



AREQUIPA,  
PERÚ

# LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS: UN DEBATE NECESARIO

**I CONGRESO  
LATINOAMERICANO JURÍDICO  
SOBRE DERECHOS REPRODUCTIVOS**

**5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009  
AREQUIPA - PERÚ**

Desde 1971, **Planned Parenthood Federation of America (PPFA)** ha trabajado a través de su programa internacional para asegurar la salud y los derechos reproductivos de las mujeres en los lugares más necesitados del mundo. Nos enorgullece el trabajo para globalizar la misión de Planned Parenthood, a través del apoyo a organizaciones asociadas que comparten nuestras metas. Los esfuerzos del programa internacional de PPFA se basan en una filosofía de trabajo colaborativo y alianzas estratégicas entre las contrapartes de la región y la comunidad jurídica y de salud para posicionar la agenda de los derechos sexuales y reproductivos. Las áreas de prioridad para PPFA son:

- Acceso a educación y servicios de alta calidad en salud sexual y reproductiva.
- Acceso de adolescentes y mujeres marginadas con escasos recursos y otras poblaciones que carecen de servicios de salud reproductiva.
- Mejorar los ambientes sociales, legales y políticos a favor de la salud sexual y reproductiva.
- Promover el intercambio de experiencias y aprendizajes para mejorar los programas y servicios.

El Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX) es una organización feminista que incluye a hombres y a mujeres. Tiene como misión contribuir a la eliminación de todas las formas de discriminación, que impiden el desarrollo humano y el ejercicio pleno de los derechos sexuales y los derechos reproductivos. PROMSEX comparte también el esfuerzo de establecer un trabajo en colaboración, en especial, con las organizaciones del interior del Perú, con el fin de desarrollar competencias y habilidades de actores e instituciones claves en la defensa de los derechos sexuales y reproductivos, así como fortalecer la participación ciudadana en el desarrollo de políticas públicas y en el desarrollo de acciones de abogacía para lograr que las políticas públicas sean transparentes y, sobre todo, atiendan las necesidades específicas de la población, especialmente en lo que se refiere a los campos de sexualidad y reproducción.

Las áreas de prioridad de PROMSEX son:

- El fortalecimiento de la vigilancia ciudadana.
- El desarrollo de competencias de la sociedad civil para la vigilancia de las políticas públicas.
- La diseminación del conocimiento a las poblaciones en condiciones de vulnerabilidad que facilite el acceso a los servicios públicos, especialmente de salud sexual y reproductiva, y que contribuya al fortalecimiento de la toma de decisiones.
- La incidencia política para mejorar las leyes y su acceso.
- El fortalecimiento de una colectividad nacional e internacional que promueva la defensa de los derechos sexuales.

**PROMSEX**

Centro de Promoción y Defensa de los  
Derechos Sexuales y Reproductivos



# LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS: UN DEBATE NECESARIO

**I CONGRESO  
LATINOAMERICANO JURÍDICO  
SOBRE DERECHOS REPRODUCTIVOS**

**5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009  
AREQUIPA - PERÚ**

*Oscar Cabrera, Luis Lamas Puccio, Agustina Ramón Michel, Lidia Casas,  
Mercedes Cavallo, Claudia Ahumada, Ximena Casas.*

Abril, 2011



**Los Derechos Reproductivos:**

**Un debate necesario**

Congreso Latinoamericano Jurídico sobre Derechos Reproductivos, Arequipa, Perú.  
5, 6 y 7 de noviembre de 2009

© Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos PROMSEX.  
Av. José Pardo 601, Oficina 604, Miraflores, Lima 18, Perú.  
Teléfono: (511) 447-8668 / Fax: (511) 243-0460.  
[www.promsex.org](http://www.promsex.org)

Autores: Oscar Cabrera, Luis Lamas Puccio, Agustina Ramón Michel, Lidia Casas, Mercedes Cavallo, Claudia Ahumada, Ximena Casas.

Coordinación: Soledad Arriagada Barrera.

Corrección de estilo: Soledad Cevallos.

Diseño y diagramación: Julissa Soriano.

Impresión: erre&erre artes gráficas. Calle Mama Oclo 1916, Lince.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N°: 2011-14664

Primera edición, noviembre 2011.  
Lima, Perú.

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de Planned Parenthood Federation of America.

# AGRADECIMIENTOS

**Planned Parenthood Federation of America (PPFA)** y el **Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX)**, como organizaciones auspiciantes del Primer Congreso Latinoamericano Jurídico sobre Derechos Reproductivos (Congreso Jurídico), quieren agradecer especialmente a Oscar Cabrera por sus aportaciones y su invaluable compromiso en coordinar, editar y escribir parte de esta publicación. Queremos expresar también nuestro profundo agradecimiento a las académicas que aportaron sus artículos sobre temas centrales para la región en relación al ejercicio de los derechos reproductivos. A ellas, Agustina Ramón Michell, Lidia Casas Becerra, Mercedes Cavallo y Claudia Ahumada, mil gracias. A las profesoras Rebecca Cook y Joanna Erdman y al profesor Bernard Dickens, nuestro sincero reconocimiento por su constante apoyo. Y un especial agradecimiento al Dr. Luis Lamas Puccio, ex vicedecano del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, por su compromiso en la defensa de los derechos de las mujeres.

Este Congreso Jurídico no hubiera sido posible sin la gran colaboración del Colegio de Abogados de Lima, el Colegio de Abogados de Arequipa y la Junta Nacional de Decanos de Colegios de Abogados de Perú, convocantes y ejecutores del Congreso Jurídico. El compromiso de estos Colegios Profesionales demostró la importancia y necesidad de incluirlos en el debate. Sin duda, son ellos quienes se posicionan como líderes, dentro de la comunidad jurídica, en el debate nacional y regional de los derechos reproductivos. Aprovechamos esta oportunidad para agradecer a todas aquellas personas, instituciones, organizaciones, universidades y agencias financiadoras que de una u otra manera nos apoyaron e hicieron posible llevar a cabo el *Primer Congreso Latinoamericano Jurídico sobre Derechos Reproductivos*. También, queremos agradecer la asistencia técnica ofrecida por el Comité Nacional<sup>1</sup> y el Comité Internacional<sup>2</sup> conformados por diferentes expertos y expertas del ámbito nacional, regional e internacional.

A los más de 450 participantes y 38 expertos/as que hicieron realidad el Congreso Jurídico, mil gracias por su asistencia e involucramiento. Esperamos haberles ofrecido herramientas jurídicas y un espacio de reflexión sobre los avances en derechos reproductivos en América Latina y el Caribe dentro de un marco de derechos humanos y de derecho comparado.

---

<sup>1</sup> El Comité Nacional se conformó con la participación de varias organizaciones de la sociedad civil y académicos/as del Perú. Puede hallarse más información sobre el proyecto en: [www.congresoderechosreproductivos2009.com](http://www.congresoderechosreproductivos2009.com).

<sup>2</sup> El Comité Internacional fue integrado por la profesora Rebecca Cook de la Universidad de Toronto, la abogada Lilian Sepúlveda del Centro por los Derechos Reproductivos, la abogada Mónica Roa de Women's Link Worldwide, la jurista y escritora Alda Facio del ILANUD, y la profesora Verónica Undurraga de la Universidad de Chile.



# ÍNDICE

Prólogo	6
<i>Rebecca Cook, Joanna Erdman y Bernard Dickens</i>	
Reflexiones sobre los Derechos Reproductivos	8
<i>Luis Lamas Puccio</i>	
I. Introducción: Congreso Latinoamericano Jurídico sobre Derechos Reproductivos (Arequipa, 2009)	11
II. Marco General: Obligaciones de los Estados en Materia de Derechos Sexuales y Reproductivos	17
<i>Oscar A. Cabrera y Ximena Casas</i>	
III. Entre la Acción y la Espera: El Acceso al Aborto Legal en América Latina	25
<i>Agustina Ramón Michel</i>	
IV. Los Desafíos en el Acceso y la Defensa de la Anticoncepción de Emergencia en América Latina	45
<i>Lidia Casas Becerra</i>	
V. La Confidencialidad Médica en Materia de Aborto en Argentina, Perú y Uruguay	53
<i>Mercedes Cavallo</i>	
VI. Derechos Reproductivos en Adolescentes	67
<i>Claudia Ahumada</i>	
VII. Palabras Finales	73
Anexos	75
Anexo 1 Tabla 1 Marco Jurídico sobre aborto legal en América Latina	76
Anexo 2: Documento Relatoría Taller Pre-Congreso	81



# PRÓLOGO

Debemos felicitar a las y los responsables de la edición de esta oportuna publicación y a quienes elaboraron los capítulos por haber propuesto un amplio debate sobre los retos y las oportunidades para la promoción de los derechos reproductivos en América Latina. Los ensayos abordan las diversas formas en las cuales se niega u obstruye el acceso de las mujeres a servicios de salud reproductiva, sometiéndolas a tratamientos indignos y exponiéndolas a múltiples formas de discriminación. Los textos explican cómo la sexualidad y fertilidad de las mujeres son motivos de su opresión y cómo, en lugar de protegerlos, los Estados tienden a oponerse y suspender los derechos de las mujeres embarazadas a tomar decisiones sobre su futuro y cuidado. Los textos muestran cuán difícil resulta transformar los corazones y las mentes de legisladores, jueces, funcionarios gubernamentales y miembros de la sociedad civil para que puedan conceder a las mujeres sus derechos humanos a la integridad, la igualdad y la salud. Pero los escritos no hacen solo eso, proponen además una serie de medidas para implementar reformas.

Uno de los enfoques en pos de la reforma se centra en mostrar cómo los derechos y principios en juego en la promoción de la salud reproductiva son esenciales para la prestación de los servicios de salud y para el justo y eficaz funcionamiento de las democracias políticas. Cuando se niegan los derechos de las mujeres en un área de atención de la salud, se niegan los derechos de todas las personas, sin importar su sexo o el género, que buscan servicios de salud. Por ejemplo, cuando los profesionales de la salud violan la confidencialidad de las mujeres que solicitan la prestación de servicios de salud reproductiva, ponen en peligro la confidencialidad de sus parejas sexuales, hijos y otros miembros de las familias que requieren la atención en salud. Otro ejemplo considerado por las y los autores se refiere a la anticoncepción de emergencia. Cuando las decisiones de los ministerios de salud no se sustentan en evidencia y dan prioridad a doctrinas científicamente erróneas con fundamento en creencias religiosas, esas decisiones ponen en peligro la capacidad de todos y todas para acceder a servicios comprensivos de salud basados en información científica. Además, cuando los servicios no se proporcionan en igualdad de condiciones a quienes los necesitan, como a los y las adolescentes, ese trato discriminatorio ofende los principios de justicia social que son fundamentales para el funcionamiento justo y pacífico de toda una sociedad.



Esta publicación será muy importante para quienes enfrentan el reto de lograr reformas en materia de derechos reproductivos. En la actualidad, en el contexto de América Latina, hay dos casos pendientes ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: uno contra Brasil, en relación con la muerte evitable de una mujer afro-brasileña durante el parto; y el otro contra Perú, por el intento de suicidio de una menor embarazada y la posterior negación de tratamiento. Hay por lo menos cuatro casos relacionados con las cuestiones de derechos reproductivos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: uno contra Bolivia, por la esterilización forzada a una mujer; otro contra Chile, por la esterilización forzada de una mujer VIH-positiva y dos más contra Costa Rica, por la prohibición de los servicios de fertilización in vitro y la negación del aborto de un embarazo de alto riesgo de un feto con una anomalía cerebral grave.

Con cada reforma, surgirán intentos reaccionarios contra-reformistas. Cada instancia de contra-reforma debe convertirse en un incentivo y una oportunidad para proteger y reforzar los derechos humanos esenciales para la realización de la salud sexual y reproductiva para todas y todos. Elogiamos esta publicación como un avance importante hacia la comprensión de cómo los derechos reproductivos han sido reivindicados y cómo pueden utilizarse mejor para afrontar los retos de las reformas a lograr.

Rebecca Cook, Bernard Dickens y Joanna Erdman,  
[Co-Directores](#)  
Programa Internacional de Salud Sexual y Reproductiva,  
Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto  
Abril de 2011



# REFLEXIONES SOBRE LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS

*Luis Lamas Puccio*<sup>3</sup>

En los últimos años, a raíz de una serie de acontecimientos políticos y coyunturales, los derechos sexuales y las normas nacionales, regionales e internacionales han empezado a tener cada vez mayor importancia en el contexto de las políticas gubernamentales en materia de sexualidad.

En igualdad de condiciones y dependiendo de una serie de factores sociales, culturales, religiosos y económicos, la sexualidad y las distintas actitudes que se tienen al respecto ocupan, , indudablemente, un lugar prioritario y permanente en todas las sociedades.

Por esta razón, no solo es motivo de particular atención de parte de todos los actores sociales, sino también producto de graves conflictos, dependiendo en todo caso de la percepción propia que cada persona tenga sobre la sexualidad.

La primera formulación expresa de los derechos reproductivos acontece en la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994, la misma que en una medida importante reapareció al año siguiente en la 4ª Conferencia Mundial de la Mujer, en Beijing.

En el plan de acción se afirmó: Que los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos, ya reconocidos en las leyes nacionales, documentos internacionales y otros pertinentes de las Naciones Unidas, aprobados por consenso.

Allí se reconoce el derecho de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos, y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.

También está incluida la libre facultad de adoptar decisiones relativas a la reproducción, sin sufrir

---

<sup>3</sup> El Dr. Luis Lamas Puccio, ex vicedecano del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, escribió estas reflexiones en el marco del desarrollo del *Primer Congreso Latinoamericano Jurídico sobre Derechos Reproductivos*.



discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los mencionados documentos. En este ejercicio, las parejas y los individuos deben tener en cuenta las necesidades de sus hijos nacidos y futuros y sus obligaciones con la comunidad.

La promoción del ejercicio responsable de esos derechos de todos debe ser la base primordial de las políticas y programas estatales y comunitarios en la esfera de la salud reproductiva.

En un escenario de esta naturaleza, las distintas leyes que se relacionan y reglamentan con los procedimientos que existen en torno a la sexualidad ocupan un lugar prioritario en todos los países, dada la importancia y trascendencia que la sexualidad tiene en las relaciones interpersonales y comunitarias.

Por eso, la colectividad jurídica, integrada por jueces, fiscales, profesores de derecho y abogados, requiere estar al tanto de las normas sobre el tema y de las resoluciones que se emiten por parte de los organismos encargados de discernir sobre la sexualidad, sin perjuicio de las leyes, que tienen entre sus funciones prioritarias orientar a la comunidad y establecer lo que está permitido y lo que está prohibido.

El desconocimiento y, en muchos casos, la falta de entendimiento sobre estas materias, de por sí particularmente sensibles para cualquier sociedad, se traducen en la práctica en una constante vulneración de principios que también están reconocidos en los marcos constitucionales.

Por esta razón, es importante no solo una permanente difusión que llegue a todos los estratos sociales, sino, además, una capacitación adecuada que permita conocer los diferentes enfoques que permanentemente se plantean sobre esta materia.



# I. INTRODUCCIÓN: CONGRESO LATINOAMERICANO JURÍDICO SOBRE DERECHOS REPRODUCTIVOS (AREQUIPA, 2009)

Teniendo en cuenta la existencia de pocos (o casi inexistentes) espacios de capacitación y reflexión sobre los avances en derechos reproductivos en el ámbito jurisprudencial y doctrinal por parte de la comunidad jurídica regional, así como de los sistemas de administración y procuración de justicia de la región, es que se hace necesaria y urgente la promoción del debate y del intercambio dentro de la comunidad jurídica latinoamericana acerca de los derechos reproductivos desde un enfoque de derecho comparado y de derecho internacional de los derechos humanos. Es dentro de este contexto que nace el *Primer Congreso Latinoamericano Jurídico sobre Derechos Reproductivos*, como un espacio para sensibilizar y capacitar a operadores del derecho en general, y a las y los jueces, magistrados/as y académicos/as en particular, en temas clave para el avance en la defensa y promoción de los derechos reproductivos en América Latina y el Caribe.

El Congreso se desarrolló en dos fases. En una primera etapa, se realizó un Taller Pre-Congreso en Lima en colaboración con los Colegios de Abogados de Lima y Arequipa y la Junta Nacional de Decanos de Colegios de Abogados de Perú. Allí se trabajó sobre el marco conceptual de los derechos reproductivos como parte de los derechos humanos, incluyendo las obligaciones que estos generan a los Estados y el grado de cumplimiento en cada país.<sup>1</sup> Este Taller Pre-Congreso tuvo lugar el 12 de septiembre de 2009 y se desarrolló en las instalaciones del Colegio de Abogados de Lima bajo la coordinación de la Dirección de Derechos Humanos a cargo de la Dra. Carolina Loayza.

---

<sup>1</sup> Ver anexo 2 sobre el documento de Relatoría al Taller Pre Congreso, sección Programa del Taller Pre Congreso.



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ.  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

El evento buscó generar un espacio de diálogo entre la comunidad jurídica peruana y fue sumamente relevante la participación de los miembros del Colegio de Abogados del Perú (CAP). Se contó con la presencia de 16 decanos (una mujer y quince varones) de las ciudades de Huánuco, Piura, Cañete, Cajamarca, Puno, Ayacucho, Loreto, Arequipa, Tacna, Chimbote, San Martín, Pasco, Ancash, Cusco, Moquegua y Apurímac. Al concluir el evento, los decanos asistentes firmaron la “Declaración de Lima”<sup>2</sup> que reconoce y reafirma que los derechos reproductivos son parte de los derechos humanos de las personas,<sup>3</sup> según se ha señalado en distintos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La segunda fase consistió en la celebración del *Primer Congreso Latinoamericano Jurídico sobre Derechos Reproductivos* del 5 al 7 de noviembre de 2009 en la ciudad de Arequipa, convocado por los Colegios de Abogados de Lima y Arequipa y la Junta Nacional de Decanos de Colegios de Abogados de Perú.

Para colaborar en la organización del Congreso Jurídico, se conformó un Comité Nacional y un Comité Internacional.<sup>4</sup> Los Comités ofrecieron asistencia técnica para la preparación y ejecución del Congreso Jurídico. Contribuyeron a identificar temas centrales sobre derechos reproductivos en el ámbito nacional y regional, expositores/as nacionales e internacionales, actores clave de la comunidad jurídica nacional y regional. Asimismo, los Comités apoyaron el análisis de sentencias y avances jurisprudenciales en el ámbito internacional. Cada Comité se integró con un total de seis personas e instituciones de alto reconocimiento en la agenda de derechos reproductivos, tanto en el ámbito nacional como en el internacional.



