



## TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

ABORTO NO PUNIBLE

DE MEIS MARIANELA

DNI 33403451

ABOGACÍA

2019

**Resumen:**

En Argentina hay dos casos en donde el aborto no es punible, el primero es si se realiza en caso de riesgo de vida de la madre, siempre y cuando no pueda evitarse por otros medios, y el segundo aplica si el embarazo es producto de una violación o de un atentado al pudor sobre la mujer idiota o demente. A la hora de interpretar este artículo, surgieron varias discusiones con respecto a su alcance; en 2012, con el fallo F.A.L. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se puso fin a este debate ya que el mismo aclaraba que no era una norma de interpretación restrictiva si no amplia, y además exhortó a las autoridades nacionales a implementar y hacer operativos protocolos hospitalarios para la atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual. A partir de ese momento, distintas organizaciones comenzaron a obstaculizar el acceso a este derecho, y en algunos casos se han interpuesto amparos contra el protocolo hospitalario. En la actualidad es casi imposible acceder a la realización del aborto no punible, por lo cual, el fin de esta investigación es ahondar sobre la doctrina y jurisprudencia existente, y conocer si los jueces cuentan con parámetros claros a la hora de decidir si permiten o prohíben la interrupción del embarazo en los supuestos de aborto no punibles contemplados por el art. 86 del Código Penal Argentino.

**Palabras clave:** aborto no punible, embarazo por violación, fallo F.A.L.

**Abstract:**

In Argentina there are two cases where abortion is not punishable, the first is if it is performed in case of life risk of the mother, as long as it cannot be avoided by other means, and the second applies if the pregnancy is the product of a rape or an attack on modesty on the idiot or demented woman. At the time of interpreting this article, several discussions arose regarding its scope; in 2012, with the ruling F.A.L. of the Supreme Court of Justice of the Nation, this debate ended because it clarified that it was not a restrictive interpretation nor if it does not extend, and also urged the national authorities to implement and operationalize hospital protocols for the care of non-punishable abortions and for the integral assistance of all victims of sexual violence. From that moment, different organizations began to obstruct access to this right, and in some cases they have filed injunctions against the

hospital protocol. At present it is almost impossible to access the performance of non-punishable abortion, therefore, the purpose of this investigation is to delve into the existing doctrine and jurisprudence, and know if the judges have clear parameters when deciding whether to allow or prohibit the interruption of pregnancy in cases of non-punishable abortion referred to in art. 86 of the Argentine Criminal Code.

**Key words:** abortion not punishable, pregnancy rape, F.A.L. case

## Índice General

Introducción general .....	5
<b>Capítulo 1: Nociones generales sobre el aborto no punible .....</b>	<b>9</b>
Introducción.....	10
1.1. Regulación en el Código Penal Argentino.....	10
1.2. Evolución del artículo 86 del Código Penal Argentino.....	11
1.3..... Interpretación y alcance del artículo 86 del Código Penal Argentino. Enfoque legal y social. ....	11
1.4 Interpretación de la norma según el fallo F.A.L. de la Corte Suprema de la Nación Argentina.....	14
Conclusión parcial .....	15
<b>Capítulo 2: Posturas doctrinarias respecto al aborto no punible.....</b>	<b>17</b>
Introducción.....	18
2.1. Posturas a favor de la aplicación de la norma según la interpretación del fallo de la CSJN. ....	18
2.2. Posturas en contra de la aplicación de la norma según la interpretación del fallo de la CSJN .....	24
Conclusión parcial .....	26
<b>Capítulo 3: Jurisprudencia en la aplicación del aborto no punible, .....</b>	<b>29</b>
Introducción.....	30
3.1. Casos anteriores al fallo F.,A.L de la CSJN .....	30
3.2. Casos posteriores al fallo F.,A.L. de la CSJN .....	33
Conclusión parcial .....	40
Conclusiones finales .....	42
Bibliografía.....	46

# INTRODUCCIÓN GENERAL

## **Introducción general:**

El aborto no punible es una figura de nuestro código penal, que permite el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en determinados casos. Esta figura se encuentra regulada en el art. 86 del Código Penal Argentino desde el año 1921, pero a partir de la década del '60, durante la dictadura militar, este artículo sufrió algunas modificaciones. Con el regreso de la democracia, se sanciona la Ley N° 23.07 que retrotrae las modificaciones realizadas al código penal durante la dictadura militar, a la redacción original de 1921. Finalmente el aborto no es punible en dos casos: el primero, si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; y el segundo, 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.

En principio parece bastante claro su campo de aplicación, pero la realidad es que ha sido y sigue siendo una figura muy controversial, ya que se suscitan varias cuestiones filosóficas y morales al respecto, y en la mayoría de los casos, este derecho es casi inaccesible, por lo cual, este proyecto intenta dar a conocer el alcance de este artículo que en 2012 fue aclarado por uno de los casos más emblemáticos sobre este tema, que es el fallo de la Corte Suprema de Justicia de La Nación conocido como F., A.L., para finalmente analizar dentro de la jurisprudencia como se lleva a cabo la aplicación de este derecho. Es en este fallo en donde se centrará esta investigación como punto de partida, tomando en cuenta la jurisprudencia de algunos años anteriores hasta la actualidad, con el fin de comparar la aplicación de este artículo ex ante y post fallo.

El fin de este Trabajo final de grado es analizar si ¿Los jueces cuentan con parámetros claros a la hora de decidir si permiten o prohíben la interrupción del embarazo en los supuestos de aborto no punibles contemplados por el art. 86 del Código Penal Argentino?

Esta investigación tiene como objetivo general analizar si los jueces cuentan con parámetros claros a la hora de decidir si permiten o prohíben la interrupción del embarazo en los supuestos de aborto no punibles contemplados por el art. 86 del Código Penal Argentino y como objetivos particulares se propone examinar la figura del aborto no punible, describir

los antecedentes legislativos y su evolución en el tiempo, conocer las distintas posturas de la doctrina, en su mayoría posteriores al fallo F.A.L. y por último analizar la jurisprudencia para conocer cómo se desarrolla en su mayoría la interrupción del embarazo dentro de los lineamientos del Código Penal Argentino.

Como resultado de este trabajo, se buscará arribar a la hipótesis que plantea que los jueces sí cuentan con parámetros claros a la hora de decidir si permiten o prohíben la interrupción del embarazo en los supuestos de aborto no punibles contemplados en el art. 86 del Código Penal Argentino, que refieren a dos casos concretos: el primero por riesgo de vida de la madre y el segundo en caso de violación o atentado al pudor de la mujer idiota o demente, pero más allá de los supuestos de esta norma, en la actualidad las creencias personales y las cuestiones morales y religiosas muchas veces obstaculizan e impiden el ejercicio del derecho.

El tipo de investigación elegido para llevar a cabo este trabajo, es el descriptivo, porque es el método que permite especificar las propiedades más importantes del instituto que se está estudiando, para medir y evaluar sus aspectos, dimensiones y condiciones. En este caso se intentará analizar la figura del aborto no punible, tanto sus características como el alcance que posee, e investigar cómo es su aplicación en la actualidad, teniendo en cuenta la doctrina. Se utilizará el método cualitativo, que pretende descubrir y profundizar sobre el objeto por medio de la comprensión analítica. Como fuentes primarias se tomarán fallos, tanto de la Corte Suprema de Justicia, como de tribunales inferiores; se analizarán distintas posturas en la doctrina como fuente secundaria, y por último, se analizarán informes de distintas organizaciones como fuente terciaria.

Esta investigación estará dividida en capítulos. En el primer capítulo se dará un primer acercamiento a la figura tratada con un análisis temporario de la legislación, dando a conocer el fallo más importante en relación a la temática abordada.

A continuación, en el capítulo dos, se presentarán las distintas posturas en la doctrina, se analizará e intentará encontrar puntos de convergencia.

Y en el último capítulo se analizará la jurisprudencia en nuestro país, se presentarán casos anteriores y posteriores al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Finalmente se arribará a las conclusiones.

CAPÍTULO I  
NOCIONES GENERALES SOBRE EL  
ABORTO NO PUNIBLE

## **Introducción:**

En este capítulo se hará un acercamiento a la figura del aborto no punible para conocer la legislación actual, su evolución en el tiempo, y las vicisitudes que acarrea la interpretación de la misma a pesar de que está regulada desde 1921, año en que se sancionó el Código Penal Argentino. Esta práctica tomó mayor relevancia y análisis, a partir de un caso emblemático que es el fallo F.,A.L. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En dicho fallo la Corte se expide sobre la interpretación de esta norma y exhorta a las Provincias a realizar Protocolos hospitalarios para la atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual, pero lejos de poner un punto final a la controversia, actualmente sigue existiendo el debate y cada vez es más complejo, lo que hace que el acceso a este derecho cada vez se obstaculice más.

### **1.1 Regulación en el Código Penal Argentino**

El aborto no punible está incluido en nuestra regulación desde el 29 de octubre de 1921, fecha en la cual fue promulgado el Código Penal Argentino (C.P.). El art 86 del mencionado reza:

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

1° Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

2° Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 86 Código Penal Argentino

## **1.2 Evolución del artículo 86 del Código Penal Argentino**

Si bien el texto del artículo 86 corresponde a la redacción original de 1921, el gran debate sobre este tema es en cuanto a la interpretación, ya que sufrió algunas reformas durante distintas épocas, como por ejemplo, en 1968 se excluyó la última parte del inciso dos, en donde habla del atentado al pudor sobre una mujer idiota o demente, con lo cual, solo bastaba la violación para que el aborto sea legal. Estas reformas estuvieron en vigencia hasta 1973, que se retoma el texto original de 1921. En 1976 vuelven a ser incorporadas durante el gobierno de facto, y finalmente son derogadas por la ley 23.077 del año 1984, que reimpone la redacción original del Código Penal de 1922. Este debate plantea si el análisis de la norma debe ser restrictivo, o si debe interpretarse de manera amplia, tratando en ambos casos que esta resolución no genere una controversia con la Constitución Nacional ni con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con rango constitucional.

