido respecto de una incapaz (denominado profanación).

f) Obligación tripartita del Estado, profesionales de la salud y poder judicial:

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Considerando 18º, Cort. Sup., 13/3/2012- F.A.L., AP AP/JUR/55/2012, p. 20

El Estado como garante de la administración de la salud pública, tiene la obligación de poner a disposición, de quien se encuentra apto para solicitar la práctica, las condiciones médicas e higiénicas para llevarlo a cabo de manera rápida- accesible y segura.

Los profesionales tanto del área de la salud como jurídica, deben abstenerse a burocratizar y dilatar el acceso a los servicios de salud; por el contrario en el área de salud, se debe trabajar con independencia del poder judicial garantizando el acceso siempre que medien las circunstancias contempladas por la norma, con el consentimiento de la embarazada y o su representante legal. Y en el ámbito jurídico, velar por el cumplimiento del ordenamiento.

g) Ámbito internacional:

Se mencionó que en varias oportunidades, órganos de aplicación de los tratados de derechos humanos, han censurado al Estado Argentino por no garantizar el acceso oportuno al aborto no punible.

h) Requisito para acceder al aborto no punible:

Se deja en claro que basta la declaración jurada de la mujer o su representante, de que el embarazo es fruto del ilícito. Recalcando que la norma no exige ni autorización judicial, ni denuncia ni prueba de la violación para que se produzca la interrupción.

i) Exhorta a las autoridades nacionales y provinciales:

Implementación de protocolos hospitalarios que contemplen toda la información relativa al tema, incluyendo confidencialidad, eliminación de requisitos que no estén medicamente indicados, agilidad en el proceso articulando mecanismos de solución de conflictos eventuales entre solicitante y personal médico respecto de la procedencia de la práctica.

“Extremen recaudos, a los efectos de brindar en forma inmediata y expeditiva, la asistencia adecuada para resguardar su salud e integridad física, psíquica, sexual y reproductiva”.⁴⁸

Campañas de información pública, haciendo foco en los sectores vulnerables.

⁴⁸ Considerando 30º, Cort. Sup., 13/3/2012- F.A.L., AP AP/JUR/55/2012, p.28

Capacitación a las autoridades sanitarias, policiales, educativas y de cualquier otra índole para que al tomar conocimiento de un abuso sexual puedan orientar y contener a la víctima.

j) Objeción de conciencia del personal sanitario:

Este derecho debe estar garantizado en los protocolos, pero limitarse su uso, el cual no debe provocar demoras que comprometan la atención del requirente. Para asegurar que sea ejercido de manera correcta por los facultativos sin que implique un obstáculo, la Corte expresa que se debe exigir la manifestación de la objeción al momento de la implementación del protocolo o bien al inicio de las actividades en el establecimiento de salud; de esta manera se prevé que toda institución cuente con recursos humanos suficientes y de manera permanente.

k) Resolución:

Por unanimidad y por el voto conjunto del Presidente Lorenzetti, de la Vicepresidenta Highton de Nolasco y de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni, y por los votos individuales de los jueces Petracchi y Argibay, confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Chubut.

3.3 Otros precedentes, sin la misma repercusión

Si bien el fallo histórico⁴⁹ puso punto final a la problemática esbozada sobre la normativa penal, con anterioridad hubo otros fallos con argumentos similares que en definitiva planteaban exactamente lo mismo, sobre todo la aclaración de que es innecesaria la autorización judicial ya que era un requisito no contemplado por la normativa vigente invocada.

Resolución del año 2006, autos caratulados "**R., L. M., N.N. o persona por nacer. Protección s/ denuncia**", fue tan burocrático el sistema generado por profesionales de la salud y del ámbito judicial que tomó intervención la Organización de Naciones Unidas y al conocer el fondo de la cuestión el Comité de Derechos Humanos sancionó a la Argentina por omisión y desamparo de la mujer, obligando al Estado a un pago indemnizatorio y efectuando

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13/3/2012- F.A.L., AP AP/JUR/55/2012

una advertencia respecto a casos futuros donde deberán tomar las medidas necesarias. Este precedente tuvo su origen en La Plata, tras una denuncia realizada por V.D.A madre de L.M.R una joven de 19 años que había sido violada por su tío y como consecuencia quedo embarazada por lo que se solicitó la interrupción del embarazo. Alegando que L.M.R además de ser víctima de una violación, lo cual ya la habilitaba para acceder al aborto no punible, padecía un retraso madurativo. Sin embargo, pese a que el Defensor General departamental asesoró a la madre y derivó a L.M.R al Hospital San Martin para que se produzca la práctica amparada en la normativa penal, la titular de la unidad de instrucción nº 5 advirtió que no se había acreditado la discapacidad y que se trataba de un caso diferente al suscitado en el fallo caso S.C.B.A. “C.P.D.P., A.K. Autorización de aborto terapéutico” del año anterior (2005)⁵⁰. Luego de exámenes médicos, se determinó que L.M.R padecía un retraso mental moderado asimilando su coeficiente intelectual al de una niña de ocho años de edad. Sin embargo la juez de menores interviniente, dictamino que la discapacidad no estaba en tela de juicio ya que era notoria pero que la solución no se encontraba en matar al bebe en proceso de gestación (al respecto pienso que esto constituye un grosero atropello a los derechos de la mujer, ya que la violación de por si habilitaba a la interrupción pero como si esto fuera poco la víctima padecía una discapacidad, por lo que visto desde la tesis amplia o restrictiva era viable, por lo que sin excusas igual se obstaculizó todo). La juez bajo este argumento rechazo el pedido y como forma de asegurar la vida de la persona por nacer ordeno la concurrencia mensual con certificado médico de que el embarazo continuaba su curso – o sea, supervisar a la víctima para evitar que se consuma la práctica solicitada por otra vía-. Resolución que fue apelada por la actora en representación de su hija donde la cámara no hizo lugar pero finalmente la Corte Suprema bonaerense falló favorablemente haciendo lugar a la pretensión de V.D.A. esgrimiendo dentro de sus argumentos, nuevamente, que es improcedente la autorización judicial dado a que se cumple con las exigencias de la norma en cuestión,

⁵⁰ Se practicó un aborto terapéutico basado en el art. 86 inc 1º del C.P, ya que había un alto riesgo de morbi mortalidad materno-fetal con un diagnóstico de miocardiopatía dilatada deterioro severo de la función ventricular, episodios de insuficiencia cardiaca, endocarditis bacteriana y arritmia crónica. En este fallo la Corte reconoció la facultad de los médicos para practicar los abortos no punibles mientras se den los presupuestos de la norma, sin necesidad de autorización judicial- resolución que luego será reiterada en los fallos siguientes los cuales no fueron suficientes y continua acarreamdo inconvenientes en la actualidad ya que las provincias actúan con independencia no solo de lo normado en el Código Penal Argentino sino que tampoco tienen en cuenta la resolución del máximo tribunal.

articulado que se encuentra vigente y por ende debe respetarse y que en el ámbito jurídico no es posible igualar a la persona por nacer con un nacido vivo ya que la Constitución (invocada por el a quo) en ninguna parte lo establecía.

Pese a la resolución de la Corte, los médicos del Hospital en cuestión se negaron a realizar la práctica ya que cursaba el séptimo mes de embarazo siendo inviable el aborto ya que correspondía una inducción al parto prematuro. El desenlace fue que la víctima abortó pero de manera clandestina.

Al respecto el Dr. Raúl Zaffaroni (2000) sostiene que toda justificación que habilite al aborto legalmente debe formar parte del ejercicio del derecho a la integridad física o mental siendo viable en todos los casos (aborto terapéutico, sentimental o ético y del eugenésico).

Siendo incuestionable que llevar adelante un embarazo proveniente de una violación o luego de advertir gravísimas malformaciones en el feto, lesionaría o agravaría la salud psíquica de la embarazada.

La violación porque atenta directamente contra la dignidad de la persona y respecto de las gravísimas malformaciones incompatibles con la vida debería contemplarse expresamente en nuestra normativa ya que es una causal sumamente importante toda vez que implica someter a la mujer a transcurrir un embarazo con pleno conocimiento de que su hijo nacerá muerto o con una expectativa de vida que muchas veces es de minutos.

En igual sentido se inclina el Dr. Pettigiani, respecto de la imposición de llevar adelante un embarazo fruto de una violación, implica una vulneración a los derechos fundamentales de las mujeres tales como la libertad sexual y reproductiva, dignidad, salud, igualdad y autonomía⁵¹ siendo que el legislador optó por priorizar estos, sobre la vida de la persona por nacer.