<sup>2</sup> Ver anexo 2 sobre el documento de Relatoría al Taller Pre Congreso, sección Declaración.

<sup>3</sup> El 5 de noviembre de 2009, durante la inauguración del *I Congreso Latinoamericano Jurídico sobre Derechos Reproductivos*, la Directora de la Oficina de Derechos Humanos, Dra. Carolina Loayza, dio lectura a la Declaración de Lima. El 30 de noviembre de 2009, durante la sesión de la Junta Directiva del Colegio de Abogados de Lima, se acordó por unanimidad aprobar el documento de relatoría del Pre Congreso, asimismo, se autorizó al decano del CAL la adhesión a la Declaración. Ver resolución.

<sup>4</sup> Cit. 1 y 2.

**EL PRIMER CONGRESO CONSISTIÓ EN:**

- 1) **CONFERENCIAS MAGISTRALES:** Estas conferencias fueron dictadas por expertos/as internacionales del campo del derecho, en general, y del ámbito de los derechos reproductivos, en particular, con experiencia académica o que ocuparon altos cargos en cortes de justicia de la región. Se realizaron dos conferencias inaugurales del Congreso y luego, dos conferencias magistrales por día.
- 2) **PANELES:** Los paneles estuvieron integrados por personas expertas en temas de derechos reproductivos con diferente experiencia: un/a académico/, un/a magistrado/a o fiscal, un/a profesional de la salud y un/a profesional activista por los derechos reproductivos. Se realizaron después de las conferencias magistrales con la intención de profundizar los temas planteados en ellas.
- 3) **MESAS REDONDAS:** Participaron en las mesas personas expertas en derechos reproductivos con una amplia visión sobre América Latina, con miras a fomentar el debate desde diversos puntos de vista en temas clave para la región.
- 4) **TALLERES:** Se organizaron talleres dictados por profesionales especialistas que buscaron capacitar a los participantes en aspectos de derechos reproductivos según su perfil profesional. Los talleres se dividieron en grupos según tipos de práctica profesional (académicos, operadores de justicia, activistas).<sup>5</sup>

La participación de aproximadamente 450 miembros de la comunidad jurídica regional y de 38 expertos y expertas regionales e internacionales probó la importancia y la necesidad de generar este tipo de espacios para discutir temas relacionados con los derechos reproductivos en la región. Entre algunos de los indicadores del éxito del Congreso Jurídico se encuentran:

---

<sup>5</sup> Ver agenda y descripción del programa y metodología del *I Congreso Latinoamericano Jurídico sobre Derechos Reproductivos*.



## **1. EL INCREMENTO DEL CONOCIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA REGIONAL E INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS REPRODUCTIVOS ENTRE MIEMBROS DE LA COMUNIDAD JURÍDICA**

El Congreso ofreció diferentes espacios y materiales para reflexionar sobre el progreso jurisprudencial en derechos reproductivos desde una perspectiva de derechos humanos y de derecho comparado. De igual manera, brindó la oportunidad para familiarizar a la comunidad jurídica nacional y regional con los conocimientos médico-jurídicos que son fundamentales para comprender la evidencia científica y así avanzar en políticas de salud sexual y reproductiva, y entender el alcance que tienen las leyes o sentencias restrictivas en la vulneración de los derechos humanos de las mujeres.

## **2. INCLUSIÓN DE LA AGENDA DE DERECHOS REPRODUCTIVOS DENTRO DE LAS INSTITUCIONES PARTICIPANTES**

Los decanos de cada Colegio de Abogados de Perú participaron y apoyaron el Congreso. Fuera del Perú, tanto la Vice-Procuradora de Derechos Humanos de Guatemala como la letrada de la Corte Constitucional de Costa Rica manifestaron que este tipo de eventos les ayudaría a incluir el tema de derechos reproductivos dentro de la agenda de sus trabajos. Los Colegios de Abogados de Perú manifestaron la necesidad de ofrecer mayor entrenamiento y capacitación sobre estos temas a jueces y otros miembros de la comunidad jurídica.<sup>6</sup>

## **3. PRODUCCIÓN DE MATERIALES**

Con el ánimo de garantizar que los participantes regresaran a sus países con la información relevante para promover actitudes favorables ante los derechos reproductivos, Planned Parenthood Federation of America (PPFA) y el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX) coordinaron la elaboración de un CD que recopiló un resumen ejecutivo de los principales temas discutidos durante el Congreso, acompañado de artículos de interés y un índice de bibliografía sugerida para cada uno de los temas, incluyendo un listado de los instrumentos internacionales que abordan estos temas.

Los temas tratados fueron: anticoncepción oral de emergencia, derechos reproductivos de adolescentes, causal salud, interrupción legal del embarazo, objeción de conciencia, reproducción asistida y secreto profesional.<sup>7</sup> Todos estos documentos se pueden consultar en la página web del Congreso (<http://www.congresoderechosreproductivos2009.com/>).

<sup>6</sup> Ver anexo 2 sobre documento de Relatoría al Taller Pre Congreso.

<sup>7</sup> Ver anexos.

#### 4. INCREMENTO DE LA OPINIÓN FAVORABLE EN PRENSA NACIONAL Y REGIONAL

El Congreso tuvo una amplia cobertura por parte de los medios de comunicación, principalmente en la prensa regional y en programas de radio y/o televisión, en donde estuvieron invitados vario/as de los/as ponentes del Congreso. De igual manera, se publicaron varios artículos de prensa, incluyendo un artículo impreso en una de las revistas más prestigiosas del Perú, *Caretas*. En total, 7 artículos fueron publicados en la prensa nacional y 8 en la prensa regional.<sup>8</sup> Vale la pena resaltar el elocuente artículo de opinión del Dr. Luis Lamas Puccio, Vice-Decano del Colegio de Abogados de Lima, quien manifestó que es importante no solo una permanente difusión sobre estos temas, sino también la adecuada capacitación que permita conocer los diferentes enfoques sobre estas materias.

Este Congreso demostró no solo que es posible dialogar sobre un tema polémico en América Latina, como lo son los derechos reproductivos, sino también que la construcción de alianzas entre diferentes grupos -miembros de la comunidad jurídica, médica, organizaciones de la sociedad civil, instituciones académicas y políticos- es posible y necesaria para fortalecer la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres de nuestra región.



<sup>8</sup> Ver anexo informe de prensa.



# II. MARCO GENERAL: OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS<sup>1</sup>

Oscar A. Cabrera<sup>2</sup> y Ximena Casas<sup>3</sup>

Las constituciones y legislaciones de los países de la región reconocen, en su mayoría, lo estipulado en los instrumentos internacionales de derechos humanos a favor de los derechos reproductivos y protegen desde sus textos varios de los derechos humanos que componen los derechos reproductivos.<sup>4</sup> Pese a esto, la realidad que se vive en la región dista mucho de los estándares contenidos en estos instrumentos internacionales y en la normativa regional.

La comunidad jurídica regional (jueces/zas, magistrados/as, fiscales, profesores/as, miembros/as del poder legislativo, profesionales del poder judicial y magistratura, académicos/as y juristas, entre otros) no ha abordado el tema de los derechos reproductivos de manera sistemática ni con suficiente profundidad. Esto se debe, al menos en parte, al amplio desconocimiento sobre la temática y a concepciones morales y religiosas que todavía prevalecen y permean tanto a las instituciones jurídicas como a las personas que están involucradas en el ejercicio o la implementación del derecho. En particular, queremos destacar dos formas especialmente graves de desconocimiento (o falta de reconocimiento) de las obligaciones de los Estados en materia de derechos sexuales y reproductivos.

<sup>1</sup> Queremos agradecerle a David Mielnik, estudiante de derecho de la Universidad Torcuato Di Tella y pasante en el *O'Neill Institute for National and Global Health Law* en *Georgetown University* (enero-marzo de 2011), por su apoyo en la investigación y en la edición del presente reporte.

<sup>2</sup> Abogado, Universidad Católica Andrés Bello; LL.M. Universidad de Toronto (*Health Law and Policy Fellowship, CIHR-Canadian Institutes of Health Research*). *Deputy Director* (subdirector), *O'Neill Institute for National and Global Health Law* en *Georgetown University Law Center*, y profesor adjunto (oac3@law.georgetown.edu).

<sup>3</sup> Abogada, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia; LL.M. Universidad de Columbia, Nueva York (*Human Rights Fellowship y Harlan Fiske Stone por grado con honores*). *Oficial Senior de Programas de Incidencia Política* en América Latina y el Caribe de *Planned Parenthood Federation of America (PPFA)*.

<sup>4</sup> Algunos ejemplos de los instrumentos internacionales incluyen: Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948; Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979; Convención sobre los Derechos del Niño, 1989; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, 1965; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, 1948; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998; Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993; Programa de Acción, Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, 1994 y; Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 1995. Entre los tratados regionales se encuentra el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), 1988.



La primera forma de desconocimiento está relacionada con la naturaleza de los derechos humanos en general y de los derechos sexuales y reproductivos en particular. Si bien los derechos humanos son parte esencial del discurso político y jurídico en la región, la práctica administrativa, legislativa y judicial de diversos Estados revela que los mismos (y, en especial, los derechos económicos, sociales y culturales) son muchas veces considerados como meros privilegios o normas aspiracionales. En dichos casos, los Estados se atribuyen un amplio margen de discrecionalidad para reconocer y garantizar estos derechos, y su reconocimiento atiende a razones de conveniencia política. Así, las autoridades desconocen la naturaleza y las características distintivas que poseen los derechos humanos y los derechos sexuales y reproductivos.

Los derechos sexuales y reproductivos son derechos, es decir, garantías exigibles que generan obligaciones concretas y específicas. La falta de cumplimiento de dichas obligaciones entraña una violación de compromisos vinculantes, contenidos tanto en instrumentos nacionales como también en tratados internacionales legalmente asumidos y regidos por el principio *pacta sunt servanda*.<sup>5</sup> Más aún, los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos cuya violación atenta contra el igual respeto y consideración que merecen todos los seres humanos como sujetos autónomos, capaces de establecer sus propios fines de acuerdo con sus intereses y proyectos de vida personales. En este sentido, el Programa de Acción de El Cairo de 1994 —adoptado por 179 países— desarrolló la idea de que los derechos sexuales y reproductivos:

*“(...) se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el momento de tenerlos, y a disponer de la información y de los medios necesarios para ello, y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluyen el derecho de todas las personas a adoptar decisiones en relación con la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia. Se debe prestar plena atención a la promoción de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres, y particularmente a la satisfacción de las necesidades adicionales y de servicios de los adolescentes con objeto de que puedan asumir su sexualidad de modo positivo y responsable”.*<sup>6</sup>

<sup>5</sup> En este sentido, ver Art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (U.N. Doc A/CONF.39/27, 1969).

<sup>6</sup> Conferencia Internacional sobre Población y desarrollo, Programa de Acción, Capítulo VII, Derechos reproductivos y salud reproductiva, disponible en: [http://web.unfpa.org/spanish/icpd/icpd\\_poa.htm](http://web.unfpa.org/spanish/icpd/icpd_poa.htm). (Última visita: 1 de agosto de 2011).

En segundo lugar, existe un desconocimiento en cuanto a la *extensión* y el *alcance* de los derechos sexuales y reproductivos. En cuanto a su *extensión*, si bien los derechos sexuales y reproductivos están transversalmente relacionados con múltiples derechos humanos, los mismos surgen principalmente como una manifestación particular del derecho a la salud, entendido normativamente como el derecho al disfrute del nivel más alto de bienestar físico, psicológico y social.<sup>7</sup> Por tanto, el derecho a la salud sexual y reproductiva garantiza, en palabras de Rebecca J. Cook, “(...) que las personas tengan una vida sexual satisfactoria y segura, así como la capacidad para reproducirse y la libertad para decidir si, cuándo y con qué frecuencia hacerlo”..<sup>8</sup>

Esta caracterización no implica, sin embargo, que los derechos sexuales y reproductivos puedan ser categorizados exclusivamente como derechos económicos, sociales y culturales. Más bien, ellos atraviesan todo el conjunto de derechos humanos (tanto derechos civiles y políticos, como derechos económicos, sociales y culturales). En particular, diversos autores han señalado que los derechos sexuales y reproductivos incluyen, entre otros, los siguientes derechos: (i) el derecho de las mujeres a no morir por causas evitables que están relacionadas con el embarazo y el parto; (ii) el derecho a la salud sexual y reproductiva; (iii) el derecho de la mujer a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluyendo diversas formas de mutilación genital; (iv) el derecho a la autonomía reproductiva; (v) el derecho de toda persona a decidir libremente —sin injerencias arbitrarias— sobre su función reproductiva; y (vi) el derecho a no ser discriminado/a en relación con la salud y la función reproductiva.<sup>9</sup>

El *alcance* real de los derechos sexuales y reproductivos también ha sido sistemáticamente desconocido. Tradicionalmente, era frecuente hacer la distinción entre los llamados “derechos humanos negativos” y los “derechos humanos positivos”, correspondiendo los primeros a “derechos a ser dejado/a en paz, a comportarse del modo que se considere correcto sin sujeción a la regulación o el control de las agencias gubernamentales”, y los segundos a “derechos a una intervención positiva del Estado para garantizar o facilitar el acceso a un determinado bien jurídico.”<sup>10</sup> En el campo de los derechos sexuales y reproductivos hay ejemplos claros de derechos negativos, como el derecho de las mujeres a no ser sujetas a mutilaciones genitales o a esterilización forzada. Muchos de los derechos sexuales y reproductivos, sin embargo, podrían ser considerados derechos positivos: así, entre otros, el derecho a tener acceso (lo cual incluye acceso sin discriminación, accesibilidad física, económica e informacional)<sup>11</sup> a anticonceptivos y a otras formas de planificación familiar, el derecho a recibir información y educación completa y

<sup>7</sup> Así define el concepto de “salud” la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (*U.N.T.S. 186*). En el sistema inter-americano de protección de derechos humanos, el mismo estándar tiene recepción convencional (legalmente vinculante) en el Art. 10 del Protocolo de San Salvador [*Nov. 17, 1988, O.A.S.T.S. No. 69 (1988)*]. Entrada en vigor en 1999].

<sup>8</sup> Cook, Rebecca J., Dickens, Bernard M., Fathalla, Mahmoud F., *Reproductive Health and Human Rights*, Oxford: Oxford University Press (2003), p. 8.

<sup>9</sup> Banfi Vique, Analía, Cabrera, Oscar A., Gómez Lugo, Fanny y Hevia, Martín, “El veto del ejecutivo uruguayo a la despenalización del aborto: deconstruyendo sus fundamentos”, en *Cuadernos de Aportes al debate en salud, ciudadanía y derechos*, Ép. 1, Vol. 1 (2010), p. 32.

<sup>10</sup> Cook et al., (cit. 5) p. 152.

<sup>11</sup> El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha definido en detalle el contenido normativo del derecho a la salud, identificando cuatro elementos fundamentales: disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y calidad. Para un análisis más detallado ver *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Comentario General N°14: El derecho al nivel más alto posible de salud* (U.N. Doc. E/C.12/2000/4, 2000).



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ,  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

adecuada sobre cómo prevenir infecciones de transmisión sexual o sobre cómo ejercer diversas formas de autonomía reproductiva.

La distinción entre derechos negativos y positivos ha sido utilizada en reiteradas oportunidades por los Estados para darle preeminencia a los primeros e incumplir con los segundos sobre la base de considerarlos meros compromisos programáticos (metas aspiracionales) sin fuerza vinculante. Es notable, sin embargo, que en relación con los derechos sexuales y reproductivos, al menos un derecho negativo fundamental —el derecho de las mujeres a tomar decisiones autónomas y sin interferencias respecto de su deseo e interés en llevar adelante un embarazo o no— ha sido, de todas formas, sistemáticamente ignorado y violado. Actualmente, no se considera que exista una diferencia clara entre derechos positivos y negativos,<sup>12</sup> y dicha distinción se ha vuelto anacrónica. Esto a raíz, entre otras cosas, de los avances en la teoría del derecho internacional de los derechos humanos, dentro del cual se reconocen 3 clases de obligaciones en cabeza de los Estados: obligaciones de *respetar*, obligaciones de *proteger* y obligaciones de *garantizar/asegurar*. La obligación de respetar requiere que los Estados no vulneren directamente derechos humanos. En materia de salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité PIDESC) ha señalado, en su Comentario General N° 14 sobre el Derecho a la Salud,<sup>13</sup> que un Estado viola su obligación de *respetar*, por ejemplo, cuando implementa políticas públicas susceptibles de producir mortalidad evitable —como lo son las políticas que dificultan el acceso al aborto, incluida su persecución penal, lo cual resulta en la muerte evitable de miles de mujeres—. En este sentido, el aporte de Agustina Ramón Michel a esta publicación constituye un análisis comparativo, sistemático y crítico de las posibilidades —legales y reales— de acceder al aborto en los distintos países de la región. Utilizando herramientas propias del análisis jurídico y sociológico, la autora aborda, desde una perspectiva de género, los diferentes niveles sociales y estatales en los que operan los obstáculos y las trabas que minan y dificultan el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en condiciones seguras en Latinoamérica. En su análisis, Ramón Michel destaca la tendencia represiva de la legislación en la región, conclusión que surge claramente a partir de la modelización que hace la autora de las distintas formas que adoptan las regulaciones en los distintos países de Latinoamérica y de las diferentes clases de debate que se han ido formando en torno a ellas.

Por su parte, los Estados tienen la obligación de prevenir que terceras partes (entes no estatales) infrinjan derechos fundamentales (obligación de *proteger*). Por ejemplo, una violación de esta obligación ocurre cuando el Estado permite que terceros (incluyendo prestadores de servicios médicos, clínicas, instituciones privadas, etc.) se nieguen a proveer servicios de atención relacionados con la salud sexual y reproductiva.<sup>14</sup> Finalmente, la obligación de *garantía* u obligación de *asegurar*, requiere que los Estados adopten e implementen todas las medidas necesarias (legislativas, administrativas,

<sup>12</sup> Por ejemplo, el derecho a elegir a las autoridades y a proponerse como tal —ejemplo paradigmático de un derecho negativo— tiene también una importante faz positiva: la obligación estatal de disponer de los recursos necesarios para garantizar el acceso y la logística del proceso electoral.

<sup>13</sup> Ver *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comentario General N°14: El derecho al nivel más alto posible de salud* (U.N. Doc. E/C.12/2000/4, 2000).