## **1.3 Interpretación y alcance del artículo 86 del Código Penal Argentino. Enfoque legal y social.**

Con respecto al primer inciso, que corresponde al supuesto de riesgo de vida o salud para la madre, y que el mismo no pueda ser evitado por otro medio, si bien hubo debate sobre la definición de salud que finalmente se entendió como una forma holística e integral según la Organización Mundial de la Salud, no fue tan complejo como en el caso del segundo supuesto, que aplica si el embarazo es producto de una violación o de un atentado al pudor de la mujer idiota; las diferencias se suscitaron en cuanto a la redacción, y surgieron dos teorías, la restrictiva y la amplia. En cuanto a la teoría restrictiva, los autores consideran que el aborto es aplicable solo cuando el embarazo proviene de una violación o atentado al pudor de una mujer idiota o demente, es decir, no aplica para una mujer sana. Uno de los exponentes de esta teoría, es el jurista José Peco (1926), quien desarrolló el “argumento de la coma” manifestando que si el Código hubiera querido referirse a todos los casos de violación, haciendo una distinción entre las mujeres sanas y las privadas de razón, hubiese colocado una coma entre la palabra “violación” y la palabra “o”, con lo cual, Peco entiende que se está hablando solamente de la mujer falta de razón; el mismo argumento sostiene Buonpadre cuando manifiesta que “El precepto legal regula un supuesto de aborto cometido sobre una

mujer idiota o demente, siempre que haya sido víctima de una violación o de un atentado al pudor, no de otros delitos de naturaleza sexual” (BUONPADRE, 2000, pág. 14). Otros exponentes de esta teoría son Núñez, López Lastra, Terán Lomas y Aquino, todos ellos sostienen que el segundo inciso es aplicable solamente para la mujer idiota o demente, apoyándose en la teoría de la coma de Peco, y en el hecho de que se solicita el consentimiento del representante legal, con lo cual si la mujer no estuviese privada de razón no sería necesario.

La teoría amplia, sostiene que la norma se extiende a toda mujer que haya sido violada, y hace hincapié en el caso de la mujer demente y el rol del representante legal. Para Sebastián Soler (1951), jurista especializado en derecho penal, el segundo inciso del artículo distingue entre la violación en sentido estricto, y el acceso carnal con o sin violencia a la mujer demente que no puede prestar consentimiento. Es decir que quedaría formado por el aborto sentimental, que es en el caso de la mujer sana, y el aborto eugenésico, en el caso de la mujer privada de razón. Siguiendo esta misma corriente se encuentran juristas como Jimenez de Asúa y Fontán Balestra, quienes apoyan esta teoría basandose en que la redacción de este artículo fue copiada de artículo 112 del anteproyecto del Código Penal Suizo de 1916, que a su vez se basaba en el Código Alemán, en donde se distinguían con distintos terminos técnicos a la violación por la fuerza y la violación da una mujer idiota o demente, con lo cual, interpretan que este permiso legal aplica para ambos casos.

Estas discusiones siguen vigentes al día de hoy, donde además entran en juego las cuestiones sociales, morales, filosóficas y religiosas , pero sobre todo la pugna entre el derecho a la vida y los derechos de la mujer. (denominados de esta manera por Comité para la Eliminación de la discriminación de la Mujer).

En la actualidad existen organizaciones sociales denominadas *Pro Vida*, mayormente asociadas a la religión, que están en contra del aborto en todas sus formas de interpretación, incluyendo el aborto no punible. Consideran que el aborto es inconstitucional en cualquiera de sus supuestos porque viola el derecho a la vida. Este argumento, para ellos se basa en que el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina reconoce la existencia de la persona humana y su protección penal desde la concepción<sup>2</sup>. Por otro lado, el derecho a la vida

---

<sup>2</sup> Art. 19 Código Civil Y Comercial de La Nación Argentina

también está reconocido por los tratados Internacionales de rango constitucional, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que manifiesta en uno de sus artículos: “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”<sup>3</sup>, La Convención Americana de Derechos Humanos que expresa “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por ley, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”<sup>4</sup>, y la Convención de los Derechos del Niño cuyo artículo 6 reza: “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco de la vida”<sup>5</sup>, entre otros tratados y pactos internacionales.

Por otro lado, existen también organizaciones sociales a favor del aborto, cuya postura se basa en la defensa de la soberanía sobre el cuerpo y el derecho a la vida de la mujer. En este caso también se fundamentan en distintos tratados internacionales como la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer<sup>6</sup>, que manifiesta en uno de sus artículos:

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.

Esta misma Convención menciona:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos.

---

<sup>3</sup> Art. 6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 16 de diciembre de 1966.

<sup>4</sup> Art. 4 Convención Americana sobre los Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

<sup>5</sup> Art. 6 Convención sobre los Derechos del Niño, Nueva York, 20 de noviembre de 1989.

<sup>6</sup> Art. 12 y 16 Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre de 1979.

A modo comparativo, se puede ver que todos los tratados protegen la vida en un amplio sentido, porque no sólo protegen el derecho a la vida como principio abstracto, sino que otorgan autonomía y derechos a la mujer, para mejorar su calidad de vida, promover la igualdad de género y garantizarle el acceso a todos los derechos consagrados no solo en la Constitución Nacional sino en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; con lo cual, como opinión de la autora, estos tratados deben tomarse de forma complementaria y no excluyente.

#### **1.4 Interpretación de la norma según el fallo F.A.L. de la Corte Suprema de la Nación Argentina.**

En el año 2012 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), emitió un fallo sobre el caso F., A.L. vislumbrando estas cuestiones, y sentando jurisprudencia al respecto<sup>7</sup>. Este caso se basa en el pedido de interrupción del embarazo por parte de la madre de una menor embarazada producto de una violación. Esta solicitud se realiza en la Justicia Penal de la provincia de Chubut, pero el juez manifestó que carecía de facultades para adoptar medidas como la solicitada y ordenó el pase de las actuaciones a la fiscalía. La fiscalía se declaró incompetente, con lo cual, la representante de la menor presentó la medida autosatisfactiva que originó esta causa ante la justicia de familia, pero fue rechazada tanto en primera instancia como en la cámara. Fue el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Chubut quien revocó la decisión de la instancia anterior admitiendo la solicitud.

Al día siguiente, la menor accede a la interrupción del embarazo, pero el Asesor General Subrogante de la Provincia de Chubut en su carácter de Tutor Ad-Litem y Asesor de Familia e Incapaces interpuso un recurso extraordinario sobre aquella decisión como representante del nasciturus. El recurso fue concedido, no obstante haberse realizado la práctica en cuestión, y el mismo se fundamentaba en que la interpretación que había realizado el a quo, constitucional en tanto y en cuanto no protegía la vida desde el momento de la concepción. Se dispuso remitir la causa al Procurador Fiscal, quien sostuvo que la cuestión debía declararse abstracta. Finalmente el caso llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien luego de varios considerandos, decidió declarar procedente el recurso extraordinario y confirmar la

---

<sup>7</sup> C.S.J.N., “A. F. s/medida autosatisfactiva”, Fallo 259 (2012)

sentencia apelada, y exhortó a las autoridades nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a implementar y hacer operativos protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual. Además solicitó abstenerse de judicializar el acceso a los abortos previstos legalmente.

En este caso se puede apreciar notoriamente como se vulnera el derecho de la menor, ya que si bien el Código Penal Argentino permite esta práctica, todos los organismos judiciales que han intervenido obstaculizaron el desarrollo de la misma generando complicaciones en la vida de la menor, ya que cuanto más pasa el tiempo más alto es el riesgo que se corre para realizar la interrupción del embarazo.

Lo que llama la atención de la situación mencionada, es que una vez que se dicta la sentencia y se le realiza el aborto a la menor, un Asesor General Subrogante de la Provincia del Chubut interpone un recurso en cuyo agravio manifiesta la inconstitucionalidad de la sentencia, cuando la práctica se adecua perfectamente a los supuestos del artículo 86, que permiten el aborto en los casos de riesgo de vida de la persona gestante, o si es producto de una violación o atentado al pudor de la mujer idiota, por lo cual, sin duda, esta actitud que se replica en casi todos los casos análogos, apareja un sinnúmero de controversias, ya que el aborto no punible está regulado en nuestro ordenamiento desde el año 1921.

No obstante el fallo de la Corte, el acceso al aborto no punible es casi imposible, dado que en la actualidad siguen existiendo organizaciones en contra como las denominadas Pro Vida, analizadas anteriormente, profesionales de la salud objetores de conciencia basados en cuestiones morales y religiosas, y además, hay provincias que no se adhirieron al Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo realizado por el Ministerio de Salud de la Nación, u optaron por crear uno propio que exige requisitos que obstaculizan el acceso a este derecho.

### **Conclusiones Parciales**

Analizando los fundamentos expuestos anteriormente, tanto legales como sociales, se ve cómo las distintas organizaciones, tanto a favor como en contra, tienen un papel fundamental a la hora de llevar a cabo esta práctica en los supuestos del código, ya que son

movimientos reconocidos por toda la sociedad, y por supuesto ambos poseen un gran número de adherentes, por ende son grandes influyentes, sobre todo si se toma en cuenta que también existen organismos de mucho peso en la sociedad que están en contra del aborto no punible, como por ejemplo La Iglesia; muchos profesionales de la salud se fundamentan en sus creencias religiosas para no realizar esta práctica alegando objeción de conciencia. Más allá de las distintas teorías de interpretación de la norma, es dable mencionar que la interpretación social muchas veces tiene más peso que la legal. Es aquí donde convergen todas las contradicciones, en muchos casos obstaculizando el acceso a este derecho a la mujer que desea ejercerlo de acuerdo a lo que regula la norma. Todos estos factores, lograron que el aborto implícitamente se considere prohibido en cualquiera de sus supuestos, ya que como dice la doctora Paola Bergallo (2016), han instalado una norma informal que prevalece sobre la formal.