En el año 2016 nuevamente la ONU toma conocimiento de otro caso suscitado en la República Argentina, el cual fue muy renombrado, una joven de 25 años tucumana llamada Belén fue encarcelada por un aborto espontáneo: en abril del año 2014 concurre al Hospital de Clínicas Avellaneda por un fuerte dolor abdominal y abundante sangrado, donde le informaron que la causa era un aborto espontáneo de un feto que cursaba la semana 22 de

⁵¹ Tribunal del Menores de Mar del Plata, "O., M.V S/ Víctima de abuso sexual", (2007): se presenta el mismo escenario aberrante y burocrático, donde M. G. U. denuncia a su concubino F. A. V. por la comisión del delito de abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal en perjuicio de su hija M. V. O de 14 años de edad quien cursaba la sexta semana de gestación.

gestación (a una semana de cumplir 5 meses), lo cual fue sorprendente ya que desconocía que estaba embarazada. El personal médico la denunció, violando el secreto profesional y por ende su derecho a la intimidad, motivo por el cual fue imputada por aborto seguido de homicidio dos figuras totalmente diferentes siendo improcedente dicha calificación que luego fue modificada a homicidio doblemente agravado por el vínculo y alevosía además de que fue privada de su libertad desde el comienzo. En abril de 2016 –dos años después- se la condenó a 8 años de prisión.

Tras la expresa mención del caso en el quinto informe de la ONU y las movilizaciones sociales que apoyaron a Belén, se le concedió la libertad el 18 de agosto de 2016.

4) Doctrina: tesis amplia y restrictiva respecto del art. 86 inc 2º C. Penal.

Si bien a partir del año 2012 se puso fin al debate doctrinario respecto del alcance del inciso 2º del artículo 86, se mencionará brevemente a los fines de tomar conocimiento respecto de la dualidad que imperó en el país desde que se sancionó el Código Penal hasta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sienta precedente inclinándose por la tesis amplia y descartando la restringida de manera rotunda.

Dentro de las diversas posturas doctrinarias, encontramos dos principales; tesis amplia y restrictiva, el artículo reza “(...) El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 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.” Debate que no surge en estos últimos tiempos, sino que 4 años después de su promulgación en el año 1921, advirtieron esto Octavio González Roura en 1925 y Jiménez de Asúa en el año 1928.

4.1 Tesis Restrictiva

Según esta postura, la norma permite interrumpir el embarazo solo cuando sea producto de una violación a una mujer idiota o demente. Interpretación que encuentra su justificación en que al no encontrarse coma en el texto, se entiende que la misma hace referencia a la permisión del aborto sólo en dicho supuesto. El máximo exponente fue el jurista José Peco, tal como lo indicó Luis Jiménez de Asúa (1942) quien a su vez se encontraba en el lado opuesto, apoyando la tesis amplia.

Se argumentaban cuestiones que actualmente no solo se comprobaron que eran erróneas sino que eran gravemente discriminatorias, como por ejemplo el pensamiento nazista de que el hecho de permitir el aborto solo a mujeres idiotas o dementes se trataba de una selección eugenésica a favor de la sociedad con la finalidad inmediata de mejorar o bien mantener la raza.

4.2 Tesis Amplia

Abarca dos supuestos, el aborto practicado a toda mujer violada; el que permite interrumpir el embarazo solo cuando se trata de mujeres con discapacidad mental.

Basando sus fundamentos en;

- a) coma; el argumento a favor de la no inclusión de la “coma” no revela la intención del legislador de suplir un supuesto, sino que preveía tres supuestos unidos por la disyunción "o" y que la “coma” se encuentra incorporada previamente, pero sólo a los fines de separar dos de los tres casos mencionados.

Además sostienen que no es necesario gramaticalmente dicho signo de puntuación toda vez que la disyunción marcada por la "o" en el lenguaje común generalmente no va antecedida de una "coma".

- b) utilización de la palabra cometido en singular; cometido sobre una mujer idiota o demente califica únicamente al embarazo proveniente de atentado al pudor y no al que se genere a partir de una violación. Si se hubiera querido calificar a las dos acciones, se tendría que haber utilizado el plural⁵².

⁵² Tal como se mencionó al comienzo, El Proyecto de Código Suizo establecía "Si el embarazo proviene de una violación, o de un atentado al pudor cometido en una mujer incapaz de resistencia o de un incesto. Si la víctima es idiota o enajenada, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto".

Finalmente, a favor de esta última tesis se apunta a la exigencia de consentimiento: de la embarazada al comienzo del artículo, para el supuesto de violación y del representante legal ante el abuso de la mujer discapacitada, requerido al final del inciso 2.

Extractos de la postura adoptada por la Corte Suprema⁵³ “no es punible toda interrupción de un embarazo que sea consecuencia de una violación con independencia de la capacidad mental de su víctima.”⁵⁴; “debe descartarse la tesis restrictiva en tanto otorga una indebida preeminencia a una de las partes de la norma dejando inoperante sus demás previsiones”⁵⁵

5) Proyecto reforma Código Penal (año 2019) ⁵⁶

El proyecto, presentado por la Comisión Reformadora, es clave para reforzar el criterio jurisprudencial del año 2012, ya que el Código Penal al tener 100 años de antigüedad si bien fue sometido a numerosas modificaciones parciales, se encuentra desactualizado toda vez que no contempla nuevos delitos propios de esta era y además algunos términos son arcaicos, tal como sucede en la regulación de la norma bajo análisis, siendo tan obsoleta la redacción que constituye uno de los grandes problemas que tiene esta temática y sería óptimo readecuar al art. 86.

Comenzando por los términos empleados, mujer “idiota o demente” y la redacción en sí, no solo que es discriminatoria sino que presta confusión respecto del alcance de la norma cuestión, motivo por el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2012 tuvo que tomar intervención, dejando en claro que el derecho a la interrupción legal del embarazo, alcanza a toda mujer víctima de violación.

A su vez, la mención de atentado al pudor resulta innecesario, ya que para que se produzca el embarazo (presupuesto necesario para la configuración del tipo) se requiere que la violación sea con acceso carnal y vía vaginal (lo cual no hace falta aclarar) y como se pudo

⁵³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13/3/2012- F.A.L., AP AP/JUR/55/2012

⁵⁴ Considerando 18º, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13/3/2012- F.A.L., AP AP/JUR/55/2012, p.18

⁵⁵ Considerando 18º, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13/3/2012- F.A.L., AP AP/JUR/55/2012, p.19

⁵⁶ Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/voces/reformapenal/codigopenal>

ver se trata de un error de traducción al ser su fuente el Anteproyecto del Código Penal Suizo, puntos que la comisión reformadora efectivamente tuvo en cuenta, ya que los elimina:

5.1. Art. 85⁵⁷, solo se modificaría una palabra, “el que causare un aborto será penado”, se (reemplaza reprimido por penado) manteniéndose las penas, plazos de condena y agravantes.

5.2 Aborto no punible, el art. 86⁵⁸ tendría modificaciones sumamente productivas: los supuestos contemplados siguen siendo dos pero se establece de manera clara y precisa, eliminándose los términos idiota o demente y atentado al pudor. Además se aclara que el peligro para la salud puede ser físico o mental. Por lo que el aborto no será punible si es para: evitar un peligro para vida o la salud física o mental de la madre (inc 1) y si el embarazo proviene de un abuso sexual (inc. 2).

5.3 Aborto preterintencional, figura regulada en el art. 87⁵⁹, se ampliaría notablemente:

Tendría dos incisos, en el primero se mantiene el presupuesto del tipo pero se aumentarían las penas actuales, de 1 a 3 años. Y en el segundo se establece una pena de 6 meses a 2 años más inhabilitación a quien “causare un aborto por imprudencia, negligencia o por impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo” y finalmente la no punibilidad del aborto causado por la propia embarazada, de manera imprudente.

5.4 Por último el art. 88, se fija la pena de 1 a 3 años para la mujer que se practique un aborto o bien lo consienta. La tentativa de la mujer, continuaría siendo no punible. Pero hay una novedad respecto de la pena, el hecho de que podrá dejarse en suspenso y hasta eximirse

⁵⁷El que causare un aborto será penado: 1°) Con prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta a quince QUIINCE (15) años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer. 2°) Con prisión de UNO (1) a CUATRO (4) años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevará a SEIS (6) años, si el hecho y fuere seguido de la muerte de la mujer.

⁵⁸ Artículo 86.- 1. Se impondrán las penas establecidas en el artículo 85 e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena a prisión, a los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo. 2. El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer embarazada no es punible: 1°) Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud física o mental de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2°) Si el embarazo proviene de un abuso sexual.

⁵⁹ Artículo 87.- 1. Se impondrá prisión de UNO (1) a TRES (3) años al que con violencia causare un aborto sin haberse representado esa consecuencia, si el estado de embarazo de la mujer fuere notorio o le constare. 2. Se impondrá prisión de SEIS (6) meses a DOS (2) años y, en su caso, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena a prisión, al que causare un aborto por imprudencia, negligencia o por impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo. El aborto imprudente causado a sí misma por la mujer embarazada no es punible

de ella teniendo en cuenta el móvil, su actitud posterior, naturaleza del hecho y demás indicadores que demuestren la inconveniencia de aplicar pena privativa de la libertad.