<sup>14</sup> En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la obligación de proteger ha sido considerada como parte de la obligación de garantizar.

políticas públicas) para asegurar el goce efectivo del derecho. Un Estado viola sus obligaciones de *garantía* cuando deja de adoptar medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a la salud sexual y reproductiva, como podrían ser la omisión de incluir la perspectiva de género en el abordaje de la salud y la falta de adopción de medidas para reducir las tasas de mortalidad materna.<sup>15</sup>

Una de las fuentes de obligaciones más importantes en relación a los derechos sexuales y reproductivos es la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). A partir de la entrada en vigor de esta Convención, los Estados ratificantes se comprometen, en primer término, a darle el siguiente significado legal a la expresión “discriminación contra la mujer”:

*“[l]a expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”<sup>16</sup>*

De más está decir que la definición de discriminación contra la mujer desarrollada en CEDAW no es meramente una descripción de lo que constituye discriminación contra la mujer, sino más bien, un estándar normativo bajo el cual se juzga el cumplimiento de las obligaciones estatales. En particular, algunas de las obligaciones establecidas por la CEDAW relacionadas con los derechos sexuales y reproductivos que han sido sistemáticamente desconocidas por los Estados son:

## ARTÍCULO 16:

**1. 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:**

[...]

**(e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos.<sup>17</sup>**

<sup>15</sup> Banfi Vique et al., (cit.9), p. 33.

<sup>16</sup> Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), A.G. res. 34/180, 34 U.N. GAOR Supp. (No. 46), en 193, U.N. Doc. A/34/46, entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981, Art. 1.

<sup>17</sup> *Conv. Cit.*, Art. 16.1 (e).



## ARTÍCULO 12:

**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.”<sup>18</sup>**

El Comité que supervisa el cumplimiento de la CEDAW (Comité CEDAW por sus siglas en inglés) ha aclarado el contenido y alcance de la obligación enunciada en su Recomendación General N° 24. En ella ha afirmado que los sistemas de salud que omiten (o rehúsan) proveer servicios que *solo* las mujeres necesitan —tales como cuidado obstétrico, aborto seguro o métodos anticonceptivos (regulares y de emergencia)— están discriminando contra las mujeres. En relación a esto último, Lidia Casas explora, en su aporte a esta publicación, el panorama y los desafíos actuales relacionados con el acceso a la píldora de anticoncepción de emergencia en Latinoamérica. Luego de relevar los aspectos más importantes del debate a favor y en contra de *la píldora*, la autora analiza en detalle el argumento de que esta posee efectos abortivos —un argumento, como Casas misma destaca, irrelevante en muchas partes del mundo, pero que ha sido decisivo en Latinoamérica y que ha dado sustento a legislación y sentencias judiciales que imposibilitan o dificultan enormemente el acceso a ella—. La exposición de Casas finaliza con una propuesta sobre el camino que debería adoptar la argumentación basada en derechos humanos para garantizar el acceso a la anticoncepción de emergencia.

En su Recomendación General N° 24, el Comité CEDAW también señala que “[1] a falta de respeto del carácter confidencial de la información afecta tanto al hombre como a la mujer, pero puede disuadir a la mujer de obtener asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar. Por esa razón, la mujer estará menos dispuesta a obtener atención médica para tratar enfermedades de los órganos genitales, utilizar medios anticonceptivos o atender a casos de abortos incompletos, y en los casos en que haya sido víctima de violencia sexual o física.”<sup>19</sup> El crítico problema de la confidencialidad médica como condición necesaria para la prestación efectiva de servicios de salud sexual y reproductiva es abordado por Mercedes Cavallo a partir de un análisis comparativo del derecho vigente en Argentina, Perú y Uruguay. El trabajo pone de manifiesto tres modelos distintos que ha adoptado la codificación legal del antiguo deber bioético de confidencialidad médica, y ofrece una mirada analítica sobre la tensión entre este y el deber de denunciar delitos; tensión que, incluso cuando solo es aparente, ha demostrado empíricamente ser sumamente perjudicial para el acceso, en particular, a la atención médica post-aborto. El trabajo repasa no solo la legislación en su aspecto estático, sino la interpretación dinámica que han hecho distintos tribunales de ella, mostrando la evolución que ha tenido, en cada uno de los países, la protección de la confidencialidad médica *vis-à-vis* el deber de denunciar delitos.

<sup>18</sup> *Conv. Cit.*, Art. 12.1.

<sup>19</sup> Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General N°24, Mujeres y Salud* (Vigésima Sesión, 1999), U.N. Doc. A/54/38 at 5 (1999), párr. 12 (d).

Cierra el conjunto de aportes teóricos el trabajo de Claudia Ahumada sobre la relación entre adolescencia y distintos aspectos que componen el espectro de derechos sexuales y reproductivos. Así, la autora analiza cómo juegan las particularidades de los derechos propios de las y los adolescentes en el goce y ejercicio pleno de derechos, como el derecho a la información, el derecho a la salud y el derecho a la no discriminación. Para cada uno, Ahumada revisa las fuentes legales y jurisprudenciales relevantes que establecen los marcos normativos de las obligaciones estatales respecto de los adolescentes y propone ejes sobre los cuales debería girar la discusión sustantiva sobre ellos.

Todas las formas de desconocimiento o falta de entendimiento de los derechos reproductivos mencionadas se traducen en la constante vulneración de los derechos de las mujeres de la región, que frecuentemente se ven enfrentadas a una serie de obstáculos que les impiden acceder adecuadamente a la justicia, a ser tratadas de manera digna e imparcial y, sobre todo, a ejercer sus derechos reproductivos como parte fundamental de sus derechos humanos. La inobservancia por parte de los Estados de las recomendaciones y decisiones emitidas por los distintos Comités de Naciones Unidas<sup>20</sup> o por los órganos del sistema Interamericano de Derechos Humanos es un claro ejemplo de la falta de voluntad de parte de estos para garantizar los derechos reproductivos.

PPFA y Promsex consideran fundamental recopilar toda la experiencia e información del Primer Congreso Latinoamericano Jurídico sobre Derechos Reproductivos a través de esta publicación, para la cual se contó con la participación de diferentes académicos/as de la región a quienes se les solicitó un breve artículo sobre alguno de los temas tratados durante el Congreso. Se solicitó que estos pequeños escritos fueran sustantivos y que resaltarán algunos de los temas relevantes para la región y que se hayan mencionado en el Congreso, pero sin que esto significara tener que hacer una revisión sistemática de la región, sino por el contrario, fuera una revisión breve, en ocasiones enfocándose únicamente en algunos países. Esto con el objetivo de permitirle al lector reflexionar sobre algunos de los puntos tratados durante el Congreso de una manera más general. En ese orden de ideas, el lector no debe sorprenderse por la diferencia en la extensión, citas y profundización de los trabajos, pues en algunos casos las autoras se vieron obligadas a reducirlos y simplificarlos.

Con esta publicación, esperamos contribuir hacia el avance del discurso de derechos sexuales y reproductivos desde una perspectiva de derechos humanos, al acercar al público en general algunos de los aportes teóricos presentados durante este Primer Congreso, así como parte de los materiales elaborados para y en ocasión de él. Es nuestro deseo que estas contribuciones amplíen y multipliquen espacios de discusión en los cuales se puedan abordar los problemas que rodean la temática de los derechos sexuales y reproductivos en la región. Todo esto para poder contribuir a hacer más visibles no solo los obstáculos que hoy en día impiden que miles de mujeres latinoamericanas gocen plenamente sus derechos, sino también las posibles soluciones que pueden ser implementadas.

*Oscar A. Cabrera y Ximena Casas*  
Marzo de 2011

<sup>20</sup> Por ejemplo, hasta la fecha Perú no ha cumplido con las recomendaciones emitidas por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el caso de KL. Ver, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos sobre Perú*, CCPR/CO/70/PER 70º período de sesiones, 15 de noviembre de 2000.



# III. ENTRE LA ACCIÓN Y LA ESPERA: EL ACCESO AL ABORTO LEGAL EN AMÉRICA LATINA<sup>1</sup>

*Agustina Ramón Michel*<sup>2</sup>

“PORQUE LA VIDA ES BREVE Y TÚ TAMBIÉN ESTÁS SEDIENTA”<sup>3</sup>

## INTRODUCCIÓN

Si asumimos —receptando lo que en general se argumenta— que el aborto como tema posee una particular importancia pues concentra “grandes temas”, resulta llamativa la falta de un debate real, animoso y abierto. O tal vez, parte de la vida en comunidad esté basada en ciertos silenciamientos que terminan por forjar acuerdos desiguales, aunque disputados y transgredidos desde los márgenes, tal como lo ponen de manifiesto los históricos reclamos de grupos de la sociedad civil y de aquellas mujeres que día a día recurren al aborto. En este sentido, el Congreso de Derechos Reproductivos fue un ámbito de reflexión, de intercambio de experiencias y opiniones, refrescante y necesario. Por razones de extensión, no podré en esta ocasión retomar todos los temas discutidos durante el Congreso, sino que de modo simplificado, puntuaré algunos aspectos acerca de la situación jurídica del aborto en América Latina, muchos de los cuales fueron tratados con detalle en el encuentro en Arequipa.

En primer lugar, trazaré cuestiones involucradas en la discusión del aborto. Luego, presentaré los modelos de regulación y su adopción por parte de los marcos jurídicos en América Latina. En tercer

---

<sup>1</sup> Octubre de 2010. Agradezco a Oscar Cabrera sus revisiones y sugerencias, y a Sonia Ariza sus comentarios.

<sup>2</sup> Abogada, becaria investigadora del Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES) y del Consejo Nacional de Investigaciones de Ciencia y Técnica (CONICET), ejerce la docencia en la Universidad de Palermo y Universidad de San Andrés de Buenos Aires, candidata doctoral en la Universidad de Palermo. Contacto: [rmichelagus@yahoo.com.ar](mailto:rmichelagus@yahoo.com.ar)

<sup>3</sup> Adrienne Rich, “Dedications”, en *Ann Atlas of the difficult world*, 1991.



lugar, avanzaré en retratar la situación del acceso al aborto en la región, centrándome en las barreras de acceso, para finalmente esbozar algunas conclusiones.

## EL DEBATE SOBRE EL ABORTO

Si bien el aborto atraviesa puntos cardinales éticos, políticos y sociales, en el terreno del derecho se debe responder a la pregunta acerca del tratamiento legal que se le brindará. No estoy proponiendo una “clausura autorreferencial” del derecho, sino eludir las trampas que conlleva la búsqueda de respuestas completas e indisputadas. La densidad y complejidad de la discusión anula la posibilidad de saldar todas las penumbras y desacuerdos, pero esto no puede derivar en un retraimiento del proceso de discusión y construcción de respuestas -inconclusas y sometidas a desafíos constantes-.

Por un lado, la tensión entre los argumentos, las divergencias y resistencias están presentes no solo en las instancias de producción legislativas, sino también a lo largo del trayecto que atraviesan las normas sobre aborto. Por otro lado, la tensión de los argumentos, las divergencias y resistencias están presentes no solo en las instancias de producción legislativas, sino también a lo largo del trayecto que atraviesan las normas sobre aborto.

Desde hace un tiempo, la clandestinidad<sup>4</sup> a la que estaba sometido el aborto como asunto público ha empezado a abrirse. Si bien aún son las mujeres organizadas en grupos quienes impulsan de modo constante las acciones, organizaciones comunitarias, académicas, sindicales, profesionales, de derechos humanos y educativas han ido discutiendo el tema al interior de sus estructuras y generando consensos. Asimismo, los debates en los medios de comunicación, las actividades organizadas por diferentes grupos, las encuestas sugieren la tendencia a un mayor debate y acuerdo con ciertas formas de despenalización del aborto. Solo para mencionar algunos datos, las últimas encuestas de opinión pública sobre el tema realizadas en Uruguay<sup>56</sup> señalan que un alto número de los encuestados (7 de cada 10) considera que deben adoptarse medidas, cerca de un 40% cree que es necesario “legalizar” (o despenalizar) el aborto, al menos en algunas circunstancias.<sup>7</sup> En Chile, según los datos disponibles en un estudio gubernamental,<sup>8</sup> la población encuestada considera que el aborto debe despenalizarse cuando hay peligro para la vida o la salud de la mujer (66%), en caso de violación (63%), mientras que

<sup>4</sup> La idea de desclandestinizar el discurso sobre el aborto la escuché, por primera vez, de la organización Feministas y Lesbianas por la Descriminalización del Aborto, de Argentina.

<sup>5</sup> Téngase en cuenta que se trata de una encuesta realizada entre 2000 y 2001, de modo que cabría esperar que luego del proceso de debate de la Ley de Salud Reproductiva y Procreación Responsable se hayan dado una serie de movimientos.

<sup>6</sup> Hay una serie de encuestas disponibles. Véase Misu, Encuestas de Opinión. [http://www.chasque.net/frontpage/comision/dossieraborto/cap7\\_2.htm](http://www.chasque.net/frontpage/comision/dossieraborto/cap7_2.htm) (última visita: 25 de octubre de 2010). También Bottinelli, Oscar A. y Buquet, Daniel, “El aborto en la opinión pública uruguaya”. Cuaderno. Época 1, Num. 2. Montevideo: MYSU-salud mujer en Uruguay, 2010. Disponible en <http://www.hacelosvaler.org/MYSU-inicia-serie-de-publicaciones.177.html>. (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>7</sup> Encuestadora Cifra/González, Raga y Asociados. 2001. Para mayores datos véase [http://www.chasque.net/frontpage/comision/dossieraborto/cap7\\_4.htm](http://www.chasque.net/frontpage/comision/dossieraborto/cap7_4.htm) (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>8</sup> Encuesta Nacional CERC, diciembre de 2008. Disponible el informe de prensa en [http://www.emol.com/noticias/documentos/pdfs/cerc\\_dic2008.pdf](http://www.emol.com/noticias/documentos/pdfs/cerc_dic2008.pdf) (última visita: 1 de agosto de 2011).

el acuerdo al aborto a demanda de la mujer es muy débil (24%). En tanto Costa Rica<sup>9</sup> muestra un nivel de acuerdo del 48,8 % ante la pregunta acerca del acuerdo o en desacuerdo en que las mujeres que lo deseen puedan realizarse un aborto.<sup>10</sup> En Perú, por otra parte, según Barómetro emitido por una entidad educativa, el 57,2% de la población encuestada está de acuerdo con el aborto en casos de violación sexual y el 53,5% para evitar el nacimiento de niños con malformaciones.<sup>11</sup>

En algún punto, la argumentación jurídica sobre la despenalización del aborto nos enfrenta a la justificación de las normas y cuánto de la reflexión moral, de las consecuencias que generan las normas y de los acuerdos sociales y políticos se introducen en su trama.<sup>12</sup> No puedo ingresar en esta cuestión; simplemente señalaré de modo estilizado<sup>13</sup> algunos de los argumentos jurídicos involucrados en la disputa.

Los registros referidos a la igualdad y la salud han predominado en el repertorio argumental de la lucha por la liberalización del aborto, mientras que el derecho a la vida intrauterina se mantiene como la justificación central de quienes se oponen. El derecho a la vida en gestación es el argumento al que históricamente han acudido quienes defienden la penalización del aborto y aun hoy es el eje definitorio de esta posición en la región. No obstante, se trata de una discusión más desagregada —o que al menos debería serlo— referida al comienzo de la vida y a los momentos, formas e intensidad en que se debe valorar la vida intrauterina. Así, quienes han bregado por una mayor liberalización de la legislación, han reconocido —con distintos grados y formas- la existencia de un conflicto, al menos en alguna parte del proceso de gestación. Las propuestas de reforma legal para despenalizar el aborto entre las 10 y las 16 semanas reflejan un ejercicio anterior de ponderación y de consideración de los derechos, valores e intereses en juego. Por el contrario, quienes declaran su preferencia por la penalización, articulan una formulación de todo o nada, en la que se invisibiliza la situación de las mujeres y las consecuencias políticas de la posición, y se eluden ciertas intuiciones y razonamientos morales claves.

Por otro lado, la igualdad es una cuestión meridiana en varios sentidos. Ante todo, el embarazo les ocurre a las mujeres, en sus cuerpos. Este hecho tiene una relevancia moral, política y jurídica que es olvidada por quienes centran y cierran toda la discusión en la existencia o no de una vida humana desde la fecundación. En este sentido, Pitch expresa: “lo que el aborto pone en evidencia es más bien la contradicción, que ninguna ley puede salvar, entre la sexualidad femenina y la sexualidad masculina.”<sup>14</sup> En la medida en que solo las mujeres pueden abortar, la penalización del aborto se convierte en una disposición dirigida a sus cuerpos y decisiones, a lo que se añade las consecuencias que tiene la ilegalidad en sus vidas y salud. Asimismo, la igualdad se ve quebrada en la medida en que son las mujeres de menores recursos económicos y las adolescentes las más expuestas a los efectos de la

<sup>9</sup> Encuesta El Aborto en la Opinión Pública, Consulta Mitofsky, enero de 2010. Disponible el Informe Ejecutivo en <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:NQlhot9NFI0J:72.52.156.225/Estudio.aspx%3FEstudio%3Daborto+encuesta+aborto+Costa+Rica&cd=7&hl=es&ct=clnk&gl=ar> (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>10</sup> Sobre Argentina, véase Petraci, Mónica “Sondeos y políticas: la opinión pública sobre derechos sexuales y reproductivos en la Argentina, 2003-2006” en Paola Bergallo (Comp.) *Aborto y justicia reproductiva*, Editores del Puerto, Buenos Aires (en prensa, 2011).

<sup>11</sup> Grupo de Opinión Pública de la Universidad de Lima, Estudio 493. Barómetro Social. VIII Encuesta Nacional sobre la Situación de la Mujer. Febrero de 2010.

<sup>12</sup> Véase sobre esto Ortiz Millan, Gustavo. *La Moralidad del aborto*. México: Siglo XXI Editores, 2009, p. 38 y ss.

<sup>13</sup> Se trata de un mapa simplificado de los argumentos, sin referencias a los autores más interesantes y/o clásicos en el desarrollo de estas ideas.

<sup>14</sup> Tamar Pitch. *Un Derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid: Trotta. 2003, p. 76.