Son muchos los casos que se han presentado antes y después del fallo F., A.L. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con los mismos interrogantes a la hora de que los jueces tomen una decisión, ¿Qué teoría interpretativa tomar?, ¿qué derecho prevalece, el de la mujer o el del nonato? ¿Es la religión un impedimento para el ejercicio del derecho?, con lo cual, el fallo analizado es de suma importancia para aplicar a casos análogos, ya que logra esclarecer las dudas en cuanto a su interpretación, que bajo ningún punto de vista puede ser restrictiva, y su fin es justamente que posea un amplio alcance para que el acceso a esta práctica pueda lograrse sin ningún obstáculo injustificado que vulnere el derecho de la persona gestante, conincidiendo así con juristas como Sebastián Soler y Andrés Gil Domínguez, que sostienen la teoría amplia de interpretación no sólo por la redacción, sino por una cuestión de derechos de la mujer, garantizados a través de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con rango constitucional.

CAPÍTULO II

POSTURAS DOCTRINARIAS  
RESPECTO AL ABORTO NO  
PUNIBLE

## **Introducción:**

En este capítulo se dará a conocer la opinión de la doctrina, analizando y comparando distintas posturas para localizar puntos de convergencia si es que los hay.

Siguiendo con el eje principal, la idea de este capítulo es ahondar en las distintas posturas, y analizar de qué manera influyen en la realidad, si algunas tienen más peso que otras, y si en algunos casos las cuestiones personales como la religión, la moral y algunas costumbres propias terminan prevaleciendo a la hora de permitirle a una mujer el acceso a este derecho que existe desde 1921, año en que se sancionó el Código Penal Argentino.

### **2.1 Posturas a favor de la aplicación de la norma según la interpretación del fallo de la CSJN.**

Por un lado, se encuentra la doctora Paola Bergallo, que con respecto al artículo 86 del C.P. dice que:

Aunque este artículo siempre estableció un modelo amplio de permisos de aborto, durante la mayor parte del siglo XX, no fue posible acceder a los abortos en caso de peligro para la vida o la salud de la mujer y en caso de violación, en los servicios médicos del sistema de salud del país. Esta ausencia de servicios de salud para los casos de aborto legal del artículo 86 puede ser descripta como el resultado de una “norma informal” que en los hechos penalizaba totalmente el aborto (BERGALLO, 2016, pág. 2).

Bergallo mantiene una postura a favor del aborto no punible, y adhiere a la teoría amplia de interpretación. Para ella la inexistencia de servicios de salud disponibles para los casos de aborto no punible, podía entenderse como el resultado de una norma informal que penaliza el aborto en todos sus supuestos (BERGALLO, 2016). Ésta norma informal prevalece a la formal que es la que contiene en su artículo 86 el Código Penal Argentino, y a pesar de los esfuerzos realizados por distintos actores progresistas, instituciones judiciales y organizaciones de mujeres, es muy difícil reinstalar la norma formal, inclusive luego del fallo F., A.L. en donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado de forma clara y precisa sobre la regularización de esta práctica. Bergallo sostiene que existen varios tipos de factores que obstaculizan el aborto no punible, y no tiene que ver solo con cuestiones de

interpretación, sino con la función de la prensa, que muchas veces viola la confidencialidad del caso; la incertidumbre que producen algunos protocolos que no clarifican el alcance de las causales de la no punibilidad; provincias que aplican guías procedimentales o protocolos abusivos, que incluyen una constancia del inicio de las investigaciones penales de la violación, o la prueba de la declaración judicial de insania en los casos de mujeres incapaces, una sentencia judicial que avale la práctica, plazos gestacionales no establecidos ni en el Código Penal Argentino ni en las normas procedimentales vigentes; la imposición de requisitos adicionales no contemplados por las regulaciones; la falta de acceso a la información sobre avances tecnológicos, que permiten la realización del aborto médico que se realiza con un fármaco conocido como Misoprostol; el abuso de la objeción de conciencia, donde muchos profesionales de la salud se amparan para no realizar el aborto pero no cumplen con la no obstaculización de la misma; la interferencia que realizan los que quieren evitar la realización de la práctica muchas veces acosando a las mujeres y a sus familiares. Todos estos factores, para Bergallo (2016) no hacen más que obstaculizar y demorar el acceso a este derecho, logrando así que el embarazo siga su curso. Otro factor de importante relevancia es la falta de voluntad política para promover y apoyar la implementación de estas regulaciones, que muchas veces detiene cualquier proceso de avance que se logre socialmente, a través de diferentes organizaciones o instituciones, como sucedió en el año 2007 cuando el Ministerio de Salud de la Nación requirió al Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, la elaboración de un protocolo federal que siguiera los estándares de la Organización Mundial de la Salud y aquellos aprobados en Brasil y Colombia. Dicho protocolo fue elaborado pero no llegó a ser aprobado ya que como consecuencia de las elecciones otra persona que tenía un encuadre totalmente distinto sobre el tema quedó a cargo del Ministerio.

En fin, lo que Paola Bergallo sostiene es que se encuentra tan instalada la prohibición implícita del aborto, que por más que se logren avances como por ejemplo el fallo de la CSJN, es muy difícil reinstalar el verdadero fin de la norma, ya que las discusiones siguen existiendo al día de hoy, con los mismos interrogantes y la misma confrontación entre los sectores más conservadores de la sociedad y las distintas organizaciones sociales progresistas, con lo cual, para ella la única solución jurídica para garantizar los derechos de las mujeres es un modelo de regularización que autorice el aborto a demanda.

Por otro lado, dentro de la misma corriente, se presenta a Diana Maffia, doctora en filosofía, quien sostiene que el aborto no punible es un amparo legal que se ve continuamente cercenado ya que es imposible acceder a esta práctica por los obstáculos impuestos no sólo por los profesionales de la salud sino por el poder judicial, que además de afectar directamente el derecho a la justicia y a la igualdad de las mujeres, dificulta el acceso a la salud, por lo cual resulta inconstitucional (MAFFIA, 2016).

Además, considera que:

Agregar exigencias que no están en la ley, tanto por parte del ejecutivo (la salud pública) como del ámbito judicial, implica violar el sistema republicano de división de poderes, ya que los cambios en la ley corresponden al poder legislativo; y agregar requerimientos que no están en la ley es modificar su letra y sobre todo su alcance en la protección de derechos (MAFFIA, 2006, pag.3).

Como se puede observar, el argumento es bastante similar al de Bergallo, con la diferencia que Maffia (2016) hace especial hincapié en la llamada “ley natural” en la que se basan las posiciones religiosas dogmáticas que se encuentran dentro del poder judicial, en donde consideran a esta ley como superior y previa a la ley positiva, con lo cual, en caso de que exista una contradicción, la ley natural debe ser privilegiada aunque ello signifique violar la ley positiva.

El análisis de la jurista mencionada remarca también, que estos abusos se dan porque la mujer mayormente se encuentra excluida del sistema educativo, del sistema profesional, legal y político, con lo cual, es para ella sumamente necesaria la participación de la mujer en cuerpos legislativos y en la creación y aplicación de políticas públicas sobre todo en las que afecten de modo directo o tengan un impacto diferencial sobre los cuerpos y las experiencias de las mujeres.

Finalmente, la percepción que desarrolla Diana Maffia sobre el tema, pone de manifiesto el peso que tiene el catolicismo en nuestra sociedad a pesar de ser un estado laico, la exclusión de la mujer en diversos ámbitos de decisión, y como consecuencia de esto, la violación del derecho a la justicia, la salud y la igualdad; con lo cual, la interpretación de manera restrictiva de los supuestos del aborto no punible, y la exigencia de requisitos que la ley no exige para acceder a dicha práctica, para ella son inconstitucionales.

Siguiendo con la misma línea de pensamiento, se encuentra el constitucionalista Andrés Gil Domínguez, (2019) que no sólo entiende al artículo 86 del Código Penal Argentino como una norma de interpretación amplia, sino que considera que el aborto debe estar despenalizado en cualquier situación, es decir no sólo en los supuestos mencionados; de hecho, hace muy poco presentó un pedido contra la criminalización de las mujeres que abortan, ya que considera que como protección de la libertad física y ambulatoria, es necesario que se declare la invalidez de las normas del Código Penal que castigan a aquellas mujeres que se realicen un aborto fuera de los supuestos del artículo mencionado; Gil Domínguez asegura que:

Eso es contrario a derechos contemplados en nuestra Constitución, a derechos contemplados en tratados de derechos humanos y especialmente a lo que han dicho los órganos que aplican e interpretan nuestros tratados, que le han dicho reiteradamente al Estado argentino que tiene que despenalizar el aborto porque si no lo hace está violando los derechos de las mujeres y las adolescentes y las somete a una situación de tortura. GIL DOMINGUEZ, J. (13 de marzo 2019). Entrevista con Radio Kermes. Recuperado de <http://www.radiokermes.com/index.php/component/k2/item/10697-gil-dominguez-hizo-una-presentacion-en-contra-de-la-penalizacion-del-aborto>.

Con respecto a las exigencias adicionales que solicitan los médicos, como ser una autorización judicial, Gil Domínguez sostiene que si el aborto es voluntario y encuadra en los incisos de la norma, el servicio público de salud debe atender a la mujer demandante y no obstaculizar el acceso a la práctica remitiéndola a un proceso judicial (GIL DOMINGUEZ, 2000).

En resumen, el hecho de que este jurista sea constitucionalista, indudablemente va a proporcionar a este trabajo un enfoque en cuanto al estudio de la correlación de la norma en cuestión y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con rango constitucional.