La importancia de esta reforma radica en que pese a que la CSJN en el fallo del año 2012 ha despejado cada duda planteada relativa al tema, sobre todo el alcance de la norma en cuestión y además instó a todo el territorio nacional a implementar protocolos hospitalarios, particularmente al personal de la salud/ poderes judiciales nacional y provinciales a abstenerse a obstaculizar los casos de abortos no punibles debiéndose practicar toda vez que se invoque lo contemplado en el Código Penal y con el único requisito de la declaración jurada de la mujer / su representante legal, en la práctica es insuficiente ya que se continúa limitando el alcance de la norma o impidiendo el acceso incluso a víctimas de violación con discapacidad mental. Con la nueva redacción, se terminaría la confusión de manera general, estableciendo una obligación tripartita destinada a los particulares – el estado y los profesionales de la salud; garantizándose no solo el derecho a toda mujer víctima de violación o que se encuentre en peligro su vida, sino que también surge de manera imperativa el deber-derecho de los facultativos de obrar en la medida de que no haya sido declarado objetor de conciencia y el deber-obligación del estado de propiciar los medios para la consecución de tal fin, siempre que se den los requisitos de procedencia, los cuales son mínimos y básicos a los fines de brindar una efectiva e inmediata solución ante la vulneración de derechos constitucionales.

6) Proyecto de ley, despenalización del aborto ⁶⁰

El 5 de marzo de 2018 se presentó por séptima vez consecutiva en la Cámara de Diputados de la Nación el Proyecto de Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) redactado por la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito: alianza federal, impulsada desde grupos feministas y del movimiento de mujeres, como así también desde mujeres pertenecientes a movimientos políticos y sociales, cuenta en la actualidad con la adhesión de 305 grupos, organizaciones y personalidades vinculadas a

⁶⁰ Recuperado de: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos>

organismos de DDHH, ámbitos académicos y científicos, trabajadores de salud, sindicatos así como movimientos sociales y culturales, entre ellos redes campesinas y de educación, organizaciones de desocupados- fábricas recuperadas- grupos estudiantiles- comunicadoras y comunicadores sociales, etc.

El Proyecto, que propone la despenalización y legalización del derecho al aborto en Argentina (n° de expediente 0230-D-2018), pese a que contaba con la firma de más de 70 legisladores de todos los arcos políticos y fue girado a las Comisiones de Legislación General; Legislación Penal; Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; y Acción Social y Salud Pública consiguiendo la aprobación de la cámara de diputados, no consiguió el aval de la cámara de senadores por lo que no fue sancionada la pretensa ley.

Para comprender de qué se trata esta propuesta, se analizaran puntos claves de los dos últimos proyectos:

Del año 2018 y del año 2019: ambos tienen por objeto garantizar el acceso a la interrupción del embarazo de manera libre, voluntaria y gratuita. Haciendo referencia al derecho de toda “mujer/ persona gestante”, lo cual sería superabundante siendo suficiente persona gestante si se quiere establecer desde una perspectiva de género.

Derechos garantizados: se encuentra una particularidad “a todos los reconocidos en la Constitución Nacional y en los tratados de derechos humanos ratificados por la República Argentina” destacando derecho a la dignidad, a la vida, autonomía, salud, integridad, diversidad corporal, intimidad, igualdad real de oportunidades, libertad de creencias y pensamiento y a la no discriminación: lo cual llama la atención porque menciona de manera específica a la CN a sabiendas de cuál es la postura que esta adopta, respecto a que entiende que la protección del derecho a la vida comienza desde la concepción y a su vez enumera de manera específica el derecho a la vida. Esto es porque quienes pregonan la despenalización y legalización, entienden que es compatible el aborto con el derecho a la vida, sin embargo no es posible esta compatibilidad si la legislación actual continúa tutelando de manera expresa a la vida desde la concepción.

Al igual que el del año 2018, establece un límite temporal para la práctica: hasta la semana 14, inclusive, con el solo requerimiento de la mujer. Esto significa hasta el tercer mes de

gestación. Sin embargo, fuera de dicho plazo también se practicara en caso de violación, riesgo de la vida o salud de la mujer, diagnóstico de inviabilidad de vida extrauterina del feto.

Cabe destacar que en el proyecto de 2018 se establecía riesgo en la salud física psíquica o social de la mujer, comparando con la exención de punibilidad que contiene el art. 86 inc b, continúa el problema de amplitud de la norma y expresamente abarca a todo problema de salud (aclarando que no es solo comprensiva de la salud física). Pero, ¿Qué se entiende por “social”? Al contemplar esto, en definitiva siempre se podrá acceder al aborto en cualquier momento de la gestación.

En el caso de adolescentes, de entre 13 y 16 años de edad, “se presume que cuenta con aptitud y madurez suficiente para decidir la práctica y prestar el debido consentimiento”.

En concordancia con la incorporación del CCYCN al dictar el art. 26 CCyCN⁶¹ al ser, los menores de edad, incapaces de ejercicio (art 24) se designan representantes a los fines de suplir dicha incapacidad (art. 101 inc b), pero lo importante es que dicha representación tiene un límite basado en el Principio de Capacidad/ Autonomía Progresiva, donde a mayor autonomía menor representación se ejercerá (se determina según la edad y grado de madurez alcanzado). Máxime cuando entran en colisión los intereses del niño con los de sus representantes. El interrogante que surge sería; ¿representación, en materia de ejercicio de derechos del menor de edad, debe ser considerada como regla o excepción?. Todo nuestro ordenamiento jurídico vigente, establece el derecho de todo niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta de acuerdo a la edad y grado de madurez alcanzado. Siendo este derecho, un modo de materializar/ efectivizar, el Principio de Capacidad-Autonomía Progresiva.

⁶¹ Art. 26 CCYCN “Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales.

No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.

La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.

Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.

Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo”

Ejercicio de Derechos Personalísimos relacionados con Cuidado de la Salud y del Propio Cuerpo: en relación a este párrafo, el cual claramente fue tenido en cuenta a la hora de redactar el Proyecto de Ley, se establece una presunción donde el adolescente (entre 13 y 16 años de edad) cuenta con la aptitud necesaria para decidir sobre aquellos tratamientos no invasivos que no afecten su salud no provoquen riesgo grave en su vida o integridad física. Caso contrario necesita el menor de edad del consentimiento de sus padres.- **(ult. Párr.)**; ahora bien, ¿podría considerarse que las diferentes prácticas abortivas encuadran dentro de la categoría tratamientos no invasivos y demás requisitos del párrafo 4?

Al no ser todas las adolescentes de esa edad iguales, respecto al desarrollo cognitivo, así como tampoco tienen igual acceso a la educación es claro el artículo en cuestión al establecer que se tendrá en cuenta la edad y grado de madurez alcanzado ponderándose con lo que el juez estime beneficioso en especial atención al interés superior del niño, por eso es que el proyecto establece una presunción basada en el principio de capacidad progresiva: el problema radica en quien es el que determinaría si la menor alcanzó o no el requisito, ¿sería el médico que interviene? ¿Se le otorgaría una facultad de juez, quedando en manos de su sana crítica racional? ¿o bien se sometería a la adolescente a un procedimiento judicial?. Interrogantes que surgen ya que en el CCYCN se establece que en caso de conflicto de intereses con sus representantes, el juez decidirá teniendo en cuenta la edad y grado de madurez alcanzado luego de haberse garantizado el derecho a ser oído.

También se contempla el supuesto de que la persona gestante sea incapaz. En este punto, el nuevo CCYCN dejando de lado el régimen establecido por el Código Civil en cuanto a incapacidades de hecho y derechos- absolutas o relativas, pero manteniendo a la capacidad como regla y a la incapacidad como excepción: persona con capacidad restringida pero sin que dicha restricción le impida ejercer los derechos regulados por el proyecto, solo deberá otorgar su consentimiento informado contando con la posibilidad de requerir el sistema de apoyos previsto en el art. 32 Código Civil y Comercial de la Nación⁶². Y para el caso de

⁶² ARTICULO 32.- Persona con capacidad restringida y con incapacidad. El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y

aquellas personas que se haya declarado su incapacidad, deberá prestar su consentimiento con la asistencia de su curador.

Por último, se propone la derogación de los arts. 85 inc 2, 86 y 88.

Tras conocer el resultado final de la cámara de senadores –agosto 2018, 38 votos contra 31- del Congreso, expertas en derechos humanos de la ONU lamentaron el rechazo de dicha cámara atacándola severamente “han resguardado la continuación de un legado arcaico basado en una doctrina religiosa que incorpora estereotipos dañinos sobre los roles de las mujeres en la familia y en la sociedad que son intrínsecamente discriminatorios y opresivos para las mujeres”;

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, reforzada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que los derechos humanos atribuidos en virtud del derecho internacional de los derechos humanos se otorgan a quienes han nacido. Pero algunos propagan una retórica peligrosa de que existe un equilibrio simétrico entre los derechos de una mujer y de un feto. Sin embargo, no existe tal afirmación en el derecho internacional de los derechos humanos.⁶³

El Proyecto requiere de modificaciones sustanciales sobre los puntos remarcados, para evitar caer en la ambigüedad y sobre todo en la amplitud de las normas reguladoras lo cual es incompatible con los principios rectores en materia penal.

7) Principio de Legalidad, no hay delito ni pena sin ley:

Consagrado en la Carta Magna, artículo 18 el cual reza “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso” por lo que configura una garantía constitucional.

Al encontrarse involucrados intereses trascendentales el estado a través del Principio de Seguridad Jurídica, el cual implica que tanto los efectos derivados de las conductas como los

favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida. Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador.