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ.  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

ilegalidad. El hecho de que la amenaza penal genere serias afectaciones a la salud e incluso la muerte de mujeres en situación de pobreza convierte al régimen penal del aborto en uno de tipo selectivo y por lo tanto absolutamente discriminatorio, en razón de sexo y condiciones económicas. Del mismo modo, la criminalización del aborto es la única norma penal en nuestro sistema jurídico que se entromete en el cuerpo de un grupo perfectamente identificable de personas, las mujeres, y les impone de modo forzado llevar a cabo un comportamiento que tiene profundas y permanentes consecuencias en sus vidas. El derecho, como lo plantea Pitch, “habla solo de un cuerpo, el femenino, el cuerpo masculino aparece solamente en tanto débil, enfermo o amenazado” (...) “el cuerpo de las mujeres como espacio público construido y legitimado como público por el derecho”.<sup>15</sup>

Sin duda, las consecuencias de la penalización en la región emplazan a la salud pública y al derecho a la vida y salud de las mujeres como razones ineludibles para insistir en la descriminalización. De acuerdo con datos proporcionados por la OMS,<sup>16</sup> en América Latina y el Caribe alrededor de 2.000 mujeres mueren anualmente a causa de abortos inseguros, lo que representa el 11% de la mortalidad materna.<sup>17</sup>

La autonomía es otro argumento definible en términos jurídicos que cuestiona la penalización del aborto. La autonomía implica para la mujer “la capacidad para elegir en orden a lo que precisamente la diferencia del varón, es decir la potencialidad procreativa”.<sup>18</sup> La amenaza de castigo penal destinada a una mujer que toma la decisión de practicarse un aborto supone ignorar que se trata de un ejercicio de subjetividad moral, de auto-construcción como sujeto que elige. La autonomía no se traduce en una reivindicación de un individualismo abstracto, sino de una expresión de responsabilidad, “lo que yo mujer, decido hacer en esta esfera no me concierne solamente a mí, ni tiene consecuencias solamente para mí y mis próximos. No obstante, o mejor, justamente por eso, se me debe reconocer la plenitud de esa responsabilidad, que yo en cualquier caso asumo y que, por otra parte, contribuye a producirla y reforzarla”.<sup>19</sup> En este sentido, la criminalización del aborto y la obstrucción a los abortos no punibles es una manera efectiva de sustraer de las mujeres esa agencia y, por lo tanto, responsabilidad.

Indudablemente, la penalización de la interrupción del embarazo afecta el derecho a la integridad física y psíquica. Así, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el caso K.L. de Perú,<sup>20</sup> dictaminó que la negación a brindar acceso al aborto legal viola los derechos humanos básicos de las mujeres,<sup>21</sup> especificando que el caso de K.L. constituyó una violación al derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

<sup>15</sup> Op.Cit. p. 19.

<sup>16</sup> Organización Mundial de la Salud, Department of Reproductive Health and Research, *Unsafe abortion: global and regional estimates of incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2003*. Ginebra: OMS, 2007.

<sup>17</sup> En ese mismo trabajo se sugiere que se practican más de 3.900.000 abortos inseguros anuales en la región.

<sup>18</sup> Pitch (cit) p. 282.

<sup>19</sup> Op.Cit. p.98.

<sup>20</sup> K.L. era una adolescente forzada a llevar a término el embarazo de un feto anencefálico. K.L. vs. Perú ante el Comité de Derechos Humanos, Comunicación 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 24 de octubre de 2005.

<sup>21</sup> Cabe señalar que K.L. fue el primer caso en el que un organismo internacional de derechos humanos hace responsable a un Estado por no garantizar el acceso a servicios de aborto legal.

Cuando se compara el número de abortos realizados con el número de denuncias, juicios y condenas por aborto, resulta evidente que la herramienta penal es ineficaz para desalentar a las mujeres en su decisión de interrumpir un embarazo, y lo es también si se tiene en cuenta que los agentes estatales de modo informal eluden las tareas de investigación y persecución penal a su cargo. Ambas dimensiones de los comportamientos, el de las destinatarias de la norma, las mujeres, y el de los encargados de sancionar el incumplimiento de la norma, reflejan la ineficacia de la penalización. Esto señala, por otro lado, que el mantenimiento de la penalización como regla afecta las bases democráticas del Estado, preocupación ineludible en nuestra región con democracias en construcción/recuperación. Como sabemos, el poder punitivo debe ser de última ratio y asentado sobre justificaciones fuertes, y de ahí surge la pregunta en torno a qué otras medidas se han intentado en América Latina para evitar los abortos y cuál es la justificación que cabría encontrarle a la penalización en un contexto de desigualdad —de género y económica— y de afectaciones a la salud y a la vida. Sin entrar en las teorías de la pena, es suficiente con reiterar que la amenaza penal no actúa de modo sistemático desalentando a las mujeres a abortar, lo que pone en pleno funcionamiento el principio de intervención mínima de la política criminal, que indica que la penalización solo debe emplearse cuando es estrictamente necesaria para garantizar un bien jurídico. Dada la ineficacia del sistema penal para dar soluciones, solo cabe imaginar que la justificación recaiga en algo parecido a un valor simbólico de la penalización del aborto —como repudio a esta práctica y protección también simbólica de la vida intrauterina—. En este caso, debe enfatizarse que no es aceptable, bajo una democracia, que el aparato punitivo estatal sea utilizado como canal emisor de mensajes morales, menos aun cuando se trata de mensajes asentados en concepciones éticas/religiosas de determinados grupos y personas, con un impacto directo en la vida de las mujeres.

Otra cuestión que genera perplejidad es que las mujeres no solo tienen a su cargo la función reproductiva, sino que continúan cumpliendo de modo desigualitario, respecto a los varones, las tareas de cuidado de las/os niñas/os, las que, además, son llevadas a cabo con escasa o nula contención social institucionalizada. Sin embargo, y de modo paradójico, el Estado, por medio de la penalización del aborto, está promoviendo embarazos forzados y eventualmente nacimientos de hijas/os no queridas/os. Lo anterior se hace aún más denso, cuando se advierte la intensidad simbólica y social que tiene la gestación y la maternidad, y la evidente contradicción de intentar que una mujer asuma este estado y rol bajo amenaza –penal–.

Ciertamente, la discusión del aborto es al mismo tiempo la discusión acerca de la construcción de la ciudadanía de las mujeres, de la responsabilidad del Estado, de la separación Estado-religión, del desafío contra los esquemas patriarcales vigentes, entre otros temas. Si bien la casi totalidad de estos argumentos tienen apoyo en los ordenamientos jurídicos domésticos, los actores en los países de la región tienen posibilidades disímiles de utilizar estos argumentos. Esto es así, pues el espacio argumental está influenciado por variados factores, entre ellos, la morfología de las constituciones, la modalidad de recepción de los tratados de derechos humanos en los ordenamientos jurídicos, la existencia de otras disposiciones legales vinculadas a la reproducción y a la sexualidad, sinérgicas, tales como el reconocimiento expreso de los derechos sexuales y reproductivos, u obstaculizadoras, como el establecimiento del derecho a la vida intrauterina<sup>22</sup> y las impugnaciones a la anticoncepción hormonal

---

<sup>22</sup> Por ejemplo, en El Salvador, los embriones están protegidos por el Código Penal (Arts. 133 a 141).



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ,  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

de emergencia,<sup>23</sup> la cultura legal, la fuerza de ciertos discursos jurídicos, la permeabilidad de las agencias estatales a los reclamos de la sociedad, las variaciones en el uso del lenguaje de los derechos por parte de grupos vinculados con el aborto, entre otros.<sup>24</sup> Dentro de este marco, un elemento común en América Latina es la adopción de los instrumentos de derechos humanos al ordenamiento doméstico.<sup>25</sup> Esto no solo ha abierto nuevos registros discursivos y demandas políticas, sociales y legales, sino que ha habilitado las instancias internacionales de reclamo y promovido el trabajo conjunto de organizaciones de mujeres a nivel regional y con organizaciones de derechos humanos.<sup>26</sup>

## EL TRATAMIENTO LEGAL DEL ABORTO

En el derecho comparado hay tres grandes opciones para el tratamiento del aborto. La penalización absoluta, la despenalización y la legalización. La primera criminaliza la práctica, sin admitir excepciones, al menos en su régimen principal.<sup>27</sup> La despenalización, por su parte, supone extraer del derecho penal todo o parte de lo vinculado al aborto voluntario. Claro que esto no impide el dictado de normas reguladoras del acceso. Finalmente, la legalización habilita el aborto en ciertas circunstancias y/o exigiendo ciertos requisitos, definiéndolo en ese ámbito como un derecho y, por lo tanto, haciendo exigible una serie de condiciones habilitantes —no obstaculización, medicamentos e instituciones proveedoras— condiciones que a su vez están reguladas legalmente.

En términos de modelos de regulación y como estrategia de clasificación utilizada en varias ocasiones, está por un lado el esquema que contiene supuestos específicos en los que el aborto está permitido (modelo de indicaciones/causales) y, por el otro, aquel que establece un plazo durante el cual la mujer embarazada puede solicitar la interrupción del embarazo, sin necesidad de alegar o hallarse en una situación determinada (modelo de plazos). Esta última alternativa en general deviene mixta al incorporar, para los períodos más avanzados del embarazo, causales de despenalización específicas.<sup>28</sup>

En ambos modelos (indicaciones y plazos) subyace una ponderación de lo que está en juego y la decisión de dar prevalencia a los derechos y valores vinculados a las mujeres. Lo que cambia es la

<sup>23</sup> Véase Bergallo, Paola, *El debate jurídico en torno a la anticoncepción de emergencia: una mirada comparada*, 2010 (mimeo), y Villanueva Flores, Rocío, *El debate legal en América Latina: La anticoncepción oral de emergencia. Tomo 3*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008.

<sup>24</sup> Así, El Salvador se encuentra frente a un desafío de magnitud diferenciada luego de la incorporación del derecho a la vida desde la concepción en la Constitución. De manera similar, algunos estados de México.

<sup>25</sup> Con diferencias en la jerarquía otorgada a los mismos.

<sup>26</sup> El trabajo a nivel regional se ha dado bajo distintas modalidades e intensidades (presentaciones de *amicus* en causas judiciales abiertas en tribunales locales, generación de documentos, hasta articulaciones para incidir en el ámbito del sistema americano de derechos humanos). El establecimiento regional del 28 de septiembre como el Día de la Despenalización del Aborto es una expresión de este terreno conjunto en construcción.

<sup>27</sup> Pues en ocasiones se aplican principios generales penales, como la necesidad, para interrumpir el embarazo frente a riesgos graves para la vida de la mujer embarazada.

<sup>28</sup> En el primer modelo, una mujer podrá requerir un aborto si está en peligro su vida, su salud, si hay graves malformaciones del feto, en caso de violación o incluso por razones socio-económicas, de acuerdo a cada régimen legal; mientras que en el segundo, durante, por ejemplo, las doce primeras semanas del embarazo, la mujer tendrá habilitada la opción de practicarse un aborto ya sea en su ámbito privado, por medio de medicamentos, o solicitándolo en los centros de salud habilitados. Finalmente, como indiqué arriba, puede suceder que este modelo incorpore un diseño de indicaciones para los abortos tardíos.

intensidad y modalidad que asume este resultado. Intensidad porque en el modelo de plazos hay un posicionamiento menos condicionado y más abierto a la decisión de la mujer, mientras que en la legislación de indicaciones se adopta una estructura que exige ciertas circunstancias y en esa medida supedita y ciñe, tanto material como simbólicamente, las posibilidades de las mujeres.

Asimismo, tanto en el modelo de indicaciones como en el de plazos conviven elementos de la despenalización y la legalización. El primer modelo se aparta de la penalización en ciertas situaciones (listadas como una casuística), las que no son necesariamente tratadas como habilitadoras de derecho, pero sí sometidas a una reglamentación que fija las condiciones de acceso. La definición de los abortos permitidos como derechos de las mujeres así como generadores de obligaciones del Estado y los servicios de salud (públicos y privados) está vinculada al sistema de salud, a la tradición jurídica y al marco de servicios/derechos sociales de cada país. La diferencia entre el caso colombiano y el argentino ilustran este último comentario.<sup>29</sup> Colombia, luego de la sentencia de la Corte Constitucional que incorporó el aborto legal, entró en una discusión en torno a la cobertura de estos abortos como prestaciones obligatorias de los agentes de salud. Es decir, la despenalización parcial del aborto no fue suficiente, en términos de fuerza legal, para dejar resuelta la cuestión de la atención sanitaria. En Argentina, en cambio, pese al alto grado de inaccesibilidad de los abortos no punibles, su provisión en los servicios de salud no está limitada por discusiones de este tipo ni tampoco las regulaciones se han detenido en este punto. Estas diferencias pueden comprenderse, al menos parcialmente, a partir de lo mencionado arriba, la tradición jurídica, el perfil e historia del sistema de salud, entre otros elementos.<sup>30</sup>

## UN PANORAMA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE ABORTO EN AMÉRICA LATINA

A partir de los datos<sup>31</sup> reseñados en la Tabla 1,<sup>32</sup> surgen una serie de consideraciones. La gran mayoría de los países presenta un grado de permisividad moderado en el texto legal, bajo el esquema de causales. República Dominicana, Haití, Honduras, Surinam, Chile, El Salvador y Nicaragua prohíben el aborto, sin excepciones explícitas; mientras que Cuba, Guyana, Guayanas Francesas, Puerto Rico y D.F México adoptan el modelo de plazos-mixto. Es decir, de los 27 países<sup>33</sup> considerados, el 26% aún mantiene la opción más restrictiva, el 19% el modelo más permisivo, mientras que la amplia mayoría, 55%, acoge el de indicaciones.

De acuerdo a las fechas consignadas, América Latina es una región con una legislación de aborto de más de medio siglo de existencia, que responde a la ola de codificación de fines del siglo XX y principios

<sup>29</sup> Agradezco las discusiones y conversaciones tenidas durante el Taller *Aspectos críticos para formulación de prestaciones prioritarias en Salud Sexual y Reproductiva*, organizado por el Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES) con el apoyo de UNFPA, realizado en Buenos Aires el 3 y 4 de noviembre de 2010.

<sup>30</sup> Es evidente que la falta de un debate institucional serio en Argentina sobre el tema mina las posibilidades de que la cobertura sanitaria emerja como uno de los componentes de la atención de los abortos no punibles.

<sup>31</sup> Datos limitados pues son el resultado de las normas-marco del tratamiento del aborto a nivel nacional y no de un análisis que construya el contexto jurídico de interpretación y aplicación de las normas.

<sup>32</sup> Ver Anexo.

<sup>33</sup> El caso mexicano es contabilizado como dos.



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ.  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

del XXI. En especial, son los códigos sancionados entrado el siglo XX (o reformas) los que incluyeron supuestos de permisión. Que el aborto esté inserto en normas penales conlleva limitaciones materiales y efectos simbólicos difíciles de ignorar. Por ejemplo, este modelo está enlazado en la estructura y prácticas del sistema jurídico penal, de modo que los permisos surgen como excepciones a una regla general de criminalización.

Respecto a la casuista habilitadora, Guatemala, Paraguay y Venezuela presentan, dentro del grupo de países con modelos de indicaciones, los grados de permisividad más bajos, admitiendo única y explícitamente<sup>34</sup> el peligro para la vida como causal despenalizadora. Tan solo Uruguay prevé las razones económicas. En la mayoría no se especifica el alcance de la causal “salud”.<sup>35</sup> Esto se debe, en gran parte, a que fueron sancionadas en una época en la que aún no estaba incorporada la salud en términos integrales. Tan solo Panamá y Bahamas, dentro de este grupo, limitan la causal a salud física, mientras que Colombia y Guayana (con reformas recientes) definen la salud en sus aspectos físicos, psíquicos y sociales. Cuando se prevén atenuantes específicas para el tipo penal, son por motivo de honor, manteniendo de esta forma una justificación sexista.

Hay una serie de datos comunes a las legislaciones que siguen el modelo de causales. La figura del médico aparece como ineludible, salvo excepciones en la que se reconoce la opción de abortos con medicamentos. En promedio, se establece una pena para las mujeres que abortan de 9 meses a 3 años y 6 meses, diferenciándose de este modo de los delitos para la vida considerados más importantes, como el homicidio. Uruguay posee la pena para la mujer más baja, mientras que Bahamas y El Salvador las más altas. La mayoría incorpora la figura penal del aborto en el título de delitos contra la vida. Una excepción que llama la atención es la norma chilena, que lo considera un crimen contra el orden de las familias y el orden público.

No todos los países con el modelo de plazos despenalizan el aborto en cualquier circunstancia, así, por ejemplo, Guayanas Francesas, Puerto Rico y D.F México<sup>36</sup>. Sí lo hacen, en cambio, Cuba y Guyana. Los Estados que adoptaron el modelo de plazos tienen un estatus político concreto, como Puerto Rico, Guyana, Guayanas Francesas,<sup>37</sup> o poseen una política económica social fuerte, estructurada bajo un régimen y trayectoria comunista/socialista, como en Cuba. Solo el D.F México, con su nuevo régimen de plazos, responde a acciones y reclamos directos de la sociedad civil. Cabe recordar la experiencia uruguaya, en la que se arribó a una ley de plazos frustrada por el veto del poder ejecutivo. Es decir, en el derecho comparado latinoamericano las normas más permisivas no se deben, a excepción de D.F. México (que a su vez forma parte del único país confederado de América Latina), a la conquista de grupos y organizaciones de la sociedad civil, sino parecería a formas de gobierno y estatus político que determinan que estos países adopten la legislación de países con legislaciones más liberales.

<sup>34</sup> En la tabla consigné solamente los esquemas específicos de aborto, no incluyendo aquellos sistemas jurídicos nacionales que admitían el aborto por peligro para la vida, por aplicación del principio de necesidad.

<sup>35</sup> Esto ha generado retos a nivel de interpretación, que fueron tomados por grupos de la sociedad civil, en especial, mujeres, como una manera de avanzar en la liberalización de la legislación.

<sup>36</sup> D.F México mantuvo una penalización de la mujer muy baja.

<sup>37</sup> Todos bajo una relación de dependencia político-jurídica de países que cuentan con legislaciones liberales en el tema de aborto.

Otro dato que surge de la tabla es que, si bien han existido producción normativa y reformas, la gran parte de ellas se han dado a nivel reglamentario y no como modificación directa del régimen principal del aborto. Las reformas directas se dieron en D.F. México y Colombia, el primero no es un país sino una circunscripción y el segundo obtuvo la reforma a través de la Corte Constitucional. Del otro lado, El Salvador, Honduras y Nicaragua clausuraron el régimen de despenalización.<sup>38</sup>

Por otro lado, se han dictado sentencias que han marcado líneas jurisprudenciales, pero carentes de sistematicidad y consistencia ni/o han sido dictadas por los tribunales superiores.<sup>39 40</sup>

Asimismo, cabe anotar que las reformas constitucionales del último tiempo, en la mayoría de los casos, resultan a favor de una mayor liberalización del tratamiento legal del aborto, al haberse incluido cláusulas de igualdad entre varones y mujeres, incorporando específicamente los derechos sexuales y reproductivos, por ejemplo. No obstante, los procesos de reforma constitucional son en la región un momento de reflujo político, en el que surgen acciones tendientes a introducir cláusulas referidas al inicio de la persona humana y la protección jurídica debida a la vida intrauterina. En algunas oportunidades esto sucedió.<sup>41</sup>

## LOS ACTUALES ÁMBITOS DE DEBATE Y MOVILIZACIÓN

Tal como lo indica la Tabla 1, actualmente en América Latina una pequeña porción de Estados criminaliza de modo absoluto el aborto, mientras que la gran mayoría de los países posee una legislación que brinda opciones para el aborto legal; sin embargo, estas no se encuentran efectivamente habilitadas. Este panorama presenta, entonces, dos dimensiones abiertas. La primera refiere a la necesidad de definir soluciones para la situación generalizada de inaccesibilidad a los abortos permitidos, y la segunda se focaliza en la discusión y acciones sobre un cambio legal, tránsito a modelos más liberalizadores.