Nelly Miryensky, abogada especialista en derecho de familia, considera inaceptable los casos en donde no se le permite realizar un aborto terapéutico a una mujer que se encuentra

en la situación del primer inciso del artículo 86 del Código Penal Argentino, es decir que corre riesgo su salud y su vida, porque se privilegia a algo que puede llegar a ser una persona pero que no lo es hasta que no salga del vientre materno. También sostiene que los casos que salen a la luz generalmente son de mujeres pobres, sin recursos, que no es otra cosa que discriminación, porque en el caso de las mujeres que tienen otra realidad económica probablemente abortan en el sector privado, o bien, tuvieron acceso a educación y prevención pudiendo así ejercer sus derechos sexuales y reproductivos. MIRYENSKY, N. ( 3 de marzo de 2006) Entrevista con Mariana Carabajal. Recuperado de <http://www.abortolegal.com.ar/nelly-minyersky-analiza-el-tema-aborto-%E2%80%9Chay-fundamento-juridico-para-la-despenalizacion%E2%80%9D/>

Con respecto a la inconstitucionalidad del aborto planteada por los sectores opositores a esta práctica, Miryensky sostiene que en el Pacto de San José de Costa Rica<sup>8</sup>, en el tercer artículo enuncia que toda persona tiene derecho a que se respete su vida y que ese derecho está protegido por la ley y en general a partir del momento de la concepción, con lo cual, para la abogada la utilización del término “en general” deja en claro que no es siempre; por otro lado, cuando Argentina ratificó el tratado de la Convención de los Derechos del Niño hizo una reserva en el primer artículo en donde se habla de los derechos del niño desde el nacimiento hasta los 18 años manifestando que para nuestro país el comienzo de la vida es desde la concepción; para algunos constitucionalistas como Bidart Campos y Gil Domínguez, dicha reserva no tiene el status de tal por la forma en la que fue planteada. Siguiendo con la inconstitucionalidad planteada por la corriente contraria, Miryensky hace hincapié en el inciso 23 del artículo 75 de la Constitución Nacional que reza:

Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Art. 3 inciso 1 Convención Americana de Derechos Humanos

<sup>9</sup> Art. 75 inciso 23 Constitución Nacional

Para ella en ningún momento define si lo que está en el vientre de la mujer es o no una persona o si está prohibido el aborto.

En el caso de Nelly Miryensky, si bien su aporte es fundamental para este trabajo, también se tiene en cuenta que dentro de su carrera profesional cuenta con una extensa experiencia en lo que es el derecho de familia y se encuentra notablemente involucrada con las cuestiones sobre derechos humanos, proporcionando así una visión bastante amplia sobre su postura.

Por último, dentro de la corriente analizada, se encuentra Agustina Ramón Michel, abogada e investigadora del CEDES y del CONICET, quien sostiene que:

La accesibilidad a los abortos no punibles se encuentra restringida por una serie de factores, que incluye las condiciones sociales, las situaciones e historias de vida de las mujeres, el accionar obstaculizador de grupos de sociedad civil, las características de la atención médica y del sistema de salud, la regulación deficiente por parte del Estado y, la intervención del poder judicial, entre otros. Estos factores desalientan a las mujeres a acercarse al sistema de salud, dificultan e incluso impiden el acceso una vez que ingresaron a los servicios de salud, al tiempo que generan una distancia entre ellas y los espacios institucionales destinados a la atención sanitaria (RAMÓN MICHEL, 2011, pág. 1).

Muy similar al pensamiento de Diana Maffia, para Ramón Michel es imprescindible tener una perspectiva de género, ya que es de suma importancia a la hora de explicar la inaccesibilidad al aborto no punible, porque permite notar las implicaciones que tiene el hecho de ser mujer, sobre todo en relación a los roles sexuales. Para ella además de cualquier situación de vulnerabilidad en que una mujer pueda encontrarse, hay que agregarle las inequidades de género (RAMÓN MICHEL 2011).

Las decisiones de las mujeres “son tomadas bajo enorme presión de la familia, de la comunidad, y la sociedad para que se cumplan con las normas vigentes respecto al género y la reproducción, así como compromisos internalizados de actuar responsablemente respecto a otros” (RAMÓN MICHEL 2011, pág. 4, citando a Sansaviero).

Finalmente, el análisis que realiza esta jurista es de suma importancia para este trabajo porque estudia todos los factores que para ella obstaculizan el acceso al aborto no punible, y hace un fuerte hincapié en la desigualdad de género como uno de los factores que interviene en la cuestión planteada.

## **2.2 Posturas en contra de la aplicación de la norma según la interpretación del fallo de la CSJN**

Como corriente opuesta a la presentada ut supra, se encuentra el jurista Renato Rabbi-Baldi Cabanillas, juez de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, quien realizó una tesis analizando los incisos del artículo 86 del Código Penal Argentino en vista al fallo F.,A.L. de la Corte Suprema de la Nación. En ella analiza la norma desde su redacción en el proyecto originario de 1917 hasta la sanción del mismo en 1921, en donde la comisión redactora del Senado explica que para la confección de este artículo se han tomado las disposiciones del artículo 112 del anteproyecto suizo de 1916, y resalta que esta sería la primera vez que una legislación se atreviera a legitimar el aborto con un fin eugenésico para evitar que de una mujer idiota o enajenada, o de un incesto, nazca un ser anormal o degenerado<sup>10</sup>. En este informe de la Comisión de Códigos del Senado de la Nación, se consideraba indiscutible que la ley consintiera el aborto practicado por un facultativo con el fin de perfeccionar la raza, con lo cual para Rabbi-Baldi Cabanillas, la interpretación de esta norma debe ser restrictiva ya que teniendo en cuenta el trámite por el que ha pasado este artículo, considera que: “su detalle reafirma mi tesis de que la genuina voluntad del legislador histórico no fue otra que la de consagrar como causa única autorización legal del aborto, el producido por razones eugenésicas” (RABBI-BALDI CABANILLAS, 2012, pág. 349). Esto quiere decir que para él, el aborto es no punible dentro del segundo supuesto, sólo en el caso de que la mujer violada sea idiota o demente.

Como se puede notar en los argumentos presentados, el enfoque en este caso no es en cuanto a la inconstitucionalidad del artículo como se suele alegar en algunas opiniones que

---

<sup>10</sup> Congreso Nacional, Cámara de Senadores, 43° Reunión, 31° sesión ordinaria, Septiembre 23 de 1920.

se verán más adelante, sino que lo que estudia es cuál fue, según su investigación e interpretación, la verdadera voluntad de los legisladores en ese momento. Si bien el jurista interpreta que el único supuesto de aborto no punible es el eugenésico en caso de violación, lo considera racista y discriminatorio, visto que fue aprobado solamente para evitar la supuesta concepción de anormales y deformes como consecuencia de la violación de una mujer demente.

En la misma línea, se encuentra el constitucionalista Gregorio Badeni, quien plantea que “Tampoco es razonable legalizar el aborto invocando la defensa de la libertad sexual cuando la concepción es consecuencia de una violación. El niño por nacer no es culpable ni responsable por la violación” (BADENI, 2006, pág. 5)

Badeni considera que en estos casos hay dos libertades constitucionales en pugna, como el derecho a la vida del niño por nacer y los derechos subjetivos que vulneraría la concepción y el nacimiento, y que por los fines humanistas de la Constitución se determina que el primero debe prevalecer sobre el segundo (BADENI, 2006).

Como puede observarse dentro de esta opinión, ya no hay debate sobre teoría de interpretación amplia o restrictiva sobre la norma, porque para este jurista el aborto no punible es inconstitucional por colisionar con el derecho a la vida.

Roberto Durrieu, abogado penalista, sostiene que el fallo de la CSJN sobre el caso F.,A.L. “puede generar falsas denuncias de violación y que se practiquen abortos impunemente”, y además afirma “yo creo que no se puede dictar ninguna ley que permita el aborto porque la Constitución protege al niño desde la concepción”. (Durrieu, 2012).

Como se ve el argumento de este jurista coincide con el de Gregorio Badeni, ya que ambos están en contra del aborto en cualquiera de los supuestos por considerarlo inconstitucional.

Por otro lado, dentro de la misma corriente, Abelardo Rossi, abogado y ex ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, considera que para abordar el problema jurídico del aborto hay que hacerlo desde la ética, la filosofía del derecho, el derecho natural, y en los avances de las ciencias médicas experimentales y modernas, ya que para él la solución del planteo es determinar si el embrión es o no una persona humana, y en caso de que lo sea sería sujeto de derecho, con lo cual privarlo del derecho a la vida sería un acto discriminatorio y de desigualdad (ROSSI, 2000). Este jurista tampoco hace distinción entre el aborto terapéutico o eugenésico como en el caso de la violación, ya que sostiene que:

La embriotomía y el aborto, configuran un delito de homicidio, un asesinato, un crimen horrendo, agravado por ser la víctima la persona más débil, inocente e indefensa que se pueda pensar, un ser que no tiene voz para hacer oír sus derechos. (ROSSI, 2000)

Finalmente se observa que en esta postura se está en contra del aborto en todos sus supuestos, y que dicho planteo no es un problema jurídico sino ético, filosófico y moral.

### **Conclusiones parciales:**

Analizando y comparando las distintas posturas, se puede ver cuáles son los puntos más conflictivos sobre el tema; en el caso de los opositores del aborto no punible, su argumento se basa en la inconstitucionalidad de la práctica, como lo mencionan Durrieu y Rossi cuando plantean que el aborto va en contra de la constitución porque la vida del niño está protegida desde la concepción; o el planteo en base a la filosofía y la moral, como sostienen Badeni y Rossi cuando hablan del feto como un sujeto inocente con respecto a la violación de la cual es producto, motivo por el cual realizar un aborto sería injusto, y además configuraría un delito de homicidio. Esta corriente centra el debate en la definición o no del feto como persona basándose en el artículo 19 del Código Civil en donde menciona que la vida humana comienza con la concepción<sup>11</sup>. Esta postura es totalmente opuesta a la visión de Miryensky por ejemplo, que si bien interpreta la protección a la vida que brindan el Código Civil y

---

<sup>11</sup> Art. 19 Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

Comercial y la Constitución Nacional<sup>12</sup>, sostiene que de ninguno de ellos se desprende la clasificación del feto como persona ni la prohibición del aborto.