⁶³ Recuperado de:

<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23444&LangID=S>

que surgen por la aplicación de la normativa vigente, tengan tal previsibilidad que permita a los ciudadanos confiar en el ordenamiento jurídico y los órganos encargados de su aplicación. Máxime en materia penal, donde encontramos como Principio Rector, al denominado P. de Legalidad- fórmula latina “nullum crimen sine lege praevia, scripta, stricta e certa”, el que en términos generales significa que para que la conducta sea susceptible de imputación, debe existir previamente una ley emanada de órgano competente (en la República Argentina corresponde al Congreso de la Nación, tal como prescribe el art. 75 inc 12: “Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social (...)”) que establezca su tipificación, donde la descripción debe ser autosuficiente para que de ella surjan con precisión todos los elementos del hecho reprochable, siendo improcedente la analogía por su carácter estricto.

Tal como expresa Claus Roxin (1997) el Estado de derecho debe proteger a los individuos mediante el derecho penal pero también del derecho penal. Esto significa que se deberán contemplar métodos y medios de prevención del delito y paralelamente límites a la potestad punitiva a los fines de evitar una sanción arbitraria e incalculable: límites vinculados a la exigencia de que el hecho este tipificado de manera legal y antes de que sea cometido (abarca la conducta punible- clase y cuantía de pena determinada de antemano).

7.1) Cuatro consecuencias derivadas del principio;

- a) dirigidas al juez, prohibición de analogía y del derecho consuetudinario para fundamentar o agravar la pena (Roxin, Claus, 1997);

La primera “es trasladar una regla jurídica a otro caso no regulado en la ley por vía del argumento de la semejanza (de los casos)” (p. 140): regla que podrá ser de un precepto concreto –a. legal- o de varios preceptos -jurídica- (nullum crimen, nulla poena sine lege stricta)

Derecho no escrito, es una consecuencia lógica y directa de que la punibilidad solo se puede determinar legalmente “(nullum crimen, nulla poena sine lege scripta).

- b) dirigidas al legislador, prohibición de retroactividad y de leyes/penas indeterminadas (Roxin, Claus, 1997);

Irretroactividad a la ley penal más severa, es inadmisiblemente constitucionalmente penar un hecho que al momento de su comisión no era punible, aplicar una clase de pena más grave o bien agravarla en su cuantía (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*).

Respecto de su redacción, tanto las leyes penales como las penas deben estar específicamente determinadas (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*).

Conclusiones parciales

Si bien el fallo analizado⁶⁴ marca un antes y un después, siendo para la Corte Suprema, inequívoco lo regulado por el precepto correspondiente al aborto no punible, indican que el conflicto doctrinario sobre el alcance surge a raíz de un error en la traducción de su fuente (el Anteproyecto del Código Penal Suizo) esto sumado a la obsoleta y discriminatoria terminología empleada, por lo que sería realmente necesario la reforma del Código Penal presentada en la segunda mitad de este año. Teniendo como consecuencia directa, que ciertas provincias del territorio argentino pese a que nuestro máximo intérprete de la ley haya dejado asentado cada punto relativo al tema, apoyando a una interpretación amplia de la norma, no sigan los lineamientos fijados en el fallo y continúen obstaculizando el acceso al aborto no punible.

Asimismo los proyectos planteados para la despenalización del aborto, también contienen fallas, regulando una falsa limitación al acceso toda vez que se estipula que hasta la semana 14 de gestación se podrá acceder a la interrupción de manera legal y gratuita, pero luego ante determinados casos sumamente amplios se establece que no se tendrá en cuenta la semana de gestación en la que se encuentre lo que significa habilitar el aborto ilimitadamente en un país carente de educación sexual.

⁶⁴ Cort. Sup., 13/3/2012- F.A.L., AP AP/JUR/55/2012

CAPITULO 3:
Ámbito internacional

Introducción

Este último capítulo se enfocara en la responsabilidad internacional asumida por la República Argentina al otorgar a ciertos tratados/ pactos internacionales raigambre constitucional.

En la mirada global de la problemática, a través de organismos internacionales dedicados a la investigación exhaustiva del aborto con el fin de promover el acceso real a los derechos sexuales y reproductivos a nivel mundial.

Prestando atención en países limítrofes, donde predomina la punibilidad a lo largo del continente latinoamericano.

De esta forma se podrán observar los pros y contras de que sea considerado delito o bien sea garantizado de manera legal como un derecho humano de la mujer a través de su despenalización.

1) Responsabilidad Internacional de Argentina, tratados del art. 75 inc 22 Constitución Nacional⁶⁵

La Constitución Nacional Argentina establece en su art. 75 inc 22, luego de enumerarlos, “que en las condiciones de su vigencia tendrán jerarquía constitucional”. Dentro de los derechos regulados, los prioritarios en la temática elegida giran en torno a: la vida, salud, sexuales, reproductivos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966):

⁶⁵Enumera taxativamente los tratados/ pactos estableciendo jerarquía constitucional incluso por encima de las leyes de la Nación:

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 Cruelles, 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.

1. “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a. la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; (...) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.⁶⁶

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) señala que: “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”.⁶⁷

En igual sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), indica que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.⁶⁸

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de la ONU (órgano encargado de supervisar la aplicación del PIDCP), en el año 2000, dentro del marco del desarrollo de las sesiones en Ginebra, se trataron las cuestiones sustantivas planteadas en la aplicación del PIDESC, donde el derecho a la salud se define como un derecho inclusivo, el cual abarca no solo la atención de la salud sino aquellos factores determinantes de la salud: dentro de estos, se incluye el acceso a la educación, información y servicios de la salud sexual y reproductiva, así como la maternidad segura sobre todo en las zonas rurales. Contemplándose la salud genésica, comprensiva de la libertad de la mujer y el hombre, de procrear en el momento

⁶⁶ Art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

⁶⁷ Art. 6, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

⁶⁸ Art. 4, Convención Americana sobre Derechos Humanos

que deseen y contando con los métodos de planificación familiar. Instando a los estados a velar por la promoción de anticonceptivos sin límites e información al respecto.

También en el 70º periodo de sesiones⁶⁹, se recomendó a Argentina la supresión de cualquier obstáculo en aquellos casos donde este permitida la práctica del aborto a través de la ley.

Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979):

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.⁷⁰

Asamblea General de Naciones Unidas:

a) en el año 1999 los gobiernos ratifican el acuerdo celebrado en Beijing: en relación al aborto se estableció que en aquellas circunstancias donde el aborto no esté en contra de las leyes, los sistemas de salud deben tomar medidas para asegurar que el acceso sea seguro y accesible.

b) posteriormente en el año 2011, se ha exhortando a los estados a despenalizar el aborto derogando leyes conexas, así como las relativas a la facilitación del aborto; proporcionando servicios de salud óptimos, que incluyan al aborto, de conformidad con los protocolos d

2) Organización Mundial de la Salud

⁶⁹ Recuperado de: <https://www.un.org/es/ga/70/agenda/index.shtml>

⁷⁰ Art 12, inc. 1, Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

El organismo de Naciones Unidas, en su constitución actualizada por última vez en el año 2005⁷¹, fija un concepto amplio de salud, desde un enfoque diferente a la relación automática que suele hacerse entre salud y ausencia de enfermedad. A saber:

La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.

A esto suma, que los responsables principales son los gobiernos mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales⁷².

Estima que las muertes y discapacidades que se ocasionan a raíz de los abortos clandestinos practicados en países donde el aborto esta absoluta o parcialmente restringido, podrían evitarse a través de educación sexual- planificación familiar y acceso al aborto legal.

Por lo que ofrece asesoramiento a través de tres instrumentos publicados en su página oficial⁷³, de acceso público y gratuito, estando en manos de toda persona que cuente con una computadora e internet:

- a) Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud (2012)⁷⁴; es una actualización de la guía del año 2003, donde se incluye todo tipo de información relativa al aborto y su práctica segura utilizando datos que evidencian su beneficio.
- b) Manual de práctica clínica para un aborto seguro (2014)⁷⁵: el contenido es similar a la guía del año 2012 pero se enfoca en la práctica. Dividiendo su contenido en tres partes pre-aborto, aborto y post-aborto.

Pre-aborto: donde básicamente se establecen nociones sobre los métodos recomendados según la duración del embarazo (aspiración al vacío- aborto médico, a través

⁷¹ Recuperado de: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf

⁷² Recuperado de: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf

⁷³ Recuperado de: <https://www.who.int/es>

⁷⁴ Recuperado: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/9789241548434/es/

⁷⁵ Recuperado: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/clinical-practice-safe-abortion/es/

del uso de fármacos/ quirúrgicos- dilatación y evacuación), exámenes de laboratorio y físico en general previos pero no obligatorios, asesoramiento sobre anticonceptivos disponibles.

Aborto: según la semana de gestación que se curse se recomienda el uso de dos fármacos llamados mifepristona y misoprostol indicándose la dosis –mg, via oral/vaginal, cuantas veces al día, etc (hasta la semana 12), menos o igual de 12 a la 14 se recomienda el aborto quirúrgico mediante aspiración por vacío (manual-eléctrico) y por ultimo más de 12-14 quirúrgico mediante dilatación y evacuación.

Seguido de prevención y control de infecciones, manejo del dolor a través de métodos farmacológicos y no farmacológicos, realización del procedimiento donde se incluye el uso de los fármacos en el domicilio (todo de manera extremadamente detallada, incluso técnicas y procedimiento medico tales como el bloqueo paracervical, dilatación del cuello).