La primera dimensión es aquella de las acciones, actividades y discusiones en torno a *la implementación* de las normas permisivas sobre aborto, que en general se llevan a cabo en las agencias sanitarias, las legislaturas y, en algunos casos, en instancias internacionales, dando uso al sistema internacional de derechos humanos. Mientras que la segunda dimensión gira en torno al reclamo/resistencia por una *reforma legal liberalizadora del aborto*, siendo las legislaturas nacionales,<sup>42</sup> el ámbito institucional privilegiado.

<sup>38</sup> En 2007, el partido gobernante, Frente Sandinista de Liberación Nacional, promovió y obtuvo la derogación de la disposición del Código Penal que preveía el aborto terapéutico. Diez años antes, en Honduras (1997) y en El Salvador (1998) se eliminaron todas las causales de despenalización del aborto, retrocediendo sustancialmente respecto a los códigos penales 30 años más antiguos.

<sup>39</sup> Lo que permitiría, de acuerdo al modelo de control de constitucionalidad, una reforma de la ley (tribunales constitucionales) o al menos obtener la suficiente fuerza legal para suponer modificaciones sustantivas a la interpretación de los textos legales.

<sup>40</sup> La excepción, claro, es Colombia, en donde la Corte Constitucional abrió paso al régimen de indicaciones.

<sup>41</sup> El Salvador, por ejemplo, en la última modificación de la Constitución, incorporó el derecho a la vida desde la concepción, lo mismo ha sucedido en alrededor de 13 estados de México. Para mayor detalle, véase GIRE "Reformas constitucionales que protegen la vida desde la concepción/fecundación, 2008-2009" (actualizado a julio de 2010). Disponible en <http://www.gire.org.mx/contenido.php?informacion=70> (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>42</sup> Salvo en México por su tipo de federalismo.



En la primera dimensión, prevalece la tendencia a focalizarse en regulaciones complementarias, Perú, Argentina, Costa Rica, Bolivia, por ejemplo. En 2002, un grupo de médicos de un hospital en Cochabamba, Bolivia, se negó a practicar un aborto a una niña de 12 años violada por su padrastro, pese a que había sido autorizado judicialmente, obligando a la niña a acudir al circuito clandestino. Este hecho tuvo gran resonancia pública y reimpulsó —en un marco de inaccesibilidad a los abortos permitidos,<sup>43</sup> elevada tasa de mortalidad materna por abortos inseguros y gravísimos problemas de violencia sexual<sup>44</sup>— la demanda por la reglamentación del artículo 266 del Código Penal pues, si bien la norma exige que un juez autorice el aborto cuando se trata de delitos contra la integridad sexual, lo que se argumenta es que los tribunales y los servicios de salud actúan con discrecionalidad absoluta y con dinámicas de dislocación de responsabilidad entre las distintas agencias del Estado.<sup>45</sup> Se han llevado a cabo varias acciones destinadas a cuestionar aspectos de la norma permisiva y exigir medidas para su implementación. Ipas-Bolivia presentó ante el Tribunal Constitucional de Apelación una demanda judicial cuestionando la constitucionalidad del requisito de la autorización judicial previsto en el Código Penal. También se formó un Comité Nacional de Lucha contra la Violencia Sexual, que entre 2006 y 2008 discutió el acceso al aborto legal en caso de violación. Finalmente, y como parte de estas acciones, la Corte Suprema de Justicia emitió una resolución ordenando a los tribunales inferiores el cumplimiento del artículo 266 del Código Penal.<sup>46</sup>

Si bien, marginalmente, hay experiencias de litigios de tipo ofensivos destinadas a ampliar el acceso a los abortos legales. K.L.<sup>47</sup> y Paulina<sup>48</sup> son los casos paradigmáticos, ambos llevados a la instancia internacional, mientras que hay casos de menores dimensiones y con un carácter más defensivo, también utilizados como dispositivos de incidencia.<sup>49</sup>

A su vez, el movimiento de mujeres, grupos y personalidades que apoyan el reclamo por el aborto se han valido del esquema de oportunidades políticas brindadas por los procesos de reforma de los códigos penales aunque con resultados infructuosos, sin modificación del statu quo legal. Panamá, Perú, Venezuela y Argentina son experiencias interesantes en ese sentido. Mientras que en Colombia y D.F México —debido a sus recientes reformas liberalizadoras— la energía está centrada en la

<sup>43</sup> De acuerdo con los datos registrados por Ipas-Bolivia, a noviembre de 2008, solo se habían efectuado 6 abortos legales por la causal de violación. Información disponible en Ipas-Bolivia. “Corte Suprema de Justicia de Bolivia ordena a los tribunales implementar política de aborto”. Ipas, 11 de noviembre de 2008. [http://www.ipas.org/Library/News/News\\_Items/Corte\\_Suprema\\_de\\_Justicia\\_de\\_Bolivia\\_ordena\\_a\\_los\\_tribunales\\_implementar\\_politica\\_de\\_aborto.aspx](http://www.ipas.org/Library/News/News_Items/Corte_Suprema_de_Justicia_de_Bolivia_ordena_a_los_tribunales_implementar_politica_de_aborto.aspx) (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>44</sup> Ipas-Bolivia, *Bolivia*, Chapel Hill: Ipas. 2008. Disponible en [http://www.ipas.org/Publications/asset\\_upload\\_file168\\_3092.pdf](http://www.ipas.org/Publications/asset_upload_file168_3092.pdf) (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>45</sup> Noticias vinculadas al tema: Claire, Bernarda. “Tiempo de descuento en debate sobre aborto”. IPS, 18 de octubre de 2007. <http://ipsnoticias.net/nota.asp?idnews=41160>; Servicio de Noticias de la Mujer Latinoamericana y el Caribe (SEMLAC). “Bolivia: Aborto “vetado” para niñas y adolescentes víctimas de proxenetas”. [http://www.redsemilac.net/web/index.php?option=com\\_content&view=article&id=167:bolivia-aborto-quetadoq-para-ninas-y-adolescentes-victimas-de-proxenetass&catid=34:aborto&Itemid=53](http://www.redsemilac.net/web/index.php?option=com_content&view=article&id=167:bolivia-aborto-quetadoq-para-ninas-y-adolescentes-victimas-de-proxenetass&catid=34:aborto&Itemid=53) (última visita 1 de agosto de 2011).

<sup>46</sup> Ipas-Bolivia. “Corte Suprema de Justicia de Bolivia ordena a los tribunales implementar política de aborto”. Ipas, 11 de noviembre de 2008. [http://www.ipas.org/Library/News/News\\_Items/Corte\\_Suprema\\_de\\_Justicia\\_de\\_Bolivia\\_ordena\\_a\\_los\\_tribunales\\_implementar\\_politica\\_de\\_aborto.aspx](http://www.ipas.org/Library/News/News_Items/Corte_Suprema_de_Justicia_de_Bolivia_ordena_a_los_tribunales_implementar_politica_de_aborto.aspx) (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>47</sup> K.L. vs. Perú ante el Comité de Derechos Humanos, Comunicación 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 24 de octubre de 2005.

<sup>48</sup> Paulina Ramírez vs. México ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 21/07. 9 de marzo de 2007. Disponible en: [http://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Mexico161\\_02sp.htm](http://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Mexico161_02sp.htm) (última visita: 1 de agosto de 2011).

Derechos Humanos. Comisión Interamericana de Derechos humanos, Informe 21/07, Petición 162/02, Solución Amistosa Paulina del Carmen Ramírez Jacinto vs. México, 9 de marzo de 2007.

<sup>49</sup> Por ejemplo, para una reseña de los casos de aborto legal judicializados en Argentina véase Ramos et al. (cit).

implementación, en los países que poseen legislaciones con un grado muy bajo de permisividad (peligro para la vida) las acciones colectivas han tendido casi de manera unidireccional a poner el acento en la segunda dimensión, es decir, la reforma legal. Por ejemplo, en Venezuela, durante el proceso de la reforma penal del país, las organizaciones integrantes del movimiento amplio de mujeres, el Instituto Nacional de la Mujer, diputadas y diputados,<sup>50</sup> entre otros actores, intensificaron su demanda con el objetivo de incorporar nuevas causales de despenalización, capturando la oportunidad política que se abría en este contexto. En 2004, estas organizaciones entregaron a la Asamblea Nacional una propuesta legal que, si bien fue discutida, no obtuvo aprobación.

La experiencia colombiana representa una forma contenciosa de acción estratégica particular en la región. Por medio de un litigio estratégico liderado por Women 's Link Worldwide, se interpuso una demanda, frente a la Corte Constitucional, de inconstitucionalidad contra el régimen de penalización absoluta. La Corte, a través de la sentencia C-555/2006, habilitó el reclamo, dando lugar al modelo de indicaciones.

En gran parte de los países conviven los movimientos y estrategias en ambas dimensiones. En Argentina, para citar un caso ilustrativo, se insiste con la estrategia legislativa en el Congreso de la Nación para incorporar modificaciones al actual régimen del Código Penal (ya sea para restringir o ampliar las causales del modelo vigente o para sancionar un modelo de plazos) y, al mismo tiempo, tanto en el terreno del Ministerio de Salud de la Nación como en los ámbitos provinciales (locales) se trabaja sobre la implementación del actual esquema de despenalización. También en Perú la posibilidad de obtener una reforma legal del aborto estuvo presente y cercana durante la reforma del Código Penal, en la que se incorporaron propuestas de ampliación de las causales de abortos. En 2009, la Comisión Especial revisora del Código resolvió a favor de la inclusión de las causales de violación, graves malformaciones fetales, inseminación artificial y transferencia de óvulo fecundado no consentidas.<sup>51</sup> La propuesta final del anteproyecto del Código Penal está actualmente en manos del Congreso. Como se sabe, el movimiento de mujeres de este país llevó el caso de K.L. al fuero internacional, obteniendo un dictamen favorable del Comité de Derechos Humanos. Este caso es utilizado como instrumento legal y político para avanzar en la implementación del aborto terapéutico. No obstante la decisión de este Comité, entre 2005 y 2008, 121 mujeres tuvieron que llevar a término embarazos con diagnóstico de anencefalia,<sup>52</sup> lo que revela la insuficiencia del derecho, las resistencias enquistadas, lo que, en una dinámica recursiva, ha producido una revitalización de la demanda<sup>53</sup> de un protocolo de aborto terapéutico.

<sup>50</sup> Sosa, Teresa. "La despenalización del aborto en Venezuela no es punto de cuenta oficial". Palabra de mujer, 4 de noviembre de 2009. Disponible en <http://palabrademujer.wordpress.com/2009/11/04/la-despenalizacion-del-aborto-en-venezuela-no-es-punto-de-cuenta-oficial/> (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>51</sup> Promsex. "Comisión Especial Revisora del Código Penal aprobó la despenalización del aborto eugenésico y por violación". 11 de octubre de 2009. <http://www.promsex.org/notas-de-prensa/comision-especial-revisora-del-codigo-penal-aprobo-la-despenalizacion-del-aborto-eugenesis-y-por-violacion.html> (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>52</sup> Dato proporcionado por el Ministerio de Salud (MINSA) en 2010, a solicitud de DEMUS. Promsex, "Ministro Ugarte: cumpla lo que ofreció el 28 de mayo y apruebe el protocolo del aborto terapéutico". 17 de agosto de 2010. <http://www.promsex.org/notas-de-prensa/ministro-ugarte-cumpla-lo-que-ofrecio-el-28-de-mayo-y-apruebe-el-protocolo-del-aborto-terapeutico.html>. (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>53</sup> Las demandas por un protocolo atravesaron fuertes obstáculos, siendo quizás el más fuerte, la no autorización del protocolo, por la Presidencia del Consejo de Ministros en mayo de 2007.



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ.  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

Asimismo, y como parte de la estrategia para impulsar la implementación de un protocolo de atención del aborto terapéutico, organizaciones de la sociedad civil<sup>54</sup> denunciaron ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer el caso de L.C., una adolescente peruana a quien se le negó, en el 2007, un aborto terapéutico. El aborto era necesario para practicarle una operación urgente de la columna, afectación que sufrió luego de un intento de suicidio. La intervención en la columna se demoró por semanas, lo que afectó gravemente su salud física y mental.

Por otra parte, si bien señalé los espacios institucionales predominantes de acuerdo a la dimensión de la discusión, lo que sucede corrientemente es que se den, en especial durante los momentos de reflujos políticos, interacciones entre los distintos poderes del Estado. Esto abre la caja del Estado -muchas veces asumido como monolítico- y pone de manifiesto la heterogeneidad de posiciones y disposiciones respecto al aborto entre las agencias y sus integrantes, independientemente que su permeabilidad para las demandas de cambio está sujeta a otras restricciones. Colombia, D.F México y Uruguay resultan expresiones claras en este sentido. La sentencia C-555 de la Corte Constitucional colombiana ha estado sometida a impugnaciones y acciones por parte de propios organismos del Estado (Consejo de Estado, Procuración del Estado).<sup>55</sup> En 2006, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal mexicano, sancionó la ley de despenalización de la interrupción del embarazo en las primeras semanas del embarazo. Posteriormente, a raíz de acciones de agencias del propio Estado (la Procuraduría General de la República y la Comisión Nacional de Derechos Humanos) que impugnaron su constitucionalidad, intervino la Corte Suprema del país, confirmando la ley cuestionada.<sup>56</sup> Uruguay, por su parte, llevó a cabo un proceso de negociación y debate que resultó en la sanción de la ley de “Defensa de la Salud Sexual y Reproductiva” que incorporaba la legalización del aborto temprano. No obstante, el presidente Vázquez intervino vetando parcialmente la ley.<sup>57</sup>

Finalmente, en la región, ciertos grupos de mujeres insisten en que la clave estratégica está en concentrarse en el acceso libre al aborto con medicamentos, como forma de conquistar autonomía real y eludir las trampas que el proceso de discusión y lucha por la reforma legal del aborto producen.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> El Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos de Perú y el Centro de Derechos Reproductivos de E.E.U.U. En el 2006, L.C. tenía 13 años y fue violada reiteradamente por un hombre de 34 años que vivía en su barrio, distrito de Ventanilla, provincia del Callao, un sector de extrema pobreza. En 2007, se enteró de que estaba embarazada. Desesperada, L.C. trató de suicidarse saltando del techo de un edificio contiguo a su casa. Unos vecinos la descubrieron y la llevaron de urgencia al hospital. Después de examinar su estado y diagnosticar que había que enderezarle la columna de inmediato, los médicos se negaron a atenderla de urgencia aduciendo que no podían operarla porque estaba embarazada. Aunque en Perú se permite el aborto en los casos en que la vida y la salud de la madre están en peligro, los médicos del hospital se negaron a tratarla. Finalmente, L.C. sufrió un aborto espontáneo a causa de la gravedad de sus heridas. Varias semanas después del aborto espontáneo, casi tres meses y medio después de que le dijeron que era necesario operarla, L.C. se sometió a la operación de la espina dorsal, pero poco después de la operación se le comunicó que la cirugía tendría poco o ningún efecto y que permanecería con parálisis. Para mayor información visite: <http://reproductiverights.org/es/centro-de-prensa/adolescente-v%C3%ADtima-de-violaci%C3%B3n-presenta-demanda-contra-per%C3%BA-ante-comit%C3%A9-de-nacion> (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>55</sup> Véase la información disponible en el sitio web de La Mesa Por la Vida y la Salud de las mujeres.

<sup>56</sup> Véase la cronología del proceso de reforma legal en D.F, en GIRE <http://www.gire.org.mx/> <http://www.despenalizaciondelaborto.org.co/> (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>57</sup> Véase Banfi Vique, Analía; Cabrera, Oscar A.; Gómez Lugo, Fanny; y Hevia Martín “El veto del ejecutivo uruguayo a la despenalización del aborto: deconstruyendo sus fundamentos”. Cuadernos, Época 1. Num. 1. Montevideo: MYSU – Mujer y Salud en Uruguay. 2010. Disponible en <http://www.hacelosvaler.org/MYSU-inicia-serie-de-publicaciones.177.html>. (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>58</sup> En Argentina, por ejemplo, Feministas y Lesbianas por la Descriminalización del aborto viene trabajando en una línea de información gratuita sobre aborto con misoprostol; también en Perú, la Colectiva por la Libre Información para las Mujeres mantiene una línea de aborto seguro, mientras que en Ecuador, Jóvenes por la Despenalización abrieron una línea, luego cerrada y reabierta.

## LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS NORMAS PERMISIVAS SOBRE ABORTO

Como mencioné, una de las dimensiones vigentes en la región gira en torno a hacer efectiva las legislaciones permisivas sobre aborto, hoy en su mayoría bajo la forma del modelo de indicaciones. En lo que resta del trabajo, me centraré en las barreras de acceso a los abortos no punibles.<sup>59</sup>

Una forma de abordar la situación de obstrucción para acceder al aborto legal en la región es insistir en su definición como parte de una política pública (de salud, de derechos sexuales y reproductivos, entre otras posibilidades). Como se sabe, la ley es el jalón más formal y al mismo tiempo el producto de un proceso y el punto de partida de una política pública. Cuando la norma es producto de la legislatura, el proceso de discusión, negociación y sanción condensa gran parte de las consideraciones, al menos sociales y políticas, sobre el tema.<sup>60</sup> Pero por las mismas formas que viste este proceso, hay una serie de consideraciones, intereses y actores que quedan fuera y que luego van surgiendo en diferentes y posteriores momentos de desenvolvimiento de la ley y política. Esto es así dado que las normas aprobadas por los parlamentos constituyen “los centros de implementación”,<sup>61</sup> pero la implementación de cualquier política es el *eslabón perdido*, es un momento, un proceso a través del cual una política puede ser influenciada por diversas variables independientes-actores y factores- que pueden apoyar, alterar, obstruir el cumplimiento de los objetivos originales, lo que se refleja en la ejecución de las normas permisivas de aborto, en la que, por ejemplo, se materializan la resistencia de médicos, los problemas estructurales del sistema de salud y la volatilidad de las voluntades políticas.