Por otro lado, con respecto a la corriente que se encuentra a favor del aborto no punible, se observa que el análisis no se basa en la definición o no del feto como persona humana si no en un derecho correspondiente a la mujer, en este caso, que es una persona existente, y que también está protegida, como todas las personas, por la Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Si bien, en nuestro país se protege la vida desde la concepción, y el derecho a la vida es un derecho fundamental receptado por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, también lo es el derecho a la salud, con lo cual impedir el acceso al aborto no punible en los supuestos del artículo 86 del Código Penal Argentino, es vulnerar el derecho a la salud de las mujeres. Esta autora considera que el foco del debate se pierde entre las cuestiones morales y filosóficas cuando en realidad la cuestión se refiere al acceso a un derecho existente, avalado por el Código Penal, y ratificado por la Corte Suprema de la Justicia de la Nación, en el caso de F.,A.L. del año 2012, que no es un dato menor teniendo en cuenta que es el órgano Supremo del Poder judicial. Por otro lado, también es muy importante tener una perspectiva de género para abordar esta cuestión, como indica Ramón Michel, porque es fundamental evidenciar la desigualdad de género existente, el rol que cumple la mujer en la sociedad históricamente, y las situaciones a las que está expuesta como consecuencia de esa desigualdad, como influyen distintos factores en el acceso a este derecho, como por ejemplo el peso de la Iglesia, el machismo, que perpetua el rol reproductivo de la mujer; y muchas veces el mismo entorno, transformándose estos factores en las normas informales de las que habla Bergallo.

Para esta autora, la corriente que más se acerca y asemeja a la realidad es la que está a favor del aborto no punible, porque el análisis de esta corriente tiene una mirada basada en la importancia de la vida de la mujer que desea interrumpir su embarazo, ya sea por riesgo de muerte o por ser producto de una violación, y también la autora coincide con que es necesario un abordaje desde la perspectiva de género justamente para conocer los factores que intervienen en estos casos, sobretodo porque el contexto que rodea a la víctima no es un

---

<sup>12</sup> Art.75 inc. 23 Constitución Nacional

detalle menor, ni aleatorio, ni una circunstancia remota que se da esporádicamente en la sociedad.

Finalmente, lo que esta comparación evidencia, es que son muchas las aristas desde dónde esta cuestión debe ser abordada, ya que hay muchos factores sociales e institucionales que influyen. Abordar este tema basándose en la inconstitucionalidad de la norma y la definición de persona humana es erróneo y nos proporciona una visión parcial e incompleta, porque se basa en una mirada objetiva al derecho a la vida sin interpretar la totalidad del cuerpo normativo de los Tratados Internacionales que lo protegen, sin tener en cuenta el marco y el contexto en donde se desarrollan, y el fin de los mismos; pero lo más importante, es que estos tratados no son excluyentes entre sí, sino que son complementarios para proteger de manera global los derechos humanos.

CAPÍTULO III

JURISPRUDENCIA EN LA  
APLICACIÓN DEL ABORTO NO  
PUNIBLE

## **Introducción:**

En este capítulo se presentará jurisprudencia anterior y posterior al fallo F.,A.L. de la CSJN de 2012<sup>13</sup>, para evidenciar cuáles son los problemas que se suscitan en estos casos, como se resuelven y si hay puntos de conexión entre ellos. El fin de este capítulo es profundizar sobre el tema planteado y analizarlo desde su aplicación en la práctica, teniendo en cuenta quiénes son los actores que intervienen, y como se desenvuelven en cada caso. También se evaluará si el fallo mencionado ut supra finalmente ha generado lineamientos más claros a la hora de dictar sentencia y cómo se adaptan los jueces a lo expresado por el órgano supremo del Poder Judicial.

### **3.1 Casos anteriores al Fallo F.,A.L. de la CSJN:**

Anteriormente al fallo de la CSJN en el caso F.,A.L. de 2012, encontramos los siguientes casos que no solo han sentado jurisprudencia sino que han evidenciado la inaccesibilidad al aborto no punible:

A Ana María Acevedo en el año 2006 le detectan un cáncer maxilar, es derivada al hospital para atenderse, y allí descubren que estaba embarazada. Ella y su madre le solicitan al médico un aborto terapéutico para poder iniciar la radioterapia y así salvar su vida, pero el comité de bioética del hospital Iturraspe, desestima el pedido y la obliga a seguir con el embarazo. A las 25 semanas de gestación, nace una beba prematura, que fallece dos días después. Tres semanas más tarde, María Acevedo muere tras una larga agonía. En la actualidad, se espera la elevación a juicio de la causa por la muerte de Ana María Acevedo. Todavía no hay sentencia.

Como se evidencia en la descripción del caso, no solo no pudo acceder al aborto no punible estando dentro del primer inciso del artículo 86 del Código Penal, sino que Ana María

---

<sup>13</sup> CSJN. “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”, Fallo 259 (2012)

Acevedo falleció. El hecho de que actualmente no haya sentencia data de la falta de representación que existe en estos casos, sobretodo antes del fallo del 2012, y los temores y dudas de todos los actores procesales en cuanto al cumplimiento de esta práctica avalada por el Código Penal. En este caso fueron los profesionales de la salud los que se opusieron a la realización del aborto, sin conocer en profundidad los motivos, impidiendo así que esta mujer pueda acceder a un derecho que le permita proteger su vida.

Otro fallo que podemos señalar es el de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA) con respecto al caso “C. P. d. P., A. K. s/ Autorización del año 2005<sup>14</sup>, donde una mujer embarazada y madre de dos niños, requirió autorización judicial para interrumpir su embarazo con motivo de padecer miocardiopatía dilatada con deterioro severo de la función ventricular, con episodios de insuficiencia cardiaca descompensada y limitación de la capacidad funcional, así como endocarditis bacteriana y arritmia crónica con alto riesgo de morbilidad materno fetal. La mujer adjuntó los certificados médicos correspondientes, y el tribunal de familia N° 2 de Lomas de Zamora, autorizó la medida autosatisfactiva. Dos funcionarios de la Unidad de Defensa N° 1, interpusieron recursos extraordinarios de inaplicabilidad de la ley y de nulidad alegando que el a quo había omitido considerar la violación al derecho de protección al estado de la persona por nacer. Ambos fueron rechazados por esta corte, dando lugar a la realización del aborto basándose en que el derecho está hecho para posibilitar el desarrollo del hombre, y que cuando se perfila un estado de necesidad como lo son los supuestos del artículo 86 del Código Penal, se debe proceder sin más recaudo que la opinión de un médico diplomado y el consentimiento de la mujer encinta, además del aviso cursado al órgano competencial fiscal, dado que cualquier demora lo único que genera es más riesgo.

En este otro caso, es importante analizar los votos de cada integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde muchos de ellos coinciden con lo que luego manifestaron los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo F.,A.L.

---

<sup>14</sup> SCBA “C. P. d. P., A. K. s/ Autorización. (2005)

de 2012. En resumen, consideran los supuestos del aborto no punible como estado de necesidad, comparándolo por ejemplo con el sacrificio de la vida del soldado en la guerra defensiva o del funcionario policial en el mantenimiento del orden público.

Esta misma corte, debió pronunciarse en el caso “R., L.M. N. p.p.n. s/protección, del año 2006<sup>15</sup>. En este caso, una mujer de 19 años discapacitada queda embarazada luego de haber sido violada por su tío. Su madre realizó la denuncia y solicitó la interrupción del embarazo. Una jueza de menores, al tomar conocimiento de la denuncia, ordena al hospital abstenerse de practicar el aborto. La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de La Plata confirmó el fallo de primera instancia que no había hecho lugar al pedido de autorización para efectuar prácticas abortivas, con lo cual, la Asesora de Incapaces que representa a la víctima, interpone recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de la ley. Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de La Provincia de Buenos Aires, hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley, y deja sin efecto la sentencia recurrida, pero como la mujer ya se encontraba en el quinto mes de embarazo, los médicos del Hospital San Martín de La Plata se negaron a practicarle el aborto, argumentando que realizar esta práctica en dicho momento, sería un riesgo para la gestante. Una ONG defensora de los derechos de la mujer, asiste a la víctima y a su familia, y unos días después acuden a una clínica Privada de esta misma ciudad donde finalmente se logra la interrupción del embarazo.

Aquí el desenlace dista del de los casos anteriores, porque si bien la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires dicta sentencia autorizando a la demandada a realizarse un aborto, los profesionales de la salud se oponen manifestando que esta práctica podría generarle algún riesgo debido a que se encontraba en el quinto mes de embarazo, con lo cual, finalmente es una ONG la que representa a la mujer embarazada y lejos de realizarse la práctica en el servicio público de salud, debe recurrir a una clínica privada en la cual la práctica se realizó sin ningún inconveniente para la salud de la mujer.

---

<sup>15</sup> S.C.B.A “R., L.M. N. p.p.n. s/protección. Denuncia”. (2006)

En comparación, los casos presentados, tienen como puntos de conexión, que finalmente la justicia ha fallado a favor de las mujeres que solicitan esta práctica dentro de los supuestos regulados en el Código Penal, salvo en el primer caso donde no hubo intervención de ningún órgano del poder judicial, pero que a su vez coincide con el desenlace del último caso, en donde son los profesionales de la salud los que se oponen a la práctica y en algunas ocasiones, esta oposición prevalece más allá de la decisión judicial. Si bien estos casos son algunos años anteriores al fallo de la CSJN de 2012, ya se comenzaban a manifestar ciertas consideraciones por parte de los jueces, que posteriormente concordarían con este.