Post-aborto: estableciéndose las pautas para el alta, uso de anticonceptivos y posibles complicaciones.

Funciones del personal sanitario en la atención para un aborto sin riesgos y los métodos anticonceptivos después del aborto otorgando directrices dirigidas principalmente a todo el personal sanitario, es complementario de los otros dos.

En definitiva, de manera clara la OMS no solo que está a favor del aborto, sino que proporciona los recursos teóricos y prácticos para su consecución, lo cual es contraproducente la publicación de técnicas específicas que debe llevar a cabo solo personal sanitario autorizado y capacitado en lugares asépticos. Y si bien en las guías se indica eso, al ser una publicación pública y estar prohibido en algunos países (como el nuestro, salvo ciertas excepciones) conlleva a prácticas caseras con un inminente riesgo. “El aborto inducido es médicamente seguro cuando los métodos recomendados por la OMS son utilizados por personas capacitadas, menos seguro cuando solo se cumple uno de esos dos criterios y menos seguro cuando ninguno se cumple” (*Guttmacher Institute, 2018*)⁷⁶³

⁷⁶ Recuperado de: <https://www.guttmacher.org/fact-sheet/induced-abortion-worldwide>

3) Aborto en países limítrofes de Argentina;

3.1 Chile

En el año 2015, el gobierno de Michelle Bachelet, presentó un proyecto de despenalización parcial⁷⁷ en caso de violación, embrión o feto padezca una alteración estructural congénita o genética incompatible con la vida extrauterina (inviabilidad fetal) y evitar peligro para la vida de la madre. El cual fue aprobado en agosto del año 2017 y posteriormente promulgado en septiembre del mismo año a través de la ley 21.030.

La presidente, el 31 de enero de 2015, a través de un comunicado expuso que la prohibición absoluta del aborto, que coloca a Chile a nivel mundial dentro de un reducido número de 4 países, además de El Vaticano, Nicaragua- El Salvador y Malta, al criminalizarlo en todas sus modalidades, no responde al trato digno del que son merecedoras las ciudadanas chilenas.

Inmediatamente, en el mes de octubre de 2017, se aplicó la nueva ley en el Hospital de San José al interrumpir el embarazo producto de una violación, de una niña proveniente de Chiloé de 12 años de edad que cursaba la semana 12 de gestación:

Del procedimiento se resaltó del personal sanitario interviniente, el cual no se limitó a realizar la práctica (utilizando misoprostol con posterior aspiración manual endouterina) sino que además contuvo a la menor preservando su integridad psico-física ya que evitó la revictimización extremando recaudos (salió de la ambulancia cubriéndose su rostro tal como ella lo pidió, no se le mostraron las imágenes provenientes de la ecografía, tampoco escuchó los latidos del feto).

Sin embargo actualmente, al igual que en nuestro país, movimientos feministas (feministas en lucha) en el mes de junio de 2019 convocaron a la séptima marcha por el derecho al aborto libre, legal, seguro y gratuito. Destacan que 50,5% de los médicos del sistema público son objetores de conciencia respecto de la causal de violación.

⁷⁷Recuperado de: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10315&prmBL=9895-11

3.2 Brasil

Es delito el aborto (arts. 124-127 Código Penal) pero se contemplan excepciones en el art. 128 cuando no hay otra manera de salvar la vida de la madre y el embarazo es producto de una violación.

Pese a que no es punible ante esos supuestos contemplados por la normativa penal de dicho país, en el año 2009 hubo un caso que sorprendió a todos: una niña de tan solo 9 años de edad quedo embarazada de gemelos (15 semanas de gestación) tras una violación de su padrastro, por lo que se practicó la interrupción de dicho embarazo en Recife el 4 de marzo, advirtiendo que la niña podría fallecer si continuaba la gestación. El arzobispo José Cardoso Sobrinho anuncio la excomuni3n de la madre de la niña y los médicos que intervinieron, amparándose en el Código Can3nico e indicando que la excomulgaci3n es automática y el solo la anunciaba. Asimismo cuando le transmitieron el peligro que corría la vida de la niña, expreso que no se puede sacrificar una vida por otra y que una médica italiana continuó su embarazo aun sabiendo los peligros que conllevaba, con lo cual murió pero se convirtió en santa. También asemejo al aborto con un holocausto silencioso que mata miles de inocentes.

Menciono este caso ya que la injerencia de la iglesia no solo se da en Argentina, en este caso no logro obstaculizar el aborto pero si impuso un castigo a los partícipes advirtiendo al resto de la poblaci3n.

3.3 Paraguay

Aunque es considerado uno de los países más conservadores y religiosos de América del Sur, con una fuerte influencia de la religi3n cat3lica contempla una sola excepci3n donde el aborto no es punible, cuando fue “indirectamente, con el propósito de salvar la vida a la mujer puesta en peligro por el embarazo o parto”⁷⁸.

En el año 2018, tras la media sanción del proyecto de ley para la despenalizaci3n en Argentina, motivo a las ciudadanas paraguayas a debatir en redes sociales / medios de

⁷⁸ Art. 352, Código Penal de la Republica de Paraguay.

comunicación y movilizarse, auto convocándose el de septiembre en Panteón Nacional de los Héroes ubicada en el microcentro de Asunción (capital de Paraguay) con los característicos pañuelos verdes propios del movimiento pro-aborto y el lema Paraguay ¡hablemos de aborto!. Sin embargo hasta el momento no hubo iniciativa parlamentaria al respecto.

3.4 Bolivia

También es tipificado como delito, a través del art. 263 del Código Penal de Bolivia, sin embargo bajo la figura de aborto impune en el art. 266 se exime de responsabilidad ante las causales de: A) “violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto” con la condición de que la acción penal haya sido iniciada. B) “fin de evitar un peligro para la vida o salud de la madre”. Exigiendo para ambos supuestos, que sea practicado por un médico, con consentimiento de la mujer y autorización judicial.

En junio de 2019, hubo un caso polémico: una adolescente de 14 años de edad, fue violada por el dueño del restaurante donde trabajaba. Fruto de esta violación, cursaba la semana 26 de embarazo. Aun contando con la denuncia, autorización judicial, el respaldo de su familia tal como lo exige el Código Penal, en el Hospital de la Mujer Dr. Percy Boland varios médicos se declararon objetores de conciencia. Finalmente la interrupción del embarazo termino en un parto prematuro de un bebe de 1, 1 kilos.

Caso similar a los ocurrido en Argentina, a principios de 2019, donde dos menores de 11 y 12 años fueron embarazadas tras ser violadas y con el aval de sus madres solicitaron la interrupción tal como las habilita la ley: sin embargo debido al avanzado estado de la gestación, en vez de aborto se realizaron dos cesáreas naciendo bebés prematuros (los cuales fallecieron días después).

3.5 Uruguay

En octubre del año 2012, el proyecto se aprobó la ley N° 18.987, que regula:

La despenalización hasta la semana 12⁷⁹ de gestación con el requisito de que se cumpla un procedimiento previo, que consta de:

- a) una consulta médica (a los fines de poner en conocimiento “situaciones de penuria económica, sociales o familiares o etarias que a su criterio le impiden continuar con el embarazo”) b) derivación, para el mismo día o el siguiente, a un equipo interdisciplinario integrado por ginecólogos, especialistas en el área de salud psíquica y en el área social (mínimo tres profesionales) estos se encargaran de informar sobre la ley, riesgos inherentes de la práctica, alternativas al aborto tales como programas de apoyo social y económico y dar en adopción a su hijo. Deberán ser un apoyo psicológico y social, todo ello con el objeto de que la mujer tome una decisión consiente y responsable. c) Luego se le otorga a la mujer mínimamente cinco días para que asimile la información y tome una decisión. Finalmente si decide interrumpir el embarazo deberá ratificar su voluntad a través del consentimiento informado.

También se contemplan tres situaciones⁸⁰ en las cuales se omite la solicitud de tales requisitos: embarazo es resultado de una violación (plazo se extiende hasta la semana 14 de gestación, pero se requiere presentación de denuncia); malformaciones del feto incompatibles con la vida extrauterina (cuando es identificada la anomalía); existe riesgo grave para la salud de la madre (sin plazo).

Objeción de conciencia⁸¹: deberán informar a las autoridades del establecimiento donde trabajan, manifestación / revocación de forma expresa en cualquier momento.

Por lo que fuera de estos casos previstos, el aborto continúa siendo delito, según lo normado por los arts. 325 y 325 bis del Código Penal Uruguayo.

Claramente fue fuente de inspiración para el proyecto de ley presentado y tratado por el Congreso de la Nación, en nuestro país en el año 2018.

4) Centro de Derechos Reproductivos (Center for reproductive rights)⁸²

⁷⁹ Arts. 2 y 3, Ley N°18.987- República Oriental del Uruguay.

⁸⁰ Art. 6, Ley N°18.987- República Oriental del Uruguay.

⁸¹ Art. 11, Ley N°18.987- República Oriental del Uruguay.