A continuación, haré una presentación panorámica de las barreras de acceso al aborto permitido.<sup>62</sup> Para identificar las barreras catalogué diversos niveles.<sup>63</sup> El primer nivel es el *social-individual*, donde mapeo algunas de las circunstancias socioeconómicas que, al influir en las posibilidades de acudir a los servicios de salud, adquieren la forma de barreras. El segundo nivel, el *sistema de salud*, refiere a las decisiones, comportamientos, creencias, acciones y omisiones de los actores sanitarios, y las características de la estructura y dinámica de los servicios sanitarios, en los que se activan intensas dificultades. El siguiente nivel es el *estatal-regulatorio*, donde examino las decisiones institucionales de los actores con responsabilidad en la regulación del aborto no punible, que si bien no constituye un ámbito espacial definido, puede ser identificado como una esfera generadora de barreras determinantes, lo que justifica su identificación particular. Finalmente, y dada la tendencia a judicializar los pedidos de aborto no punible, examino el *nivel judicial*, como un ámbito que, debido a los comportamientos obstaculizadores de integrantes de la sociedad civil, funcionarios judiciales y del sistema de salud, adquirió protagonismo institucional.

<sup>59</sup> Este foco se justifica por la prevalencia de este modelo en América Latina.

<sup>60</sup> No así cuando su dictado se da en el ámbito de la administración pública.

<sup>61</sup> Revuelta Vaquero, Benjamín “La implementación de las políticas públicas”. Revista *Dikaion*, noviembre, vol.21, num. 016. Chía: Universidad de la Sabana. 2007. Disponible en <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/720/72001610.pdf> (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>62</sup> Se trata de un mapeo a nivel regional, sin precisiones al interior de cada país.

<sup>63</sup> Esta clasificación y parte de su desarrollo son tomados de un trabajo anterior. Ramón Michel, Agustina “El fenómeno de inaccesibilidad al aborto no punible”, en Paola Bergallo (Comp.). *Aborto y Justicia Reproductiva*. Editores del Puerto, Buenos Aires (en prensa, 2011).



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ.  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

Respecto al *socio-individual*,<sup>64</sup> las condiciones socioeconómicas que rodean a las mujeres influyen en sus posibilidades de ingreso al sistema de salud y, en consecuencia, en sus posibilidades de obtener un aborto no punible institucional y/o acceder a los insumos para practicarse un aborto medicamentoso. La situación económica, la edad, el lugar de residencia, el empleo, el grado de instrucción, el esquema familiar, la información disponible, la nacionalidad, la raza, los rasgos del control social, la existencia de empoderamiento, el accionar de grupos conservadores y redes de solidaridad y apoyo, las situaciones de violencia son gran parte de los factores que tienen la capacidad para transformarse en constreñimientos, operando como barreras tangibles e intangibles, que se superponen en el camino de las mujeres hacia el sistema de salud.

Estos factores, en primer lugar, difieren en su capacidad para erigirse como obstáculos; en segundo lugar, no todos son “socialmente construidos”.<sup>65</sup> Tercero, muchos de estos condicionamientos se forjan a lo largo del trayecto, introduciéndose en muchos casos en los servicios de salud, generando o alimentando nuevas obstaculizaciones.

Respecto al *nivel del sistema de salud*, el reconocimiento del derecho de la mujer a obtener un aborto por parte de la norma penal se ve impugnado por prácticas sanitarias, pero también por factores más estructurales vinculados a organizaciones y mecanismos ineficientes del sistema de salud.

Por otro lado, actúan condicionamientos del ámbito individual-social que se reproducen, intensifican o adquieren la forma de nuevas obstaculizaciones. Las barreras internas del sistema sanitario toman una dimensión diferenciada sobre las mujeres, dependiendo de algunas de estas otras condiciones. Así, una mujer inmigrante pobre estará más expuesta a la burocracia hospitalaria.

Varias prácticas rutinarias dentro de los servicios de salud adquieren rasgos particulares o incluso se suspenden frente a solicitudes y prestaciones de abortos no punibles. Un ejemplo claro es cuando frente a una mujer con un embarazo que impacta negativamente sobre una patología ya existente, el médico tratante “recomienda” un aborto, refiriendo informalmente a la mujer a otro profesional (en general fuera de esa institución). Esta referencia se hace de modo informal, de modo tal que la mujer debe replicar instancias para acceder a otro servicio y a otro profesional. Esta práctica de referencia informal escapa a la conducta estándar de los profesionales sanitarios y trasluce esta excepcionalidad oscura de la que se tiñen las solicitudes de aborto no punible. Es en este ámbito donde se produce una condensación de barreras, que deriva en una penalización del aborto absoluta en la práctica. No es oportunidad aquí para desarrollar cada una de las dimensiones y características de las barreras en el sistema de salud, solo dejar señaladas aquellas que considero más relevantes:<sup>66</sup> de información,<sup>67</sup> geográficas, relacionadas con la

<sup>64</sup> Para un análisis de estos niveles, véase Ramón Michel (cit.) y la bibliografía ahí citada.

<sup>65</sup> Sin embargo, esto no las excluye del carácter de barreras y, en esa medida, de obstáculos que el Estado debe procurar remover, pues si bien una serie de factores son “naturales, azarosos”, son las adjudicaciones que se les realiza, las que los transforman en condicionamientos sociales. Así, la edad no es un obstáculo creado, pero son la representación y las asignaciones de los permisos y prohibiciones que se le impone socialmente a la edad las que constituyen barreras, lo que se manifiesta en las dificultades de las adolescentes de acceder a los servicios de salud sexual y reproductiva. Ramón Michel (cit.).

<sup>66</sup> Son descritas en Ramón Michel (cit.).

<sup>67</sup> Esta barrera en muchos casos explica la baja demanda de abortos no punibles que parecería haber: las mujeres tienen escaso conocimiento de la existencia de abortos lícitos.

estructura del sistema de salud, vinculadas a los profesionales de la salud (paradigma médico-paciente, recursos humanos y capacidades técnicas, objeción de conciencia), referidas al sistema de monitoreo y supervisión, en la organización de los servicios (confidencialidad y privacidad, sistemas de referencia y contra referencia, proceso de certificación de las causales) en la infraestructura y culturales, sociales y políticas en las dinámicas de la atención de la salud.

En el *nivel judicial*, debe mencionarse que los casos concretos de mujeres que debieron solicitar el aval judicial para acceder a un aborto legal están atravesados por el fenómeno de inaccesibilidad. Es decir, cada caso permite seguir el rastro a una inaccesibilidad más sistemática, que encuentra sus puntos de fuga en servicios de salud amigables y conocidos. La identificación del nivel judicial como un ámbito relevante pone en evidencia las serias obstrucciones que existen, pues de acuerdo a la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, la autorización del juez no es un requisito de acceso al aborto legal.

No obstante, en muchas circunstancias la justicia actúa de manera protectora, destrabando resistencias concretas en los servicios de salud interpelados. Claro que también en algunos casos los tribunales pueden desarrollar el rol de *abrepuertas*, cuando se les presentan casos penales por delitos de violación, abuso sexual que involucra a una mujer, adolescente o niña embarazada. Por otro lado, hay que aclarar que la judicialización de pedidos de abortos legales no es un componente con idéntica presencia en todos los países.

Finalmente, en el *nivel estatal-regulatorio*, conviven las agencias y los funcionarios del Estado encargados de tomar las decisiones y gestionar las políticas vinculadas al aborto permitido.

Indudablemente, el paso del tiempo, un tiempo desértico, genera una pérdida de la fuerza legal de las normas sobre aborto. Este desafío se encuentra hoy presente en muchos de los países que cuentan con normas sancionadas hace ya varias de décadas. Grupos de la sociedad civil y de ciertos ámbitos estatales en distintas zonas de la región vienen tratando de levantar el silencio enquistado. Una de las maneras de activar esas normas ha sido mediante el reclamo y la sanción de normas complementarias (ej. protocolos de atención, guías de atención y otras normativas sanitarias) que regulen los términos y la forma de aplicar las normas permisivas de aborto incorporadas en los códigos penales.

Cabe anotar que muchos países de la región cuentan con regulaciones de atención del aborto inseguro, lineamientos para la atención de la salud sexual y reproductiva destinadas a los servicios de salud, producto de esfuerzos conjuntos entre la sociedad civil organizada y agencias gubernamentales, que marcan un contexto más favorable para la adopción de protocolos para el tratamiento de los abortos legales, aunque si bien con un mayor grado de obstaculización, dadas las dificultades en visualizar el tema como una cuestión de derecho a la salud y acceso a la atención sanitaria y, por lo tanto, encuadrable dentro de las políticas de salud pública.

Las respuestas legales han sido y son un mecanismo usual en la región. Esta búsqueda y espera por una norma que reglamente lo ya establecido por la legislación penal señala un hito de espera y reclamo. Se reclama y aguarda por una nueva norma que ponga en movimiento y desbarate esta gran obstrucción



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ.  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

hacia el aborto no punible. Esta demanda, en algunos casos, responde a un diagnóstico referido a las necesidades de los profesionales de la salud de contar con una normativa que especifique los pasos a seguir y les otorgue certidumbre. Conjuntamente a eso, podría pensarse esa búsqueda de nuevas normas como un impulso que nace de ese legalismo al que tantas veces nos encontramos seducidos en la región. La cuestión es que no contamos con evidencia definitiva que indique que la reglamentación de la norma principal conllevará la mudanza hacia la accesibilidad del aborto en los hospitales, pero hay razones para pensar que estas regulaciones son un componente importante dentro de una política sobre el tema.

En la actualidad, Argentina,<sup>68</sup> Brasil,<sup>69</sup> Colombia,<sup>70</sup> algunos estados de México<sup>71</sup> y Panamá han elaborado protocolos de atención de los abortos legales, bajo el modelo de indicaciones.<sup>72</sup> Panamá no responde a la tendencia de los últimos años en torno a la producción de guías de atención, sino que su normativa es anterior. En 1989 se conformó la Comisión Multidisciplinaria Nacional de aborto terapéutico encargada de autorizar los abortos<sup>73</sup> y luego esta Comisión dispuso los requisitos para su obtención.<sup>74</sup> Su integración ha sido modificada por una nueva resolución en 2007.<sup>75</sup>

Las iniciativas de regulaciones,<sup>76</sup> si bien no son patrón común en toda la región, han sido parte de las estrategias utilizadas por un conjunto de países, aunque con ciclos de reforma diversos. En todos los casos se persigue generar las condiciones para que las mujeres tengan acceso a los abortos permitidos. Pero hay diferencias que completan este primer objetivo, vinculadas justamente a los ciclos que fueron

---

<sup>68</sup> Guía Técnica de Atención Integral de los Abortos no Punibles, *Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable*, Ministerio de Salud de la Nación (2007, actualizada en 2010). En el esquema federal argentino, las provincias poseen la competencia primaria en materia de salud. Esto explica la existencia de protocolos provinciales. Cinco provincias cuentan en la actualidad con sus propias normativas. Para un análisis de los protocolos, véase Menéndez, Virginia "Iniciativas regulatorias para el acceso al aborto no punible" en Paola Bergallo (Comp.) *Aborto y justicia reproductiva*, Editores del Puerto, Buenos Aires (en prensa, 2010).

<sup>69</sup> Norma Técnica de Atención Humanizada del Aborto (2005). Secretaría de atención a la salud, Ministerio de Salud.

<sup>70</sup> Norma técnica para la interrupción voluntaria del embarazo (2005). Ministerio de Protección Social (adoptada por Resolución 4905/2006). Posteriormente se añadieron otras normas complementarias: Decreto 4444 (2006), Acuerdo 350 de diciembre (2006) del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, Circular 031 (2007) del Ministerio de Protección Social. Para un mayor detalle del contenido de estas normas véase La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, "Regulación sanitaria del aborto en Colombia". Disponible en <http://www.despenalizaciondelaborto.org.co/files/2.pdf> (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>71</sup> Solo tres estados (Guerreo, Estado de Chihuahua y D.F. México) han elaborado reglamentaciones administrativas para la atención del aborto legal, mientras que, dentro del contexto de revulsión legal sobre el tema, también se han aprobado (aunque de manera minoritaria, pues la mayoría de las reformas fueron restrictivas) modificaciones a los códigos procesales que legislan sobre condiciones de acceso al aborto, tal es el caso del estado de Oaxaca. Para mayor detalle véase GIRE: <http://www.gire.org.mx/contenido.php?informacion=31> (última visita: 1 de agosto de 2011). Normas sobre D.F. México: Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la Interrupción del Embarazo en el Distrito Federal (2006) (modificatoria de circular de 2002), Secretaría de Salud del Distrito Federal. Secretaría de Salud del Distrito Federal. Acuerdo para Procedimiento en caso de Violación (2006), Procuración General de Justicia del Distrito Federal. Asimismo, luego de la sanción de la ley de despenalización del aborto en las primeras semanas de embarazo, se elaboró otra normativa Reforma Lineamientos Generales de Organización y Operación de los Servicios de Salud relacionados con la Interrupción del Embarazo en el Distrito Federal (2007).

<sup>72</sup> Solo apunté los países que en el marco de esquemas de indicaciones elaboraron con normas complementarias, que regulan las condiciones de acceso a los abortos legales y por lo tanto excluí aquellos países que cuentan con un modelo de plazos, tales como D.F. México y Puerto Rico. Tampoco asenté aquí los protocolos de atención que poseen los hospitales, como sucede en Perú.

<sup>73</sup> Resolución 02007, Ministerio de Salud, 2 de agosto de 1988.

<sup>74</sup> Resolución 1, 21 de abril de 1989, de la Comisión Multidisciplinaria Nacional de aborto terapéutico.

<sup>75</sup> Resolución 399, Ministerio de Salud, 19 de noviembre de 2003, la que igualmente mantiene una conformación del comité extensa y que pone de manifiesto las cargas desproporcionadas que se imponen a las mujeres para acceder a un aborto no punible. Disponible en [http://gacetas.procuraduria-admon.gob.pa/24949\\_2003.pdf](http://gacetas.procuraduria-admon.gob.pa/24949_2003.pdf) (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>76</sup> Para un análisis de las iniciativas regulatorias en varios países latinoamericanos, véase IPPF/RHO. *Aborto Legal: Regulaciones sanitarias comparadas*. Nueva York: International Planned Parenthood Federation. 2007.

atravesando las legislaciones nacionales sobre aborto. Así, Colombia obtuvo la reglamentación, casi de manera inmediata al dictado de la sentencia c-555, posteriormente sometida a impugnaciones. Es decir, la norma reglamentaria fue consecuencia inmediata y directa de un hecho institucional jurídico previo (la sentencia c-555), mientras que en Argentina, Brasil, Perú, Costa Rica y Bolivia, el reclamo por la regulación de los abortos es una estrategia relativamente reciente, promovida desde sectores de la sociedad civil y en algunos casos de organismos gubernamentales, que apunta a terminar con la erosión de las normas de abortos no punibles (sancionadas hace 50- 100 años) y a desarmar los esquemas de inaccesibilidad imperantes. Incluso el reclamo por protocolos es visto por ciertos grupos como un dispositivo instrumental con capacidad para instar a la discusión pública sobre el aborto, en general.

Los grados de aplicación de los protocolos dependen de una serie de factores: facultades del órgano emisor, in/consistencias con la red de normas administrativas del ámbito de la salud sexual y reproductiva, adecuación a la organización de los servicios, modalidades e intensidad de la regulación en aspectos críticos, identificación de responsabilidades y su definición como parte de una política pública, entre otros, que pueden surgir contextualmente en el proceso de implementación.

La falta de una política que incluya los abortos legales es la barrera más clara en la región, compartiendo las dificultades que han tenido y tienen las prestaciones de programas de salud reproductiva para ubicarse como programas gubernamentales esenciales.

Las medidas que pueda adoptar el Estado podrán concentrarse y generar efectos favorables extensivos e intensos, o dispersarse y ser absorbidos por el esquema vigente de resistencia y falta de voluntad política estable. Esto dependerá de las medidas, modalidad y frecuencia en que se mantienen ciertos dispositivos, como son el entrenamiento, los lineamientos verticales y la activación de mecanismos de sanción. Así, por ejemplo, los ajustes rutinarios que pueden llevar a cabo los profesionales de la salud a partir de cierta reflexividad en el medio del “fuego de la acción”,<sup>77</sup> están vinculados a los mensajes que desde los primeros niveles de la gestión pública se emitan.

En lo que sigue, puntaré algunos de los obstáculos que consideré más sustantivos en este nivel (estatal-regulatorio), pero también más generales y comunes en la región. Ya indiqué algunas consideraciones en torno a las regulaciones de los abortos permitidos. Aquí, quisiera señalar la manera en que estas pueden actuar como barreras (lo que no significa desconocer su rol como facilitadores). Las normas sancionadas por los poderes legislativos, si bien constituyen “los centros de implementación”,<sup>78</sup> en general requieren -por una serie de razones, que no necesariamente se vinculan con la precariedad del acceso- regulaciones que actúen como mecanismos operativos.

A diferencia de gran parte de los procesos de implementación en los que las leyes constituyen piezas jurídicas que brindan mayor fuerza a estos, las políticas —hoy casi inexistentes— demandan normas secundarias que revitalicen normas oxidadas. Estas reglas complementarias, generadas en ambientes de

<sup>77</sup> Bourdieu, Pierre. *El sentido práctico*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores. 2007, p.167.

<sup>78</sup> Revuelta Vaquero (cit). p. 141.



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ.  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

entumecimiento por voluntades políticas débiles y contingentes, muchas veces terminan por solidificar elementos restrictivos. Estas restricciones legales que se pueden enlazar a la legislación principal adquieren distintas formas, tales como la exigencia de comités de ética, amplios períodos de espera, requerimiento de estudios médicos innecesarios, denuncia policial en caso de violación, intervención de múltiples instancias administrativas, nodos de discrecionalidad fuerte a las autoridades hospitalarias, etc. Otro de los factores que influyen en la implementación de los abortos no punibles (referidos al nivel estatal-regulatorio) es la falta de mecanismos de sanción frente a la denegación de servicios sanitarios de aborto legal. No se generan los costos del incumplimiento, promoviendo de este modo incentivos para mantenerse a un margen de la aplicación de la norma. Hay que tener en cuenta, además, que sobre el aborto recae un gran estigma (promovido y alimentado por el derecho) y cerrazón, al tiempo que la construcción simbólica de las prestaciones reproductivas y sexuales no solo no generan prestigio profesional al interior de los grupos médicos, sino todo lo contrario. Esto marca la necesidad de revertir el esquema de incentivos para el incumplimiento y desincentivos para el cumplimiento, construido por estructuras y dinámicas sociales y de la profesión, pero que el derecho ha amparado.