### **3.2 Casos posteriores al Fallo F.,A.L. de la CSJN:**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en el caso “Pro Familia Asociación Civil c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos” del año 2013<sup>16</sup>, en el cual, esta asociación Civil para la Promoción y Defensa de la Vida demandó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de que se declare la nulidad de una resolución en el cual se había aprobado el procedimiento para la atención profesional frente a solicitudes de prácticas de aborto no punibles basadas en el artículo 86 de nuestro Código Penal. Así mismo, le solicitaron al juez que dicte una medida cautelar consistente en ordenar al GCBA que se abstenga de realizar cualquier acto o maniobra tendiente a quitar la vida a un niño por nacer. Mediante una resolución, el juez rechazó la petición fundamentando tal decisión en la vigencia de la Resolución que aprobaba un nuevo procedimiento para la atención profesional de prácticas de abortos no punibles para el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y además, remarcó que el fallo F.,A.L. de la CSJN del año 2012 había establecido la innecesariedad de solicitar una autorización judicial para interrumpir el embarazo dentro de los supuestos del Código Penal Argentino. Esta resolución fue recurrida por los peticionarios, el juez rechazó el recurso de revocatoria y concedió el de apelación subsidiaria ordenando la elevación del expediente al tribunal de alzada. Se le dio intervención a los ministerios

---

<sup>16</sup> CSJN, “Pro Familia Asociación Civil c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos” Fallos 335:2013. (2013)

públicos fiscal y tutelar quienes consideraron que debían rechazar el recurso. La Cámara de Apelaciones en lo contencioso Administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires confirmó la decisión del juez de primer instancia, quien había rechazado la medida cautelar solicitada por la demandante. La alzada considero darle intervención a la Corte Suprema de Justicia de la Nación debido a la índole de los derechos en juego, con lo cual dispuso la elevación de las actuaciones.

Finalmente la CSJN decidió, basándose en el fallo F.,A.L., suspender la medida cautelar dictada por la justicia nacional en lo civil e hizo saber a las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que ante el pedido de realizar un aborto no punible deberán proceder a la realización del mismo prescindiendo de la resolución judicial

Como se puede observar en este caso, fue fundamental el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso F.,A.L. porque sentó precedentes y esclareció el alcance del artículo que regula esta práctica y especificó ciertas cuestiones como por ejemplo la innecesariedad de solicitar una autorización judicial y cualquier otro requisito que tienda a obstaculizar el acceso al aborto no punible. También se puede notar el rol que ocupan las Asociaciones conocidas como Pro-Vida, abordadas en el primer capítulo, quienes intervienen en todos los casos de aborto no punible oponiéndose al acceso a este derecho.

Luego del fallo F.,A.L. de la Corte Suprema de la Nación, en donde se exhortó a las provincias a desarrollar un protocolo de acción para la aplicación del aborto no punible, el Ministro de Salud de la provincia de Córdoba, estableció mediante resolución un protocolo de aborto no punible para hospitales provinciales. La Asociación Civil Portal de Belén interpuso un recurso de amparo alegando la inconstitucionalidad de esta Guía<sup>17</sup>; al día siguiente, el juez Federico Ossola hace lugar a la medida y suspende el protocolo. Siete meses después, la Cámara 3° de Apelaciones avala la decisión del juez y declara inconstitucional la Guía alegando que la Constitución Provincial garantiza el derecho a la vida desde la concepción. En abril de 2014, el trámite pasa al Tribunal Superior de Justicia después de las

---

17

apelaciones por parte de la Provincia y por la organización Católicas por el Derecho a Decidir. A fines de 2018, el TSJ finalmente falló a favor de la constitucionalidad del protocolo de interrupción del embarazo de la Provincia de Córdoba, y rechazó el amparo de Portal de Belén, quien recurrió en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con lo cual nuevamente el aborto no punible no es aplicable en dicha Provincia. En la actualidad, únicamente la Maternidad Nacional es el único hospital público de toda la provincia (depende de otra jurisdicción) que garantiza la interrupción legal del embarazo en los casos de mayor complejidad que no se pueden practicar de forma ambulatoria.

El fin de la presentación del caso anterior, es evidenciar una situación puntual como es el de la Provincia de Córdoba, que hace más de siete años que no tiene aborto no punible. Es importante resaltar que el pedido de elaboración de un protocolo para la interrupción legal del embarazo es una exigencia de la CSJN a través del fallo F.,A.L. en donde no solo interpreta de forma amplia el supuesto de violación, sino que busca regular esta situación a lo largo de todo el país a través de estos protocolos. Si se analiza lo planteado, se puede ver como otra vez aparecen los obstáculos por los sectores opositores al aborto no punible, y se ignora la resolución por parte del organismo de mayor jerarquía del poder judicial.

En febrero de 2019, llego a través de los medios de comunicación, la noticia de que en la provincia de Tucumán, una nena de 11 años había sido violada por la pareja de su abuela. Algunos meses después, la menor se presentó junto a su madre en un centro de salud por un dolor de estómago y es en ese momento en donde descubren que estaba embarazada en la semana 16 de gestación; es derivada al Hospital Eva Perón, donde quedó internada con riesgo provocado por la gestación. A partir de ese momento tanto la madre como la menor solicitan la interrupción no punible del embarazo. Al enterarse de esta situación, los abogados de ANDHES (Abogados y Abogadas del Noreste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales) y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos Humanos de las Mujeres presentaron un *amicus curiae* en la justicia, esto consiste en la presentación de una opinión sobre alguna cuestión de derecho realizada por terceros ajenos

al litigio. Intentaron comunicarse con la madre para asesorarla pero desde el hospital prohibieron todo contacto, así que fue a través de un familiar de la menor que desde la organización NI UNA MENOS pudieron contactarse para solicitarles que pusieran por escrito el deseo de terminar con el embarazo a modo de consentimiento, que es el único requisito para solicitar el acceso al aborto no punible. Estos organismos otorgaron entrevistas a los medios de comunicación informando que debieron intervenir en el hospital para que dejaran de suministrarle las drogas que le estaban aplicando a la menor buscando la maduración del feto, y manifestaron que miembros de organizaciones Pro –Vida ingresaban al hospital disfrazados de médicos e interceptaban a la menor para convencerla de continuar con el embarazo intentando aterrorizarla sobre los efectos del aborto.

El sistema de Salud Provincial, postergó la interrupción del embarazo hasta que la jueza de familia Valeria Brand lo intimó a proteger los derechos de la menor que estaban siendo vulnerados y dispuso que el reclamo no debía judicializarse porque era competencia y decisión del sector de salud. En ese mismo momento se emitía un comunicado de prensa del Ministerio de Salud de Tucumán, en donde se informaba que se había notificado a la directora del hospital mencionado que en base a lo solicitado por la menor y su progenitora, el oficio de la jueza civil de familia y lo dispuesto en el fallo F.,A.L. de la CSJN se iba a continuar con los procedimientos a los fines de salvar las dos vidas; posteriormente, la Dirección de Comunicación de la Corte Suprema de Tucumán aclaró que en ningún momento la jueza civil de familia Valeria Brand ordenó procurar salvar las dos vidas porque la aplicación del fallo mencionado ut supra no tiene esa finalidad.

Finalmente, el gobierno de la provincia tuvo que convocar a dos profesionales del sector privado para poder realizar la práctica ya que todos los profesionales del Hospital Eva Perón se declararon objetores de conciencia. Dichos profesionales son Cecilia Ousset, quien también es objetora de conciencia pero sugirió a su esposo que es tocoginecólogo como ella para realizar la intervención; ella actuó como instrumentadora. Ambos fueron interceptados por un funcionario judicial que los tomó los datos. Ousset informó que debieron realizarle una cesárea “no porque se quisiera vulnerar sus derechos” sino “porque no fue posible la vía vaginal porque no se le podía ni sacar la bombacha por los abusos que había sufrido” y “tuvimos que dormirla”, también destacó que “no tenía ni cuerpo desarrollado para

gestar”. La abogada de la familia contó que a la menor no le habían explicado que en su caso el aborto era legal y tampoco le habían brindado acompañamiento psicológico, además manifestó que la familia fue presionada para que no se someta al tratamiento. Diez días después de la cesárea, la bebe falleció, y la justicia Tucumana sentenció que no podía ser inscripta como hija de la niña por haberse tratado de una “persona gestante sin voluntad procreacional”.

Este caso es muy reciente, y lejos de estar más asentadas las disposiciones del fallo F.,A.L. parecería que cada vez está más lejos de aplicarse. Desde un principio puede observarse que la menor está dentro de los dos supuestos de aborto no punible, primero porque corre riesgo su vida ya que su cuerpo no está preparado para la gestación, además de los problemas psicológicos que aparecieron como consecuencia, y segundo porque el embarazo es producto de una violación. Tuvo que intervenir una jueza de familia para recordarle al al Ministerio de Salud de la Provincia que no es necesario judicializar la resolución ya que es competencia de éste, y además fue necesaria la participación de organismos de defensa de los Derechos Humanos así como también de organizaciones en defensa de los derechos de la mujer. La falta de un protocolo de aborto no punible, obligatorio desde el exhorto de la CSJN en el fallo mencionado anteriormente, dificulta el procedimiento de la interrupción obstaculizándolo y a su vez incrementando el tiempo de gestación, lo cual implica más riesgo para la menor. Si bien está contemplada la objeción de conciencia, no es posible que todos los profesionales de la salud de un mismo hospital lo sean, y si realmente es así, debería ser obligatorio derivar a la persona con un profesional que realice la práctica. Queda de manifiesto que por más que desde un primer momento se cumplía con ambos incisos del artículo 86 del Código Penal y se estaba al tanto de los lineamientos dispuestos por la CSJN, a la hora de aplicarlos tuvo mayor peso la actuación de los sectores conservadores y opositores de este derecho de la mujer, llevando a esta menor a ser “torturada” ya que según la Organización Mundial de La Salud, la maternidad forzada es una forma de tortura.

Otro caso que se presenta, sucede casi al mismo tiempo que el anterior, con la diferencia que este se da en la Provincia de Jujuy donde una niña de 12 años había sido violada por un

vecino. La niña se presentó en el hospital junto a su madre porque tenía anginas y fiebre, además, se le había retirado su periodo menstrual, a lo que el profesional que la atendió respondió que era normal en una niña que hacía poco había tenido su primer menstruación.