⁸²Recuperado de: [https://reproductiverights.org/worldabortionlaws?category\[325\]=325](https://reproductiverights.org/worldabortionlaws?category[325]=325)

Esta organización de defensa legal global, que utiliza el poder de la ley para promover los derechos reproductivos como derechos humanos fundamentales en todo el mundo, cuenta con un registro actualizado en tiempo real del estado legal del aborto en el mundo donde divide a los países en cinco categorías⁸³:

4.1 Prohibido por completo, donde viven 90 millones (5%) de mujeres en edad reproductiva:

América Central- Honduras, Nicaragua, El Salvador, República Dominicana, Haití y Jamaica. América del Sur- Suriname (Continente Americano); Egipto, Mauritania, Senegal, Gabon, Congo (Brazzaville), Angola, Madagascar (Africano) y Filipinas, República Democrática Popular LAO, Irak (Asiático).

Casos mencionados por Centro de Derechos Reproductivos;

En Nicaragua, Lucía violada durante más de un año por un sacerdote, aislándose socialmente abandonando la escuela y pese a que un ADN comprobó la paternidad la justicia no hizo nada. También Susana, abusada por su abuelo desde los seis años de edad hasta que a los 13 años quedó embarazada, no solo que no tuvo acceso a la atención de salud materna su agresor la persigue y amenaza permanentemente, la policía alega que no puede intervenir por cuestiones de jurisdicción y la justicia archivó su causa bajo el argumento que no hizo su seguimiento⁸⁴.

4.2 Para salvar la vida de la mujer, 359 millones de mujeres (22%).

4.3 Preservar la salud, 237 millones mujeres (14%): dentro de esta categoría se ubica a Argentina y respecto a las disposiciones legales que ofrece la página, no solo se encuentra al articulado del Código Penal Argentino sino también al fallo F.A.L S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA.

⁸³ Se trata de un mapa mundial, diseñado a los fines de tener una visual global del aborto. Los porcentajes fueron extraídos de las referencias que se encuentran debajo del mapa, disponible en la página oficial del Centro de Derechos Reproductivos; Recuperado de: [https://reproductiverights.org/worldabortionlaws?category\[325\]=325](https://reproductiverights.org/worldabortionlaws?category[325]=325)

⁸⁴ Recuperado de: <https://reproductiverights.org/sites/default/files/documents/20190523-GLP-LAC-ElGolpe-ES-A4.pdf>

4.4 Amplios motivos sociales o económicos, 386 millones de mujeres (23%).

4.5 Bajo pedido, variando los límites gestacionales, 590 millones de mujeres (36%): el cual abarca gran parte (casi la totalidad con mínimas excepciones) de los continentes europeos, asiáticos y norteamericano. Luego en América del Sur solo tres Guyana, Guyana Francesa y Uruguay y América Central Cuba. En lo que respecta Oceanía, Australia. Africano, solo Sudáfrica, Mozambique y Túnez.

El Centro de Derechos Reproductivos señala que la única región del mundo donde la tasa de embarazos de adolescentes menores de 15 años de edad aumenta, es América Latina y el Caribe. Siendo la mayoría, producto de violaciones intrafamiliares o bien hombres cercanos a ellas, obligando a las niñas a llevar embarazos no deseados a término, lo cual produce un impacto negativo sobre su salud física mental y social con consecuencias como mortalidad materna, depresión, estrés postraumático y suicidio.

Parece increíble que actualmente existan países que no permitan bajo ninguna circunstancia el aborto, pero sigue la misma línea de aberración aquellos lugares donde si bien se permite de manera parcial no se respetan las leyes, que no solo habilitan sino que garantizan la práctica, atentando de esta manera contra los derechos de las mujeres.

5) Instituto Guttmacher (Guttmacher Institute)⁸⁵

Es una organización privada sin fines de lucro, encargada de documentar estudiar investigar el aborto inseguro en el mundo, que apoya el acceso a servicios de aborto seguro incluso mediante programas de ayuda exterior de EE.UU.

En coincidencia con la OMS, estima que el índice de abortos practicados es mayor en los países donde rigen leyes restrictivas que en aquellos donde se encuentra despenalizado con leyes más flexibles.

5.1 Respecto a América Latina y el Caribe; a) Periodo comprendido desde el año 2010 al 2014⁸⁶ las tasas de aborto giran en torno las siguientes proporciones: 33 por 1000 mujeres (América Central)- 48 por cada 1000 mujeres (América del Sur)- y por ultimo con la tasa

⁸⁵ Recuperado de: <https://www.guttmacher.org/about>

⁸⁶ Recuperado de: <https://www.guttmacher.org/fact-sheet/abortion-latin-america-and-caribbean>

más alta el Caribe 59 por 1000 siendo aproximadamente uno de cada cuatro abortos seguros donde las complicaciones más comunes son abortos incompletos- pérdida excesiva de sangre y las infecciones. Se destaca algo que se conoce a nivel mundial, las mujeres pobres o de zonas rurales son las más propensas a experimentar un aborto inseguro con complicaciones graves. b) Año 2017, dentro de las causales principales, se apunta al embarazo no deseado (arrojando una cifra de 14 millones por año, en América Latina y el Caribe, lo cuales casi la mitad -aproximadamente el 46%- terminan en aborto) donde si bien quieren evitar un embarazo, no practican la anticoncepción o bien utilizan métodos tradicionales.⁸⁷

5.2 Estados Unidos

En el año 2017 se registró la tasa más baja desde su legalización (en la mayor parte de Norteamérica) en el año 1973 (la tasa fue de 16,3): 13.5 abortos por cada 1000 mujeres (dentro del rango etario de 15 a 44 años) esto significó un 8% menos que en el año 2014 que se registró 14.6 por cada 1000 mujeres⁸⁸.

Se menciona a Estados Unidos ya que es abismal la diferencia de las tasas de aborto con América Latina y el Caribe, aun cuando era penalizado el aborto, por lo que la problemática está más allá de punibilidad.

5.3 Recomendaciones para combatir el aborto⁸⁹

Métodos Anticonceptivos, como prevención de embarazos no deseados y abortos o nacimientos no planificados

Atención post-aborto debe mejorar y ampliarse, con el fin de reducir enfermedades y muertes por aborto inseguro.

Ampliación de los motivos de aborto legal y mejorar el acceso al aborto para reducir procedimientos clandestinos.

Acceso a planificación familiar y atención post-aborto priorizándose para mujeres pobres y rurales.

⁸⁷ Recuperado de: <https://www.guttmacher.org/fact-sheet/abortion-latin-america-and-caribbean>

⁸⁸ Recuperado de: <https://www.guttmacher.org/fact-sheet/induced-abortion-united-states>

⁸⁹ Recuperado de: <https://www.guttmacher.org/fact-sheet/abortion-latin-america-and-caribbean>

6) Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), creada en el año 1959, su función es promocionar y proteger los derechos humanos en el continente americano, constituyendo una institución del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH).

El 27 de septiembre de 2019, hubo una audiencia⁹⁰ en su sede radicada en Washington D. C donde la temática tratada fue violencia sexual contra niñas y adolescentes en Argentina, participando: el Estado Argentino/ Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia / Comité Argentino de Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CASACIDN) / Red Latinoamericana y caribeña por la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (REDLAMYC)/ Abogados y abogadas del Noroeste argentino en derechos humanos y estudios sociales (ANDHES) / Comité de América Latina y El Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres Argentina (CLADEM Argentina).

6.1 Contenido de la audiencia, lo más relevante:

Cuatro organizaciones, Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia, Comité Argentino de Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CASACIDN), Abogados y abogadas del Noroeste argentino en derechos humanos y estudios sociales (ANDHES) Comité de América Latina y El Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres Argentina (CLADEM Argentina) realizaron una denuncia donde se expresó que 2.500 niñas son forzadas a parir aun sabiendo que todo embarazo entre 10 y 13/14 años es producto de abuso sexual.

Se mencionó la regulación del aborto en la legislación argentina, el fallo F.A.L S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA y el protocolo nacional elaborado por el Ministerio de Salud de la Nación tres instrumentos que no son respetados, apuntando principalmente contra

⁹⁰ Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=LDQVQ8S-uis> a través del link se puede visualizar la audiencia que fue grabada en vivo.

las provincias y la burocratización de los sistemas de salud en connivencia con los sistemas judiciales. También a la falta de aplicación de la Educación Sexual Integral.

Presentaron un caso testigo, de Lucia niña de 11 años de la provincia de Tucumán, que fue violada por un familiar (pareja de su abuela), en enero de 2019:

Todo comenzó cuando la niña ingreso al Hospital del Este Eva Perón, por autolesiones (en su vientre, heridas de arma blanca), cursaba la semana 23 de gestación, solicito explícitamente que se interrumpa el embarazo desde un primer momento, con el aval de su madre (a una psicóloga que intervino le manifestó “quiero que me saquen lo que el viejo me puso adentro” -palabras textuales). Violando su derecho a ser oída y que su opinión sea tenida en cuenta, así como lo estipulado por el Código Penal. Todos los médicos del sector público, por temor a las represalias, se declararon objetores de conciencia; el arzobispo reveló su identidad; grupos se auto-convocaron en la puerta del sanatorio y le gritaban asesina; le mostraron reiteradas veces al feto a través de ecografías, también reproducían los latidos para que Lucia escuche; un sacerdote se presentaba todos los días, todo con el propósito de que cambie de opinión; además su madre manifestó que una médico cuando ella solicito el aborto no punible, le contesto que debían esperar hasta los 7 meses y medio de embarazo para salvar las dos vidas, también que una doctora le dijo que tenían que colocarle un inyectable para la anemia, luego la enfermera el día de la operación vuelve a suministrarle indicando que era la segunda dosis para la maduración de los pulmones del bebe.