## COMENTARIOS FINALES

Lo que he intentado construir en estos párrafos es una vista panorámica de la situación del acceso al aborto legal en América Latina. El sistema de reglas en los países en América Latina señala cierto compromiso formal con los derechos de las mujeres; sin embargo, el derecho, al desplegarse, genera y corporiza condicionamientos en sentido contrario. El aborto, en este sentido, es una representación condensada de esta dinámica entre el derecho en los libros y el derecho en acción.

Cuando se toma en cuenta la antigüedad de las normas que establecen los regímenes de despenalización, se pone de manifiesto el anquilosamiento y las dificultades en generar aperturas para concretar la opción de las mujeres a practicarse un aborto, sin amenazas penales ni condiciones inseguras. Esto no quiere decir que estemos frente a un escenario paralizado ni inmune a las acciones que desafían el statu quo. La movilización por el aborto en la región ha venido transitando por dos grandes dimensiones: la demanda por la implementación de las normas permisivas y el reclamo por reformas legales que amplíen los regímenes vigentes. Esta movilización ha sido liderada por las organizaciones de mujeres y acompañada, de modo creciente, por otros actores de la sociedad civil y de espacios al interior del Estado.

A lo largo del trabajo señalé algunas de las incorporaciones y reformas legales en la región. Si bien estos nuevos materiales jurídicos son parte de procesos políticos sin las mismas características al interior de los países, hay ciertos rasgos compartidos, tales como los repertorios de estrategias, los registros argumentales amplios, pero centrados en los argumentos de salud e igualdad, el aprovechamiento de particulares oportunidades políticas (reforma del código penal, por ejemplo).

El acceso al aborto legal es un recorrido franqueado por múltiples barreras. Para facilitar su reconocimiento, distinguí cuatro niveles en los que se generan y actúan estos obstáculos: individual-social, sistema sanitario, poder judicial y estatal-regulatorio. El análisis de estas barreras señala que los márgenes de aplicación de la legislación sobre aborto dependen fuertemente de bastones políticos explícitos, que emitan mensajes claros y determinantes a los ámbitos que intervienen en el aborto legal. Como lo planteé, la absoluta inexistencia en la mayoría de los países de una línea de decisión para incorporar los abortos legales en una política de salud sexual y reproductiva (u otra) resulta una barrera estructural, dentro de la trama de obstaculizaciones.

La toma de decisiones políticas se manifiesta en las decisiones del gobierno, tanto legales como las que no. En ese sentido, la sola sanción de normas de reglamentación del aborto no punible no agota la responsabilidad que tiene el Estado en el tema, sino que requiere enmarcar estos productos legislativos en una política nutrida por otros componentes. Es en ese despliegue estatal en el que se manifiesta la decisión política.

Finalmente, creo que todas estas experiencias y procesos van construyendo el horizonte de posibilidades para expandir las opciones de las mujeres respecto de sus vidas, cuerpos y relaciones.



# IV. LOS DESAFÍOS EN EL ACCESO Y LA DEFENSA DE LA ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA EN AMÉRICA LATINA

*Lidia Casas Becerra*<sup>1</sup>

Las generalizaciones no son bienvenidas. Sin embargo, pocas veces son más acertadas que cuando decimos que en más de una década la disputa por el acceso a la anticoncepción de emergencia ha cruzado desde la Patagonia hasta América del Norte<sup>2</sup> y que el debate está lejos de desaparecer.<sup>3</sup>

Los sectores contrarios a *la píldora* han intervenido en el bloqueo -por la vía judicial- de los registros sanitarios y también de las políticas públicas y las normativas técnico-sanitarias que promueven el acceso a la Píldora de Anticoncepción de Emergencia (PAE). No obstante, los esfuerzos también han ido en la dirección legislativa, como ha sucedido en Honduras, donde una ley sancionada en octubre de 2009<sup>4</sup> penalizó el uso de la PAE;<sup>5</sup> o en Costa Rica, donde se censuró una campaña informativa sobre la PAE organizada por la Asociación Demográfica Costarricense, argumentando que no puede promoverse el uso de medicamentos que no sean legales o no tengan registros sanitarios en el país.<sup>6</sup> Como reza un viejo adagio político, “*todas las formas de lucha han sido usadas*”, lo cual obliga no solo a revisar los parámetros de la discusión pública, sino también a estar en constante dinamismo para enfrentar desde el derecho estos acontecimientos.

<sup>1</sup> Abogada, profesora asociada, Universidad Diego Portales, LLM Universidad de Toronto, doctoranda, Universidad de Ottawa-Canadá.

<sup>2</sup> Rocío Villanueva hace un completo recuento de los procesos judiciales que se han experimentado en América Latina. Véase, Villanueva, Rocío, La anticoncepción oral de emergencia. El debate legal en América Latina, Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos, San José, 2008. En: <http://unfpa.org/webdav/site/lac/shared/DOCUMENTS/2008/Libro%203.%20Anticoncepcion%20oral.pdf> (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>3</sup> Schiappachasse, Verónica y Díaz, Soledad, Access to emergency contraception, International Journal of Gynecology and Obstetrics, Vol. 96, 2006, p. 331.

<sup>4</sup> LaPrensa.hn, Queda prohibida venta de píldora del día después, 27 de octubre de 2009. En: <http://www.laprensa.hn/Pa%C3%ADs/Ediciones/2009/10/28/Noticias/Queda-prohibida-venta-de-pildora-del-dia-despu%C3%A9s>. (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>5</sup> Fonseca, Regina, Anticoncepción de emergencia: una síntesis de la evidencia científica y jurídica, Centro de Derechos de Mujeres, Tegucigalpa, 2009. En: <http://www.clae.info/downloads/sentencias/Honduras/SintesisAEHonduras.pdf>

<sup>6</sup> Véase, la resolución en el Consorcio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia, <http://www.clae.info/sentencias-ae/index.php>. (última visita: 1 de agosto de 2011).



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ,  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

La existencia de similares culturas jurídicas y sociopolíticas puede haber contribuido a esta situación en nuestra región, pero también constatamos un fenómeno similar en otras latitudes.<sup>7</sup> Cuando se hace público uno de los *secretos mejor guardados sobre anticoncepción*, incluso en América del Norte<sup>8</sup> —la posibilidad de evitar un embarazo pos-coito—, las viejas disputas ideológicas acerca de la posibilidad de que las mujeres cuenten con autonomía reproductiva se reactivan.<sup>9</sup>

Si estas consideraciones son ciertas, la pregunta es: ¿cuál ha sido la diferencia y la virulencia de esta nueva polémica? La discusión en torno a la anticoncepción de emergencia se convirtió, en los hechos, en una antesala de la discusión pública en torno al aborto, si consideramos los restrictivos marcos legales en América Latina y el Caribe. Si las mujeres (y el público general) aceptan el uso de la anticoncepción de emergencia aun cuando pudiera interferir con el proceso gestacional, ello marcaría un cambio cultural y social frente a la liberalización del aborto en ciertas etapas gestacionales del embarazo o bajo ciertas indicaciones.<sup>10</sup> De allí que los sectores anti-elección en América Latina hayan enmarcado el debate en términos similares a los que utilizan para sus argumentos en contra del aborto. No se trata del desarrollo científico, ni de las limitaciones de la ciencia en la búsqueda de respuestas sobre el comienzo de la vida, ni de la tecnología anticonceptiva, sino de *la protección de los concebidos y por concebir*.<sup>11</sup> En definitiva, la discusión es sobre la vida y el aborto.<sup>12</sup> Para ello, se utiliza el derecho internacional de los derechos humanos, la protección sobre el derecho a la vida y los derechos de los niños y las niñas.

Los miembros de la comunidad científica y de la salud de las mujeres, junto con el movimiento de mujeres y feministas, han intentado, no siempre con éxito, readecuar los ejes discursivos a fin de articular argumentos sobre la evidencia científica en juego, el desarrollo y goce del progreso científico basados en los principios de la bioética, el bienestar de las mujeres y el ejercicio de los derechos de las mujeres para asegurar maternidades deseadas y seguras. Más allá de las cuestiones procesales propias de cada ordenamiento jurídico, el fenómeno de un mundo globalizado se pone en evidencia con líneas

<sup>7</sup> Casas, Lidia, La batalla de la píldora: el acceso a la anticoncepción de emergencia en América Latina. Revista Derecho y Humanidades, Vol. 10, 2004, p. 207, refiriéndose al proceso incoado en el Reino Unido para que las mujeres y, en particular, las adolescentes, pudieran acceder al anticonceptivo sin necesidad de receta médica. Ver Rebecca Cook, Bernard Dickens and Joanna Erdman, Emergency contraception, abortion and evidence-based law, International Journal of Gynecology and Obstetrics, Vol. 93, 2006, pp. 191-197.

<sup>8</sup> WebMed en un artículo señala que en los Estados Unidos es probable que el conocimiento masivo del anticonceptivo se produjera por una serie de televisión, ya que escasos médicos conversan o aconsejan a sus pacientes sobre el uso del método. Emergency Contraception: America's Best-Kept Secret, MedicineNet.com. En <http://www.medicinenet.com/script/main/art.asp?articlekey=51107>. (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>9</sup> La situación Filipina es un ejemplo de ello, el Decreto 003 en la Ciudad de Manila que busca promover la procreación responsable y el uso de métodos de anticoncepción naturales. Se ha dicho que se trata de que no se permita el uso de los métodos *artificiales*, pero la campaña se enmarca en la reactivación por el control sobre la reproducción humana, la estereotipación sobre el rol de las mujeres en el proceso de la reproducción y los medios con los cuales las mujeres *deben* controlar el número de hijos que desean tener. Véase Cook, Rebecca y Cusack, Simone, Gender Stereotyping. Transnational Legal Perspectives, Pennsylvania Human Rights Series, University of Pennsylvania, Filadelfia, 2010, pp. 54-55.

<sup>10</sup> Pecheny, M., Emergency contraception in Argentina: Grey areas of common sense and public policy, Global Public Health, Vol. 5, No. 3, May 2010, p. 267 y siguientes. Igualmente, algo similar puede advertirse en el caso chileno, Lidia Casas B. y Jorge Contesse S., "A Píldora do dia seguinte" direitos sexuais e reproductivos, proteção da vida e políticas públicas, p. 21. En: [http://www.gvdireito.com.br/casoteca/subportais/raiz/aa\\_Traducao\\_A%20P%C3%ADlula%20do%20Dia%20Seguinte\\_01.09.pdf](http://www.gvdireito.com.br/casoteca/subportais/raiz/aa_Traducao_A%20P%C3%ADlula%20do%20Dia%20Seguinte_01.09.pdf). (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>11</sup> Esta es la petición de protección formulada en el recurso de protección de Izquierdo Philippi contra Ministerio de Salud, Instituto de Salud Pública y otros, Rol 850-2001, Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de mayo de 2001.

<sup>12</sup> Morán, José Manuel, Anticoncepción hormonal de emergencia en Chile: La "vida" como espacio de disputa, VI Encuentro de las Ciencias Sociales y Humanas, Córdoba, Argentina, 2009. En: <http://publicaciones.fyh.unc.edu.ar/index.php/6encuentro/article/viewFile/74/68>. (última visita: 1 de agosto de 2011)

argumentales similares o casi idénticas en la totalidad de los juicios que se han tramitado en América Latina, entre los cuales también ‘viajan’ las referencias a las decisiones judiciales de otras jurisdicciones, con su eventual autoridad.<sup>13</sup>

En las páginas que siguen pretendo mostrar esos caminos, los vacíos existentes en la discusión pública y cómo se podría asegurar revertir la ausencia de los derechos de las mujeres.

## LA EVIDENCIA CIENTÍFICA, LOS MECANISMOS DE ACCIÓN Y EL ABORTO

Un argumento común en América Latina es la tesis de que, ante un posible mecanismo de acción de la PAE sobre el endometrio, se la deba considerar como abortiva y, por ende, ilegal. Su uso como método anticonceptivo postcoital la ha hecho presa de su asociación con la píldora RU-486 o el misoprostol, por lo cual los sentimientos contrarios al aborto, junto con la ignorancia de cómo funciona este anticonceptivo, crea confusión en el público.<sup>14</sup> En ello ha jugado un rol central la comunidad médica,<sup>15</sup> especialmente la ligada a las instituciones de educación superior confesionales, cuyos académicos traen al ruedo la disputa no solo de la PAE, sino de uno de sus antiguos adversarios: el dispositivo intrauterino.<sup>16</sup> En la primera acción contra la PAE en Chile que data de 2001, los médicos de la Universidad Católica de Chile postularon que en el 99% de los casos, “el mecanismo” de acción de la PAE era evitar la implantación de un huevo fecundado.<sup>17</sup> Con el paso del tiempo, la ignorancia o el empeño en confundir a los jueces y al público fue cediendo, pues la intervención pública de prestigiosos e importantes miembros de la comunidad científica mostró la falsedad y los gruesos errores de tal argumento. De la aseveración sobre el efecto anti-implantatorio, se pasó a la construcción discursiva de la existencia de una duda científica razonable sobre el mecanismo de acción, lo cual alimenta un concepto asentado en el derecho y que termina con razonamientos judiciales que otorgan un derecho absoluto al cigoto por sobre las

<sup>13</sup> El caso más llamativo es ‘Smeaton v Secretary of State for Health’ [2002] EWHC 610 (Admin), dictada el 18 de abril del 2002 en Inglaterra en que la demandante, una asociación de protección a la infancia buscaba bloquear la entrega de la PAE sin receta a las adolescentes que la requirieran invocando el poder disuasivo de las decisiones de la justicia argentina y chilena en los párrafos 285, 286 y 287. Hacía referencia a la decisión de la Corte Suprema de la Nación, XXXVIII, “Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo”, 2 de marzo de 2002 y Philippi Izquierdo contra Ministerio de Salud, Op. cit.

<sup>14</sup> Pecheny, Op. cit. p. 273. Monica, Emergency contraception in Argentina: Grey areas of common sense and public policy, *Global Public Health*, Vol. 5, No. 3, May 2010, 266-279, p. 273.

<sup>15</sup> Faúndes, A, Távora, L, Brache, V and Alvarez, F. Emergency Contraception under Attack in Latin America: Response of the Medical Establishment and Civil Society, *Reproductive Health Matters*, Vol. 15 No 29, 200, p. 133.

<sup>16</sup> La inclusión de informes en calidad de expertos de las universidades católicas como la del Rosario en Argentina, informe que fue ingresado íntegramente en el juicio en Chile. Centro Juvenil Ages con Public Health Institute (ISP).

<sup>17</sup> Lidia Casas B. y Jorge Contesse S., “A Pílula do dia seguinte” direitos sexuais e reprodutivos, proteção da vida e políticas públicas, 2006, p.11. En: <http://www.gvdirito.com.br/casoteca/subportais/raiz/aa> Tradução A%20P%C3%ADlula%20do%20Dia%20Seguinte\_01.09.pdf. (última visita: 1 de agosto de 2011).



mujeres.<sup>18</sup> Ello se aprecia fácilmente en los procesos judiciales planteados primero en Chile,<sup>19</sup> luego en Ecuador<sup>20</sup> y, en el último tiempo, también en Perú.<sup>21</sup>

En muchos lugares del mundo es irrelevante establecer el mecanismo de acción de la PAE, pero para América Latina es vital dismantlar los mitos en torno a si esta bloquea o no la implantación, pues a partir de allí se comienza a tejer una estrategia de oposición que descansa, en parte, en la ausencia de definiciones legales sobre lo que significa el aborto en los códigos penales y en las disposiciones constitucionales que protegen la vida. Un bioeticista ha señalado que se convierte en una falacia tratar de probar hechos negativos, pues:

“[L]os opositores a las investigaciones sobre el modo de acción anticonceptiva de la píldora argumentan en forma científicamente débil al señalar que falta la demostración irrefutable de que el levonorgestrel no es abortivo. Débil, porque todo conocimiento científico se basa en datos probables, nunca absolutamente certeros, pero suficientes para ser válidos y legítimamente aceptados. La falta de certeza absoluta demostrada no es parte del lenguaje científico, por cuanto la ciencia se basa en la acumulación de datos —inducción— que nunca puede ser total. Pero, para negar la alta probabilidad de un saber inductivo, hay que demostrar la excepción. Lo decía Popper: afirmar que todos los cuervos son negros es una verdad provisoria y válida mientras

<sup>18</sup> Éase en este sentido, el trabajo de Cárdenas, María Alejandra y Kaufman, Irving R. “Banning Emergency Contraception in Latin America: The Granting of an Absolute Right to Life to the Zygote”, *American Comparative Law Review*, Issue 6, December 2009. En: [http://haclr.org/index\\_archivos/Page359.htm](http://haclr.org/index_archivos/Page359.htm). (última visita: 1 de agosto de 2011)

<sup>19</sup> Esto se refleja en la decisión de primera instancia del 20º Juzgado Civil de Santiago, Ages con Instituto de Salud Pública, 30 de junio 2003, en que la jueza toma extractos aislados y descontextualizados de los informes de peritos para construir presunciones judiciales y luego sostener la existencia de una duda razonable. La Corte de Apelaciones de Santiago y posteriormente la Corte Suprema desestiman las presunciones judiciales. Casas, Lidia. La Saga de la anticoncepción de emergencia en Chile: avances y retrocesos, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Chile, Santiago, 2008, p. 4. En: <http://issuu.com/flacso.chile/docs/2008.11.genero>. (última visita: 1 de agosto de 2011). La duda razonable se reitera y desarrolla como doctrina legal en el proceso ante el Tribunal Constitucional rol 740-07, 18 de abril de 2007. Véase, Humberto Nogueira, Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional chileno sobre el Decreto Supremo que regula la distribución de la píldora del día después (levonorgestrel 0.75 mg, Estudios Constitucionales, Año 6, Nº 1, 2008, pp. 361-372. En: [http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano\\_6\\_1.htm/Analisis19.pdf](http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_6_1.htm/Analisis19.pdf). (última visita: 1 de agosto de 2011). Considerandos sexagésimoprimeros y siguientes de la sentencia en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/download/pdf/914>. (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>20</sup> Amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional “afirmó que el Art. 49 de la Constitución Política establecía en relación a los niños y los adolescentes que “[e]l Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida desde su concepción.” Si bien no existe una definición de concepción, la entiende desde que hay fecundación del óvulo, pero tampoco se puede estar seguro de lo contrario. Es decir, que en el análisis de la presente materia se ha generado una *duda razonable* que nos obligue en nuestra calidad de jueces constitucionales a realizar la interpretación de la norma contenida en el Art. 49 de la Constitución con un alcance a favor de la persona y del derecho a la vida...”. Véase Villanueva, Op. cit. p. 83 citando el fallo ecuatoriano del Tribunal Constitucional del Ecuador, 26 de mayo de 2006.