Dos meses después, se presentó nuevamente pero esta vez por un dolor abdominal, le hicieron una prueba de embarazo y recién a los tres días siguientes pudieron hacerle una ecografía en donde se conoció que llevaba 23 semanas de gestación. Tanto la menor como la madre solicitaron la interrupción del embarazo, ya que se encontraban amparadas por los supuestos del artículo 86 del Código Penal, pero el avanzado período gestacional generó cierta polémica en el cuerpo médico con respecto al protocolo de la ILE (interrupción legal del embarazo) en donde se recomienda el proceso antes de la semana 22 pero deja abierta la posibilidad de interrumpir el embarazo en cualquier momento. Finalmente fue trasladada al Hospital Materno Infantil de San Salvador de Jujuy en donde le realizaron una cesárea. Nació una beba que murió a los cuatro días. El Jefe de obstetricia del hospital, Gustavo Briones, renunció a su cargo porque consideró que el gobierno, quien sostuvo que se aplicaría el protocolo de interrupción del embarazo, no tuvo en cuenta la decisión de los veintinueve de treinta profesionales que integran el servicio, quienes manifestaban que el embarazo debía continuar entre seis y ocho semanas más, para que el feto pudiera tener mejores facultades físicas e intelectuales y así desempeñarse por sí mismo. El único médico que no consideraba necesario continuar con el embarazo fue el que realizó la práctica junto a otro profesional que pertenece a otro hospital. Briones sostiene que la práctica realizada no fue un aborto sino un parto prematuro, ya que según la Organización Mundial de la Salud se considera que es un aborto cuando se realiza antes de la semana veintidós.

Este caso es muy similar al anterior, hay una menor embarazada producto de una violación, y tanto ella como su madre solicitan la interrupción del embarazo. Se evidencia la falta de contención, asesoramiento y representación que tiene tanto la víctima como su familia, y la violación de la confidencialidad, ya que estos casos cobran importancia rápidamente en los medios de comunicación, quienes difunden los datos personales y fotos de la menor. El desarrollo es el mismo, solo que en este caso no hubo intervención judicial, y fue manejado directamente desde el Ministerio de Salud y el Gobierno de la Provincia de Jujuy, sin embargo, no pudo realizarse el aborto porque no se consideraba adecuado en un

periodo de gestación tan avanzado. Con respecto al fundamento del Jefe de Obstetricia en cuanto a la definición de Aborto de la OMS, esta organización considera que es un aborto cuando se realiza antes de las veintidós semanas de gestación, porque sostiene que a partir de esa semana según el progreso médico y tecnológico el feto puede sobrevivir de forma extrauterina. Una vez más, se comprueba que postergar la interrupción del embarazo lo único que genera es más riesgo, en este caso, para la menor, y que es necesario contar con un protocolo claro y concordante con las disposiciones del fallo de la CSJN para que los profesionales de la salud sepan cómo proseguir y no se genere una disputa que retrase la práctica perjudique a la víctima.

En el mes de abril del corriente, se hizo pública la noticia de que se había realizado una interrupción legal del embarazo a una niña de 12 años, que había sido violada por su padrastro. En este caso, la menor se descompuso en su escuela, por lo que decidieron trasladarla al hospital Guillermo Rawson en donde se descubrió que estaba embarazada. Las Asesoras de Menores y personas con Discapacidad del Ministerio Publico Fiscal de la Provincia de San Juan, solicitaron con el consentimiento de la niña el aborto no punible. Cabe destacar que las asesoras intervienen porque tanto el padrastro como la madre de la menor se encuentran detenidos. El ministerio de Salud junto con el Hospital Rawson decidieron proceder a la interrupción legal del embarazo, y una vez realizado se hizo público el caso. Desde el hospital evitaron dar a conocer el tiempo de gestación para proteger a la niña y contribuir a que se cumpla la ley.

Este caso se cita para demostrar que es posible la aplicación de la ley si se respeta el protocolo y los lineamientos existentes para el tratamiento de esta cuestión. Esto evita la obstaculización que generan los profesionales de la salud objetores de conciencia que no cumplen con la derivación correspondiente de la paciente y generan el avance del período gestacional complicando la realización del aborto. El hecho de no hacer público el caso ni los datos de la menor, evita que cualquier organización contraria a esta práctica interfiera y la retrase, y por otro lado la resolución por parte del ministerio de iniciar el protocolo sin

judicializar el caso no solo cumple con las disposiciones de la CSJN sino que ofrece una resolución rápida que permite realizar la interrupción sin ninguna complicación.

Con respecto a los casos planteados, se puede observar que como punto de conexión mayormente existe una menor embarazada producto de una violación, un pedido de interrupción del embarazo por parte de ella y su representante ya que es menor, pero el desarrollo en casi todos los casos es el mismo, no se aplica el protocolo por las demoras que ocasionan tanto profesionales de la salud, el Ministerio de Salud, referentes del gobierno, y organizaciones opositoras al aborto no punible. Finalmente cuando se resuelve la cuestión, se termina realizando una cesárea que no es lo que se prevé para estos casos.

Por otro lado, dentro de la misma presentación, hay dos claros ejemplos de cómo grupos Pro- Vida interfieren en la creación de los protocolos exigidos por las CSJN logrando que se suspendan y que las mujeres embarazadas víctimas de violación que desean recurrir a este derecho otorgado por el Código Penal Argentino no pueden acceder y se encuentran a merced de un servicio de salud que pondera las creencias personales sobre las disposiciones del órgano supremo del Poder Judicial de la Nación.

### **Conclusiones parciales:**

Teniendo en cuenta los casos planteados, primero se observará el análisis dentro de los casos anteriores al fallo F.,A.L. en donde la interpretación no estaba clara y se desconocía cual era el alcance de esta norma, que generó controversias desde la redacción del Código Penal Argentino. Se han presentado casos amparados por el primer inciso de artículo, que es por riesgo de vida de la mujer embarazada, y también amparados en el segundo inciso que aplica cuando el embarazo es producto de una violación; y, de manera opuesta a lo que se esperaba, los fallos anteriores al de la CSJN fueron mayormente favorables hacia las mujeres que solicitaban el aborto no punible, aun sin tener un claro precedente de la aplicación de éste por los debates que se analizaron en el primer capítulo de este trabajo. En cambio, en los fallos posteriores, lejos de resolverse de manera más ágil las cuestiones sobre este derecho

basándose en los lineamientos dispuestos por la CSJN, los debates y contradicciones entre todos los actores han sido extensos y solo produjeron el avance del período gestacional, volviendo más altos los riesgos en la vida de las menores. Una vez más se evidencia el peso de las organizaciones y profesionales de la salud que están en contra del aborto no punible, y que impiden el acceso a este derecho aun en condiciones graves, como en el caso de una niña que no tiene la contextura física para desarrollar un embarazo con normalidad. También es importante reconocer que los casos más actuales no se han judicializado esperando una autorización del juez para realizar o no la práctica, y esto si concuerda con uno de los requisitos solicitados por la CSJN.

Estos ejemplos pusieron de manifiesto la gravedad de que no exista un protocolo para la aplicación del aborto no punible adecuado a las disposiciones del fallo de La Corte, en algunos casos por oposición del Ministerio de Salud de la Provincia, en otros por amparos interpuestos por organizaciones conocidas como Pro-Vida, en donde para la autora se está tratando de sostener un debate en cuanto al aborto que finalizó el día que la Corte Suprema de Justicia de la Nación falló a favor de esta práctica y aclaró los puntos controversiales que más dudas y discusiones habían generado.

## **Conclusiones finales:**

Retomando la pregunta, ¿Los jueces cuentan con parámetros claros a la hora de decidir si permiten o prohíben la interrupción del embarazo en los supuestos de aborto no punibles contemplados por el art. 86 del Código Penal Argentino?, y teniendo en cuenta el análisis realizado a lo largo de los capítulos, se avanzará en la confirmación de la hipótesis planteada, en donde se entiende que sí existen parámetros claros a la hora de resolver sobre aborto no punible, y ello queda claro no sólo por los aportes realizados en el fallo F.,A.L. de la CSJN sino por los fundamentos argumentados tanto por la doctrina que se declara a favor de esta figura como la corriente opositora. En primer lugar, este fallo aclara que la interpretación del artículo 86 del Código Penal Argentino debe ser amplia, sobretodo en su controvertido segundo inciso, en donde finalmente se resolvió que el supuesto de violación aplica para la mujer privada o no de razón víctima de violación, con lo cual esto despeja bastante las dudas existentes sobre la aplicación a la hora de proceder. Otro punto a resaltar de este fallo, es la reducción de requisitos a los fines de no generar demoras en el proceso, ya que lo único que esto acarrea son complicaciones en la salud y la vida de la mujer que solicita la interrupción del embarazo, con lo cual, solo es necesario el consentimiento de la mujer a modo de declaración jurada, pero no es necesaria ni la autorización del juez ni la realización de la denuncia penal por el delito de violación. Como último punto destacable, la Corte Suprema de Justicia de la Nación exhortó al Estado Nacional y a las autoridades provinciales a implementar y hacer operativos protocolos hospitalarios para la atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual. No hay duda de que este fallo sienta un precedente histórico y sumamente claro para la resolución de estas cuestiones. A su vez, y en consecuencia de este fallo, distintos juristas han presentado su postura frente a esta resolución, algunos coinciden de forma parcial, otros lo consideran inconstitucional y también están los que concuerdan en su totalidad. En este caso, se han analizado todas estas posturas, y de ese análisis empieza a surgir con claridad la confirmación de la hipótesis, no sólo por los fundamentos que se encontraron en posturas a favor, sino porque la interpretación de los opositores de esta práctica evidenció que el debate es incompleto porque tiene una mirada recortada de la realidad, que perpetua la discusión abstracta sobre el comienzo de la vida sin tener en cuenta la urgencia que demanda esta situación. Para esta autora, los aportes de los juristas citados han sido de amplia importancia

porque brindan una visión de lo que sostiene tanta la corriente a favor, como la corriente opositora de aborto no punible.

Por otro lado, además de los lineamientos definidos anteriormente, este trabajo pone de manifiesto el peso de ciertos sectores más conservadores de la sociedad que se oponen al acceso a este derecho, entre ellos se puede destacar a las organizaciones conocidas y autodefinidas como Pro-Vida, quienes presentan un vínculo muy cercano con la Iglesia Católica, institución que en varias oportunidades se ha pronunciado en contra del aborto en todas sus supuestas. También se ve el rol de los profesionales de la salud que muchas veces por una decisión en base a sus creencias personales o bien por la coerción que ejerce la presión por parte de algunos sectores de la sociedad, se niegan a realizar la práctica por miedo a ser denunciados.