Finalmente el 24 de febrero de 2019, se practicó una cesárea en el ámbito privado y él bebe falleció el 8 de marzo. Respecto de los médicos que realizaron la práctica, fueron citados a declarar en calidad de imputados por homicidio.

Aquí cabe aclarar que es repudiable todo lo ocurrido porque estamos hablando de una víctima de violación de apenas 11 años, donde se le restringió el acceso a la información, toda vez que fue privada de derechos regulados y amparados por la legislación vigente con una intención maliciosa de aseverar cuestiones falsas con el fin inmediato de obstaculizar el aborto y prolongar el embarazo. Configurando una tortura todo el proceso previo a la intervención quirúrgica pero en el ámbito médico no hay otra opción más que practicar una cesárea, ya que en el área de ginecología se indica a los profesionales que hasta la semana 20

de gestación y/o los 500 gramos del feto se practique aborto embrionario; pasada dicha edad gestacional, se lo denomina APP (amenaza de parto prematuro) siendo el procedimiento disponible la cesárea ya que no se puede practicar un legrado al estar la criatura plenamente formada, con peso y tamaño grande.

Miembros de la CIDH, opiniones efectuadas sobre el planteo;

Comisionado, Luis Ernesto Vargas Silva:

Apuntó a la iglesia, sosteniendo que imparte temor a los legisladores para tratar este tema y que complejidad nace allí. “Los parlamentos no van a resolver el tema fácilmente por temor a perder los votos en de los feligreses”. “El órgano mayoritario debe tomar la decisión como la CSJN en el caso FAL, asuma su función y ponga su lugar el tema”.

“Caso Lucia es dramático y grafica de manera elocuente lo que realmente está ocurriendo”.

“Se sigue viendo a la mujer como un aparato de reproducción”; “Cruzadas como en el medioevo”: buscan perseguir a las mujeres o a los médicos. Asimismo considera que “el Misoprostol es un derecho fundamental el ILE O IVE en los casos en los que no puede ser punible. MISO debe ser parte de la canasta familiar”.

Comisionado Margarete May Macaulay:

“Los niños son niños, no son adultos. No entiendo porque tenemos que invertir tanto tiempo debatiendo esto”

Comisionado Flávia Piovesan:

Hizo foco en las provincias, luego de mencionar al fallo de 2012, protocolo nacional y al art. 75 inc 22 de la CN, manifestando que “la responsabilidad del estado internacional es indivisible y debe responder por el incumplimiento de las provincias”. Considerando a esto como un desafío así como buscar la forma de salvaguardar a los profesionales de la salud en los supuestos de interrupción legal del embarazo y en el uso de objeción de conciencia.

Por último la presidente, Esmeralda Arosemena de Troitiño:

Inicia con una pregunta retórica; “es un tema tan complejo, porque es complejo porque es difícil si se trata de un derecho?”.

Luego hizo hincapié a la educación sexual temprana, en que los niños no son objetos tampoco propiedad de nadie. “La sociedad adulta no les reconoce como sujeto de derecho, aun después de 30 años de convenciones de derechos del niño. Son personas titulares de derecho con autonomía progresiva para el ejercicio de esos derechos personal y directamente”.

“Esto nos afecta a todos, nos impacta a todos porque como humanos vivimos nuestra sexualidad”.

Una vez más quedó en evidencia que toda vez que las provincias no respetan las leyes con rango constitucional, se atenta contra los derechos individuales de los habitantes de todo el territorio argentino pero también hay un grave incumplimiento de los compromisos asumidos a nivel internacional a través de la ratificación de los pactos/ tratados internacionales. Que si bien cada provincia es autónoma, debe haber igualdad de derechos y acceso a estos, de todos los ciudadanos.

7) Organización de las Naciones Unidas (ONU): opinión respecto a los derechos relacionados con la salud reproductiva en Argentina⁹¹

7.1 Cuarto Informe Periódico⁹²

Manifestó la preocupación del Comité respecto de que la criminalización del aborto tenga un efecto negativo sobre los médicos de practicarlo sin contar con una resolución judicial aun cuando la ley en los casos contemplados por la norma- “cuando existe un claro riesgo para la salud de la madre o cuando el embarazo resulta de la violación de una mujer con discapacidad mental” hágase notar que si bien antes se aclaró que es una mención a modo

⁹¹Recuperado de: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=sp&TreatyID=8&DocTypeID=45&DocTypeID=29

⁹²ONU, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Argentina, CCPR/C/ARG/4, 13/3/2008.

de ejemplo, se especificó en la violación el requisito de la discapacidad de la víctima y luego lo reafirmo al instar al Estado a “modificar la legislación nacional para autorizar el aborto en todos los casos de embarazo por violación” con esto confirmamos que el problema del alcance de la norma trasciende fronteras-.

Que ante la inquietud que genera que las mujeres pobres/ las que habitan en zonas rurales recurran a abortos ilegales ya que hay ciertos aspectos discriminatorios de las leyes y políticas, se recomienda al Estado de tomar medidas para aplicar la ley de salud reproductiva y procreación responsable del año 2000 siendo de vital importancia la planificación familiar. “Las mujeres deben poder recurrir a los métodos de planificación familiar y al procedimiento de esterilización y, en los casos en que se pueda practicar legalmente el aborto, se deben suprimir todos los obstáculos a su obtención”.

. El Comité lo examinó en sus sesiones 36^a y 37^a celebradas los días 27 y 28 de septiembre de 2018, respecto a los Derechos sexuales y reproductivos⁹³:

Preocupación por el alto número de abortos clandestinos practicados en Argentina, directamente ligados a la mortalidad materna; así como los obstáculos para acceder a los abortos legales, principalmente faltante de medicinas y objeción de conciencia de médicos. Expresamente también manifestó “el comité lamenta también que no se haya despenalizado el aborto”.

Dentro de las recomendaciones se apuntó prioritariamente a adoptar medidas efectivas para que las provincias implementen lo estipulado en el fallo de la Corte Suprema⁹⁴ garantizando que todas cuenten con protocolos para facilitar el acceso y de esta manera promover el cuidado integral de niñas y mujeres que recurren a los abortos impunes; acceso a misoprostol y mifepristona para interrupciones de embarazo seguras, así como anticonceptivos como políticas de prevención; medidas proactivas para asegurar el cumplimiento de leyes regulaciones y prácticas con respecto a la objeción de conciencia del personal sanitario.

7.2 Quinto informe⁹⁵-

⁹³ONU, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Argentina, E/C.12/2018/SR.36 y 37, 55. Derechos Sexuales y Reproductivos, 1/11/2018.

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 13/3/2012- F.A.L., AP AP/JUR/55/2012

⁹⁵ ONU, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales-quinto informe periódico de Argentina, 11. Interrupción voluntaria del embarazo, CCPR/C/ARG/CO/5, 15 de julio de 2016

Destaca la decisión de la Corte en el fallo de 2012 ya que se “se reafirmó el derecho de las mujeres a interrumpir sus embarazos en todas las circunstancias permitidas por la ley incluyendo cuando el embarazo es producto de una violación sexual, sin importar la capacidad intelectual o psicosocial de la mujer” pero insiste con su preocupación respecto a que no se aplique de manera uniforme en el Estado Argentino resultando inaccesible por falta de protocolos/ objeción de conciencia.

Menciona su preocupación sobre el caso Belén donde “el Estado debe revisar el “caso Belén” a la luz de los estándares internacionales en la materia, con miras a su inmediata liberación, y a la luz de este caso, considerar la descriminalización del aborto”⁹⁶.

El Comité no estaba errado respecto a su preocupación de que no se aplique como corresponde en todas las provincias el decisorio de la Corte, actualmente luego de haber transcurrido 7 años y medio continua la desigualdad donde lamentablemente los precedentes son ignorados por muchos gobernadores de las provincias del territorio argentino, sin respetarse la ley / jurisprudencia argentina así como tampoco la responsabilidad internacional asumida a través de los pactos internacionales con raigambre constitucional, violándose de esta manera la igualdad ante la ley de la que son acreedores todos los ciudadanos argentinos.

⁹⁶ ONU, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales-quinto informe periódico de Argentina, 12. Interrupción voluntaria del embarazo, CCPR/C/ARG/CO/5, 15 de julio de 2016

Conclusión

Retomando la pregunta que conforma la columna vertebral del presente trabajo final de graduación ¿la solución a la problemática del aborto, es su despenalización?, donde la solución hipotéticamente se centraría en dos polos, que prima facie, son incompatibles y excluyentes entre sí: priorizar el derecho legítimo de toda mujer a disponer libremente de su propio cuerpo, o bien continuar primando el derecho a la vida reconocido desde la concepción hasta la muerte.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos al respecto sostuvo que lejos de considerarse una prohibición a la práctica abortiva, lo que se busca con la extensiva tutela, es proteger la salud materno- infantil desde la concepción. Otro punto clave, es la regulación del Código Penal donde dista ampliamente la pena establecida para el aborto y la fijada para el delito de homicidio, por lo que se le otorga mayor valor y por ende mayor tutela al niño nacido vivo que a la persona por nacer gestándose en el útero.