Otra de las aristas que ha demostrado este trabajo y que son tomadas como parte de los fundamentos, es el punto de coincidencia que tienen los casos presentados, con respecto no sólo a la ubicación geográfica de las víctimas, sino a su entorno, clase social, educación, relación familiar, etc. La gran mayoría de los casos se presentan en el norte del país, las víctimas son niñas menores, de bajos recursos, víctimas de violación de parte de algún familiar, o conocido, y muchas veces no cuentan con el apoyo de su familia, en ocasiones por vergüenza, por padres ausentes, porque la familia decide encubrir al violador, o simplemente porque no poseen los recursos para hacerse cargo de la situación. Un análisis federal realizado por el Sistema Nacional de Información Criminal, demuestra que las provincias con tasas más altas de violación son las ubicadas en el norte, donde asciende a veinte víctimas cada cien mil habitantes<sup>18</sup>. Es en este punto donde la opinión de juristas como Miryenski, Maffia, y Ramón Michel hace hincapié en que esta temática debe ser abordada desde una perspectiva de género que analice todos los factores que intervienen en la vida de la mujer que solicita un aborto no punible.

Otra coincidencia que se ha evidenciado, es que el norte del país es justamente el sector donde la Iglesia Católica tiene mayor influencia en el órgano de gobierno, lo cual hace que en muchos casos intervenga en la decisión, ya sea a través de algún funcionario público, o

---

<sup>18</sup> Sistema Nacional de Información Criminal. Informe año 2017. Ministerio de Seguridad de la Nación

bien a través de alguna organización civil. Este punto también coincide con el hecho de que es el norte donde se concentra la mayor cantidad de provincias que no sólo no adhirieron al protocolo desarrollado en 2012 por el Ministerio de Salud de la Nación, sino que en algunos casos desarrollaron uno propio que no cumple con lo dispuesto con la CSJN y en otros se decidió no implementar ningún protocolo, ignorando el exhorto de La Corte<sup>19</sup>. Si bien no adherir al protocolo no significa que no haya acceso al aborto no punible, la falta del mismo genera un proceso dilatorio que finalmente impide la práctica.

Finalmente se deja en claro a través de los argumentos expuestos anteriormente, que se ratifica la hipótesis planteada en cuanto a la existencia de lineamientos claros a la hora de resolver sobre aborto no punible.

Para esta autora, es primordial desarrollar y mejorar algunas cuestiones para instrumentar esta práctica de la manera correspondiente. Primero es importante que cada provincia cuente con un protocolo hospitalario para la atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual que regule el procedimiento acorde a lo dispuesto por la CSJN. También es fundamental poner en práctica la ley de Educación Sexual Integral sancionada en 2006, que tiene como objetivo garantizar la educación sexual de todos los niños y niñas del país, esto permitiría que la escuela pueda intervenir eficazmente en cuestiones de vulneración de derechos como lo es la violencia, el abuso sexual, el maltrato, y pueda generar medidas de protección y reparación para estos casos. Por otro lado, no hay que desatender los sectores más vulnerables a las situaciones de violación tanto en niñas como en mujeres adultas, sobre todo en los casos mencionados anteriormente que tienen como referencia a las provincias del norte del país, este dato no puede ser omitido, y deben desarrollarse políticas públicas para disminuir las tasas de violación, una de ellas es la educación sexual; pero para implementar estas políticas también debe existir un presupuesto coherente destinado a tal fin, y acompañamiento y asesoramiento adecuado para las mujeres que atraviesan esta situación. En todos los casos presentados, se ha conocido que la contención y representación fue nula tanto por parte del Estado, como de los hospitales, y muchas veces son las organizaciones en defensa de los derechos de las

---

<sup>19</sup> Datos recolectados por el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género

mujeres quienes intervienen apoyando y representando tanto a la víctima como a su familia. Es muy importante contar con estas organizaciones, pero es el Estado quien debe velar porque no se vulneren los derechos de las personas.

## **Bibliografía**

### **1) Doctrina**

#### **Libros**

- Buonpadre. J.E. (2000), *Derechos Penal: parte especial-tomo I*. Argentina: Nave
- Fontan Balestra. C. (1998), *Derecho penal: parte especial*. (15° Ed.) Actualizado por Ledesma Guillermo S.C. ARGENTINA: Abeledo-Perrot
- Núñez R.C. (1999), *Manual de derecho penal: parte especial*. (2° Ed.). Córdoba: Marcos Lerner Editora Córdoba
- Soler S. (1945), *Derecho penal argentino*. Buenos Aires, Argentina: La Ley
- Rossi A. (2000), *Aproximación a la justicia y a la equidad*. Buenos Aires: Ediciones de la Universidad Católica Argentina.

#### **Revistas y diarios on line**

- Buonpadre, J. Aborto. *Revista Pensamiento Penal*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37779.pdf>
- Figari, R. (abril de 2012). Los alcances del fallo de la Corte sobre el aborto producto de na violación. *Revista Pensamiento Penal*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/04/doctrina33655.pdf>
- Amaya, S. (16 de marzo de 2012). Aborto: advierten sobre el vacío legal que se originó. *La Nación*. Recuperado de <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/aborto-las-ambigüedades-que-encierra-el-articulo-86-nid1456925>
- O' Donnell, M. (24 de julio de 2011). Los observadores preguntan, Gregorio Badeni responde. *Página 12*. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/diario/especiales/subnotas/18-54835-2011-07-24.html>

## **Papers**

Badeni. (2006). [versión electrónica] Derecho a la Vida y Aborto. *El Derecho Jurisprudencia General*, (218) 994-1000.

Bergallo, P. (2016). La lucha contra las normas informales que regulaban el aborto en la Argentina. Disponible en [https://www.academia.edu/23206948/La\\_lucha\\_contra\\_las\\_normas\\_informales\\_que\\_regulaban\\_el\\_aborto\\_en\\_la\\_Argentina](https://www.academia.edu/23206948/La_lucha_contra_las_normas_informales_que_regulaban_el_aborto_en_la_Argentina)

Maffia, D. (2006). Aborto no punible: ¿Qué dice la ley Argentina? en S. Checa (Ed) (*Realidades y coyunturas del aborto. Entre el derecho y la necesidad*. Buenos Aires, Argentina: Paidós.

Michel Ramón, A. (2011). Aproximación al fenómeno de inaccesibilidad del aborto no punible. Disponible en [https://www.academia.edu/23846762/\\_El\\_fen%C3%B3meno\\_de\\_inaccesibilidad\\_al\\_aborto\\_no\\_punible\\_en\\_Aborto\\_y\\_justicia\\_reproductiva\\_Paola\\_Bergallo\\_Comp.\\_Editores\\_del\\_Puerto\\_Buenos\\_Aires\\_2011](https://www.academia.edu/23846762/_El_fen%C3%B3meno_de_inaccesibilidad_al_aborto_no_punible_en_Aborto_y_justicia_reproductiva_Paola_Bergallo_Comp._Editores_del_Puerto_Buenos_Aires_2011)

## **2) Legislación:**

### **Internacional:**

Convención Americana de Derechos Humanos

Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Convención sobre los Derechos del Niño

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

## **Nacional:**

Código Penal de la Nación Argentina

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

Constitución Nacional

Ley. 26.150 (2006)

### **3) Jurisprudencia:**

CSJN. “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”, Fallo 259 (2012)

CSJN, “Pro Familia Asociación Civil c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos” Fallos 335:2013. (2013)

SCBA “C. P. d. P., A. K. s/ Autorización. (2005)

S.C.B.A “R., L.M. N. p.p.n. s/protección. Denuncia”. (2006)

### **Diarios on line**

Bianco, D. (28 de marzo de 2019). Fallo inédito: la nena violada de 11 años no fue “madre”. *Noticias*. Recuperado de <https://noticias.perfil.com/2019/03/28/tucuman-fallo-judicial-nina-madre/>

Carbajal, M. (28 de febrero de 2019). La trama urdida para dilatar la violación de la niña tucumana. *Página 12*. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/177619-la-trama-urdida-para-dilatar-la-violacion-de-la-nina-tucuman>

Dragonetti, M (30 de enero de 2019). El drama detrás de la niña de 12 años violada en Jujuy a la que todos le fallaron. *Infobae*. Recuperado de <https://www.infobae.com/opinion/2019/01/30/el-drama-detras-de-la-nina-de-12-anos-violada-en-jujuy-a-la-que-todos-le-fallaron/>

López, V. (30 de enero de 2019) Jujuy: renunció el jefe de servicio del hospital donde le hicieron una cesárea a la nena violada. *Clarín*. Recuperado de [https://www.clarin.com/sociedad/jujuy-renuncio-jefe-servicio-hospital-hicieron-cesarea-nena-violada\\_0\\_9W-Mt3-wD.html](https://www.clarin.com/sociedad/jujuy-renuncio-jefe-servicio-hospital-hicieron-cesarea-nena-violada_0_9W-Mt3-wD.html)

Siete años sin aborto no punible en la provincia, y vuelven a reclamarlo. (05 de abril de 2019). *La Voz*. Recuperado de <https://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/siete-anos-sin-aborto-no-punible-en-provincia-y-vuelven-reclamarlo>

Oliber, S. (19 de diciembre de 2018). El TSJ habilitó la aplicación del protocolo del aborto no punible en Córdoba. *El Resaltador*. Recuperado de <https://elresaltador.com.ar/tsj-rechazo-la-accion-amparo-presentada-portal-belen-protocolo-interrupcion-legal-del-embarazo-se-implementa-territorio-provincial/>

Oliber, S. (13 de noviembre de 2018). El TSJ instó a evitar dilaciones para poder resolver la causa de aborto no punible en Córdoba. *El Resaltador*. Recuperado de <https://elresaltador.com.ar/tsj-into-evitar-dilaciones-poder-resolver-la-causa-aborto-no-punible-cordoba/>