Por otro lado, lo receptado en la normativa vigente es de difícil aplicación práctica toda vez que el momento exacto donde se produce la concepción es utópico; salvo en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida donde la fecundación es extrauterina, pero aun así sigue siendo de difícil comprobación fáctica. Que la protección del derecho a la vida “desde la concepción”, deberá ser interpretado con carácter restrictivo y ceder ante contextos donde se vulneran otros derechos legítimos.

Que el rol del Estado es fundamental, ya que no basta con dictar leyes o fallos que en la práctica se tornan de imposible cumplimiento, de hecho se pudo apreciar el avance en relación al dictado de leyes que regulan sobre salud sexual y reproductiva, pero no se cuenta con políticas públicas eficaces que proporcionen los medios técnicos/ procedimentales/ humanos para ejecutarlos a lo largo de la República Argentina.

Otra circunstancia que colabora con la problemática y surge a raíz de la falta de precisión de la norma, es el requerir un proceso judicial previo con una sentencia que habilite el aborto, cuando en realidad basta con la declaración jurada de la mujer ante personal sanitario donde

se registre que el embarazo es fruto de una violación. Que la injerencia del estado implica una grave minoración subjetiva de la víctima y el requerir una contienda judicial implica violación del principio de legalidad y re-victimización, constituyendo un verdadero obstáculo al acceso de justicia.

Asimismo el personal sanitario requiere de un efectivo respaldo legal para poder ejecutar su obligación sin que luego sea condenado penal y socialmente, como ocurre en la actualidad. Incluso de poder ejercer el derecho de objeción de conciencia del cual es titular, sin que esto implique restringir el derecho de toda mujer que se encuentre dentro de las circunstancias justificantes y habilitantes, que configuran la figura de aborto no punible.

En este contexto de confusión, es menester la modificación del código penal (en el supuesto de no acoger la despenalización), haciendo de la norma un mandato concreto y preciso donde surja de manera clara el bien jurídico protegido y los requisitos de procedencia, tal como exige el principio de legalidad, siendo inaceptable la interpretación de la ley penal.

En el caso de primar el derecho de toda mujer de disponer libremente de su cuerpo, despenalizando el aborto, estimo oportuno que previo a este cambio rotundo de paradigma nacional resulta sumamente necesario crear un sistema legal donde la función preventiva se encuentre en la cúspide: tal como sucedió en el contexto civil, con la reforma y unificación del Código Civil y Comercial de la Nación. Luego, reforzando el plexo normativo vigente, estableciendo su carácter supremo toda vez que contempla derechos e intereses que revisten jerarquía constitucional.

Es necesario que todas las provincias recepten un criterio uniforme (teórico-práctico), habiendo asumido un compromiso internacional al acoger en nuestra carta magna, tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, siendo la ley suprema de la Nación; lo que no solo limita y condiciona la autonomía otorgada a cada provincia, sino que obliga a adecuar las leyes que dicten, velando por los derechos y garantías reconocidos a todo habitante de la República Argentina.

En esta línea de pensamiento, es dable destacar la naturalización en las provincias del norte argentino, del embarazo de niñas sobre todo en zonas rurales. Lo cual es absolutamente repudiable y aberrante, porque se torna normal la promiscuidad con permanentes violaciones intrafamiliares, aun cuando se trata de menores, a tal punto que en muchas ocasiones las niñas transcurren múltiples embarazos y todos fruto de violaciones, sumado a que deben convivir con el victimario, al cual ni siquiera pueden denunciar ya que desconocen cuáles son sus derechos, siendo esto una consecuencia de la naturalización por parte de la sociedad, falta de educación y recursos económicos privando a las niñas de una infancia sana y sometiéndolas a una verdadera tortura. Lo cual no es coincidente con lo normado actualmente en nuestro sistema legal, donde los niños son sujetos de derecho diferente de sus padres, digno de tutela legal propia y siempre se deberá primar su interés superior, por lo que nuevamente se puede visualizar una grave inobservancia de las leyes supremas de la Nación.

Por lo que para finalizar, estimo que independientemente de la postura legal que se adopte, la dignidad de la persona humana resulta un derecho personalísimo que no podrá avasallarse bajo ninguna circunstancia y deberá colocarse en la cúspide. La realidad que vivimos, demuestra la necesidad inmediata de adoptar políticas públicas que actúen en conjunto con leyes eficaces y obligatorias, ya que la punibilidad del aborto junto a los eximentes carentes de sustento práctico, no solo que no obstan la producción de cientos de abortos clandestinos sino que las muertes se producen prioritariamente en contextos de extrema pobreza: por lo que la punibilidad lejos de cumplir con su función sancionatoria/preventiva, colabora por un lado con la producción de abortos realizados por facultativos que lucran con estas prácticas prohibidas y por otro incrementa la mortalidad materna- infantil.

Referencias

- Administracion Nacional de Medicamentos Alimentos y Teconologia Medica (12 de octubre, 2018). Buenos Aires, Argentina.
- Bidart Campos, G. J. (1991). *Tratado elemental de Derecho Constitucional T. III*. Buenos Aires: Ediar.
- Bounocore, D. (1980). *Diccionario de la Bibliotecologia- 2da Edicion* . Buenos Aires : Marymar.
- Diccionario de Medicina Oceano Mosby- version en español traducida y adaptada de la ultima edicion de la obra original en ingles "Mosby`s Medical, Nursing and Allied Health Dictionary"*. (s.f.). Barcelona: oceano.
- Donna, E. A. (2003). *Derecho Penal. Tomo I*. Buenos Aires .
- Ferrajoli, L. (2013). *Escritos sobre derecho penal. Nacimiento, evolucion y estado actual del garantismo penal*. Buenos Aires: Hammurabi .
- Garcia Maañon, E., & Basile, A. A. (1990). *Aborto e Infanticidio- Aspectos Juridicos y Medico-Legales*. Buenos Aires : Universidad S.R.L.
- Hernandez Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2003). *Metodologia de la Investigacion- 3ra Edicion* . Mexico D.F: McGraw- Hill Interamericana .
- Jimenez de Asúa, L. (1942). *El aborto y su impunidad*. La Ley.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nacion. (2012). *Revista de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nacion.
- Ministerio de Salud de la Nacion . (septiembre de 2016). Protocolo para la atencion integral de las personas con derecho a la interrupcion legal del embarazo . Buenos Aires , Capital , Argentina .
- Nuñez, R. C. (1976). *Manual de Derecho Penal*. Córdoba: Lerner.
- Rojas, N. (1929). *Revista de criminologia, psiquiatria y medicina legal*. 385. Buenos Aires.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Buenos Aires: CIVITAS EDICIONES, s.l.

Organización Mundial de la Salud (2005). Constitución.

Organización Mundial de la Salud (2014). *Manual de práctica clínica para un aborto seguro*.
Obtenido de <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle>

Zaffaroni, E. R. (2000). *Derecho Penal, Parte General*. Ediar.

Legislación

Código Civil y Comercial de la Nación, Ley n° 26.994

Código Civil

Constitución Nacional Argentina

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Código Penal de la Nación Argentina

Código Penal de la República de Paraguay.

Código Penal de Brasil

Código Penal de Bolivia

Ley n° 18.987- República Oriental del Uruguay

Ley n° 25. 273, régimen de inasistencias para alumnas embarazadas

Ley n° 25.673, de salud reproductiva

Ley n° 26.130, anticoncepción quirúrgica

Ley n° 26.150, programa nacional de educación sexual integral

Ley n° 25.929, parto humanizado.

Ley nº 26.529, derechos del paciente

Ley nº 26.743, identidad de género.

Ley nº 26.862, reproducción medicamento asistida.

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Jurisprudencia

Suprema Corte Justicia, Tucumán, 14/12/1943- V.H.J.T., LL 33-525;

Corte Suprema Justicia Tucumán 18/9/1945, JA 1945-IV-492.

Superior Tribunal Justicia Misiones, 31/7/1961, JA 1961- VI- 146;

Suprema Corte Justicia Bs. As., 23/4/1963- Bello, Simón a., JA 1963- V-496.

C. Fed. Resistencia, 18/10/1956, JA 1958-1-5.

“Roe v. Wade” 410 U.S. 113- 1973

Cámara Nacional Crimen y Correccional., sala 5ª, 24/12/1981- Salerno, Mariana.

Juzgado Crimen N. 3 Mar del Plata, 5/9/1997- A., K., JA 1998-IV-305, AP 983734

Corte Suprema, 11/1/2001- T., S. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo, JA 2001-II-417, AP 20011269.

Suprema Corte Bs. As., 27/6/2005- C.P de P., A. K., AP 35001867.

Suprema Corte Justicia Mendoza, sala 1ª, 22/8/2006- C., S. M. y otros, AP 35003853.

Corte Suprema Justicia Tucumán, sala Civil y Penal, 7/6/2006- J.M.A.G., AP 25/23013.

Corte Suprema de Justicia de la Nación ,13/3/2012- F.A.L., AP AP/JUR/55/2012