<sup>21</sup> Tribunal Constitucional del Perú, EXP. Nº 02005-2009-PA/TC, Lima NGO “Acción de Lucha Anticorrupción” con Ministerio de Salud, 16 de octubre de 2009, Considerandos 52 y 55-62. En este caso, el Tribunal adelantó que las consumidoras requerían tener acceso completo a la información, y que ante la posibilidad de riesgos debían ser protegidas usando el principio *in dubio pro consumidor*. Este criterio fue posteriormente revertido ante el llamado de atención y la incorporación de la opinión científica/técnica de la OMS.

## no se detecte un cuervo blanco. La píldora no es abortiva mientras falte demostración de que lo es.”<sup>22</sup>

La certidumbre y el papel que ella juega en los razonamientos judiciales debe ser entendida adecuadamente, y por ello es importante acortar la brecha interdisciplinaria entre la ciencia, la medicina y el derecho, de modo tal de encontrar espacios comunes de entendimiento. Así como la ciencia informa al derecho, los jueces deben ser susceptibles de ser criticados por su mal o prejuicioso entendimiento de la ciencia, y la comunidad científica debe igualmente hacerse sentir.<sup>23</sup>

Ha quedado demostrado en la larga exposición realizada por Villanueva<sup>24</sup> que es irrelevante el tipo de mecanismo procesal que hayan usado o usen los detractores de la píldora: los defensores de la anticoncepción de emergencia deberán asegurar la presentación de la evidencia científica, los mecanismos de acción, pero, sin duda, tal como sostienen Schiappachasse y Díaz,<sup>25</sup> Faundes, Távora et al.<sup>26</sup> y Schiavon,<sup>27</sup> deberán asegurar también el diálogo necesario y la colaboración entre la comunidad científica comprometida con los derechos de las mujeres y la sociedad civil.

### EN BÚSQUEDA DE LOS DERECHOS SILENCIADOS

Una de las tareas de quienes defienden los derechos de las mujeres en base a la evidencia científica no es solo visibilizar a las mujeres en la discusión —lo cual ya tiene un fuerte componente político—, sino también articular un conjunto de argumentaciones que den cuenta de la inequidad que sustenta el derecho a través de los razonamientos judiciales. La tarea no ha sido fácil, pues las decisiones se suelen concentrar en la protección a la vida, con escasas o nulas referencias a las mujeres como usuarias de un anticonceptivo. Por lo mismo, se debe tener especialmente en cuenta que cuando se invoca el derecho a la vida, no debe perderse de vista el derecho a la vida, la integridad física y síquica de las mujeres que buscan evitar embarazos no deseados a través de la anticoncepción de emergencia. Si las decisiones judiciales lesivas a los derechos de las mujeres se sustentan en el derecho a la vida del eventual *conceptus*, el amparo que hace del derecho a la vida el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana) debe ser leído armónicamente, de tal manera que integre los derechos de las mujeres.<sup>28</sup> Ello supondrá no solo refutar la lectura formalista que se quiere dar al texto de la Convención Americana, sino también abrirla a una interpretación que sea

<sup>22</sup> Kottow, Miguel, “Mea culpa a la memoria”, La Tercera, 18 de octubre de 2010. En: <http://blog.latercera.com/blog/mkottow/entry/mea-culpa-a-la-memoria>. (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>23</sup> Salas, Sofía, Análisis de la evidencia científica tenida a la vista en el Tribunal Constitucional chileno respecto a las Normas Ministeriales sobre Anticoncepción de Emergencia, *Ars Médica* Vol. 17 No 17. En: <http://escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica/ArsMedica17/analisis.html>. (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>24</sup> Villanueva, Op. cit.

<sup>25</sup> Schiappachasse and Díaz, Op. cit.

<sup>26</sup> Faundes, Távora et al. Op. cit.

<sup>27</sup> Schiavon, R and Westleyb, E, From pilot to mainstream: a decade of working in partnerships to expand access to emergency contraception in Mexico, *Global Public Health*, Vol. 3 N° 2, pp. 149-164, 2008.

<sup>28</sup> Véase, Medina, Cecilia, *La Convención Americana Teoría y Jurisprudencia*. Vida, integridad personal, libertad, debido proceso y recurso judicial. Ed. Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, San José de Costa Rica, 2003, pp. 66-78. En el mismo sentido, Gros Espiell, Héctor. *La Convención Americana y la Convención Europea*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991, pp. 82-83.



integradora del sistema internacional de protección de los derechos humanos de las mujeres. Solo de esta manera se logrará una justicia de género inclusiva.

Aunque en los estrados, abogadas y abogados hayamos sostenido que la ausencia de explicitación de la protección de la salud de las mujeres y su seguridad no es límite para la interpretación de la Convención Americana pues es una obligación entenderla como un instrumento viviente cuyas disposiciones van cobrando sentido en la medida que se enfrenta a nuevas situaciones, nos encontramos ante nuevos escenarios que podrían cambiar o, al menos, matizar los ejes de la discusión. El reciente informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión) sobre Salud Materna despeja *los malos entendidos* de la doctrina tradicional sobre el alcance del derecho a la seguridad de las mujeres en relación con la salud reproductiva<sup>29</sup> y sus conexiones con el acceso a la anticoncepción de emergencia. Mientras que los tratadistas más tradicionales definen el derecho a la vida o a la integridad como una no interferencia por parte del Estado, la Comisión se asegura de establecer y dejar sentadas las obligaciones positivas que pesan sobre los Estados Partes en relación con la integridad y, en particular, con la salud de las mujeres en razón de su rol en la reproducción humana.

La Comisión establece que el artículo 5 de la Convención Americana es amplio y se vincula directamente con la atención de la salud de las personas.<sup>30</sup> La existencia de barreras estructurales tales como el costo, la lejanía de los servicios o el horario de funcionamiento, son elementos relevantes —como advierte la Comisión—, pero también lo son las barreras culturales, entre las cuales encontramos la discriminación que experimentan las mujeres, por el solo hecho de serlo.<sup>31</sup> La provisión de servicios de anticoncepción tiene como función asegurar la salud de las mujeres en la medida en que se propende a que las mujeres puedan decidir por sí mismas si es que desean tener hijos, cuántos y cuándo tenerlos y, del mismo modo, evitar embarazos no deseados y las consecuencias nocivas para la salud de las mujeres cuya maternidad no deseada puede terminar en abortos clandestinos. La imposibilidad de que las mujeres puedan, por ejemplo, acceder a abortos no punibles en condiciones seguras no solo constituye una violación al artículo 4.1 de la Convención Americana, sino que configura una trasgresión al derecho a la integridad, seguridad, salud y dignidad de las mujeres bajo la Convención, así como a la luz de otros tratados de derechos humanos como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La negativa de proveer un anticonceptivo para evitar un embarazo no deseado producto de una agresión sexual debe ser una alerta de una violación a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Violencia contra la Mujer y una muestra de la necesidad de que estas manifestaciones sean relevadas en un continente que muestra fuertes restricciones, incluso frente a los abortos no punibles en caso de violación.

<sup>29</sup> OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a Servicios de Salud Materna de una Perspectiva de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.OC. 69, 7 de junio de 2010. En: <http://cidh.org/women/SaludMaterna10Sp/SaludMaterna2010.pdf>. (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>30</sup> Op. Cit. Para. 22.

<sup>31</sup> Op.Cit. para. 29-31.

El puente argumentativo que las litigantes han hecho, y que ha sido soslayado por muchos jueces en América Latina, ya no es solo la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

## NUESTROS DESAFÍOS

El informe de la Comisión debe ser el comienzo de un despliegue argumentativo más vigoroso en la región. El discurso oficial debe ser problematizado desde el derecho mismo. Se trata de ingresar en el debate doctrinario junto con otros actores del campo legal. Bourdieu nos recuerda que los juristas y los jueces monopolizan la función de decir el derecho;<sup>32</sup> que los jueces, si bien pueden ser imparciales, no por ello carecen de intereses propios;<sup>33</sup> o que los abogados que traducimos en lenguaje legal las demandas de justicia debemos cuidar que esa traducción pierda resonancia, o que se parezca poco a las demandas que mujeres y hombres hacen sobre su autonomía.<sup>34</sup>

Los intermediarios, abogados y abogadas, son igualmente relevantes en este esfuerzo, debemos tener la capacidad de compartir y generar un lenguaje con aquellos que representamos y estar, además, abiertos al diálogo interdisciplinario.

<sup>32</sup> Pierre Bourdieu, *The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field*, *Hasting Law Journal*, Vol. 38, 1986-1987, p. 828-837.

<sup>33</sup> Bourdieu, p. 842.

<sup>34</sup> Paul Galanter, *Why the "haves" come out ahead: speculations on the limits on legal change*, *Law and Society Review*, Vol. 9, 1974-1975, pp. 21-26.



# V. LA CONFIDENCIALIDAD MÉDICA EN MATERIA DE ABORTO EN ARGENTINA, PERÚ Y URUGUAY<sup>1</sup>

*Mercedes Cavallo*<sup>2</sup>

## INTRODUCCIÓN

El deber médico de confidencialidad es uno de los más importantes principios de la medicina; sus orígenes se remontan al antiguo Juramento Hipocrático. Este deber reviste tal importancia que, aunque en el comienzo fue considerado un mero deber ético, los sistemas jurídicos del mundo lo han acogido, también, como un deber legal.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, el deber de confidencialidad implica que las y los proveedores de servicios de salud tienen la obligación de proteger la información de las y los pacientes, y no divulgarla sin su autorización. También deben asegurarse de que las y los pacientes que realmente autorizan que dicha información confidencial se revele a otros, lo hagan de una manera libre y sobre la base de información clara.<sup>3</sup>

El deber de confidencialidad obliga a las y los profesionales de la salud que recibieron información confidencial directamente de boca de sus pacientes o en su examen médico, a aquellos que conocieron la información a través de otros profesionales que participaron en el tratamiento de las y los pacientes, incluso realizando funciones administrativas, como así también a aquellos profesionales que recibieron información sin el consentimiento expreso de las y los pacientes.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Este artículo es una traducción y reimpresión parcial, permitida por la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), del artículo original de la autora "Conflicting Duties Over Confidentiality in Argentina and Peru" *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 2011; 112: 159-162.

<sup>2</sup> Abogada, Universidad Torcuato Di Tella; LL.M., Universidad de Toronto. Actualmente se desempeña como abogada en la Asociación por los Derechos Civiles e integra el Consejo Asesor de Salud Adolescente del Ministerio de Salud de la Nación.

<sup>3</sup> Organización Mundial de la Salud (2003). *Aborto Sin Riesgos: Guía Técnica de Políticas para Sistemas de Salud*. Ginebra: OMS, p. 68.

<sup>4</sup> Cook, R.J., Dickens, B.M. y Fathalla, M.F. (2003). *Reproductive Health and Human Rights-Integrating Medicine Ethics and Law*. Oxford: Oxford University Press (disponible en español), p. 121-2.



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ,  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

En muchos países de Latinoamérica, la ley requiere —o es interpretada y aplicada como si requiriese— a las y los proveedores de servicios de salud que violen el deber de confidencialidad y que denuncien aquellos delitos de acción pública que conocieron durante el ejercicio de su profesión; aunque el delito haya sido cometido por su paciente y que esto implique violar el deber de confidencialidad.

En el caso específico de profesionales de la salud que brindan atención ginecológica, especialmente tratamiento por complicaciones derivadas de abortos inseguros en países donde el aborto está criminalizado, el conflicto normativo muchas veces los empuja a denunciar a sus pacientes a las autoridades policiales. En estos casos, la violación del deber de confidencialidad no solo humilla a las mujeres, vulnerando su dignidad y privacidad, sino que las expone a persecuciones penales, disuadiéndolas de buscar correcta y oportuna asistencia médica cuando las consecuencias del aborto practicado en condiciones de riesgo ponen en peligro su salud y su vida.<sup>5</sup>

Aunque en varios países el conflicto de deberes es tan solo aparente (deviene de una interpretación errónea de la ley), numerosos Estados han instrumentado normativas para clarificar los problemas derivados de malentendidos. Sin embargo, muchas veces estas iniciativas tienen nula o insuficiente fuerza vinculante, lo que redundará en que el conflicto de deberes tenga graves consecuencias para la salud pública, a la vez que responsabiliza a los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos frente a su propia comunidad y a la comunidad internacional por las violaciones a los derechos humanos de las mujeres.

Este artículo aborda tres aspectos del deber de confidencialidad en tres países latinoamericanos: Argentina, Perú y Uruguay. En primer lugar, el artículo explica el conflicto de deberes en relación con la obligación médica de denunciar abortos en cada país. En segundo lugar, el artículo estudia las implicancias que este conflicto trae aparejadas para la salud pública y los derechos humanos en cada país. Finalmente, el artículo analiza los instrumentos legales que surgieron en estos países en la última década, como recursos útiles para cambiar significativamente el escenario.

## EL CONFLICTO DE DEBERES

El conflicto de deberes en relación a la confidencialidad y la obligación de denunciar el aborto en Argentina, Perú y Uruguay, si bien comparte rasgos similares, tiene distinta gravedad en cada país. En Argentina, la protección de la confidencialidad ha sido creciente en los últimos años, aunque persisten algunos problemas; en Uruguay, la protección hace tiempo que es muy amplia, y en Perú, el conflicto normativo continúa siendo grave.

En general, la percepción de que el ordenamiento jurídico de estos países requiere a las y los profesionales de la salud deberes contrapuestos se deriva de la interrelación de tres tipos de provisiones: una primera

---

<sup>5</sup> OMS, *Op. Cit.* p. 94; Cook et al., *Op. Cit.* p. 121-2

que les impone la obligación de denunciar delitos de acción pública (típicamente delitos contra la vida y la integridad física) que hubieran conocido en ejercicio o en ocasión de su profesión; una segunda que penaliza a aquellos que, estando obligados a denunciar delitos, omitieran hacerlo; y una tercera que penaliza la violación del secreto profesional.

A pesar de que, como ya se adelantó, el rompecabezas normativo no necesariamente implica un conflicto legal real, la ambigüedad propia de la ley, sumada al modo heterogéneo y hasta contradictorio en que la ley es interpretada y aplicada por los tribunales, provoca que, en la práctica, muchas veces se opere como si hubiese un efectivo conflicto normativo. Esta circunstancia genera un clima de inseguridad jurídica donde las y los profesionales de la salud y directores de las instituciones sanitarias a menudo adoptan una “política de denuncia” con el objetivo declarado de evitar posibles futuras persecuciones penales derivadas de la omisión de denunciar.

En Argentina, la percepción de que el deber de denunciar que pesa sobre las y los profesionales de la salud incluye denunciar a pacientes que acuden al hospital a recibir atención ginecológica por complicaciones derivadas de abortos posiblemente ilegales se debe a una errónea interpretación de tres tipos de normas.<sup>6</sup>

Por un lado, el Código Procesal Penal de la Nación establece que “tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio: 1º) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones; 2º) Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier rama del arte de curar, en cuanto a los delitos contra la vida y la integridad física que conozcan al prestar los auxilios de su profesión, salvo que los hechos conocidos estén bajo el amparo del secreto profesional.”<sup>7</sup> De acuerdo con este artículo, el deber médico de denunciar existe únicamente respecto de los delitos contra la vida y la integridad física (como es el caso del aborto), pero si, y solo si, esa información no está amparada por el secreto profesional. Es claro, entonces, que la norma considera la posibilidad de que el deber de denunciar entre en conflicto con el deber de guardar secreto y, para ese caso, establece expresamente que el deber de confidencialidad tiene precedencia.

Por otro lado, el Código Penal castiga al que “tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado...no denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o partícipe de un delito ya conocido, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole.”<sup>8</sup> Mientras es evidente que las y los profesionales de la salud no están obligados a denunciar delitos contra la vida si están amparados por el deber de confidencialidad, algunos jueces argentinos han sostenido que aquellos profesionales que trabajan en hospitales públicos deben ser considerados funcionarios públicos a los fines del artículo y que, por ende, están obligados por el deber general de denunciar que pesa sobre todos los funcionarios.

---

<sup>6</sup> Argentina, como país federal, tiene sus normas procesales penales reguladas a nivel provincial. Como consecuencia de ello, el texto de las normas que formulan el deber de denunciar varía entre jurisdicciones provinciales. Por esta razón, me referiré a “tres tipos de normas”, aunque tomaré del ejemplo el texto del Código Procesal Penal Nacional.

<sup>7</sup> Art. 177, Código Procesal Penal de la Nación Argentina.

<sup>8</sup> Art. 277(1)(d), Código Penal de la Nación Argentina.



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ,  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

Sin embargo, no existen bases jurídicas para distinguir los deberes legales que pesan sobre profesionales de hospitales públicos de aquellos que pesan sobre profesionales de clínicas privadas. A diferencia de otras actividades propias de la función pública, el ejercicio de la medicina puede darse con las mismas características en establecimientos sanitarios del Estado y en establecimientos sanitarios privados. No sería razonable variar el estándar de protección de los derechos de los pacientes en función del lugar donde se desempeña quien los atiende. De lo contrario, se aplicaría la ley de forma arbitraria e, incluso, inconstitucional, dado que redundaría en un perjuicio sobre aquellas personas de sectores socio-económicos bajos, que son quienes más recurren a los servicios de salud pública; lo que las expondría al dilema de elegir entre ser perseguidas penalmente o sufrir un grave daño en su salud (incluso la muerte), en violación de la garantía contra la autoincriminación, el derecho a la igualdad y el derecho a la salud.

Además de la protección implícita que el sistema jurídico argentino hace de la confidencialidad cuando exime del deber de denunciar a las y los profesionales que se encuentran bajo el amparo del secreto médico, el Código Penal protege el secreto expresamente cuando tipifica su violación como un delito. El Código castiga con multa e inhabilitación a quien teniendo noticias, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa.<sup>9</sup> Este artículo, lejos de verse como una protección a la confidencialidad, se ha usado como argumento para violarla. El aspecto controversial de la norma es que permite la violación de la confidencialidad cuando se esté en presencia de una “justa causa”.

En Argentina, los proveedores de servicios de salud podrían entender que, incluso cuando no estén obligados a denunciar delitos porque no son funcionarios públicos, como profesionales de la salud deben denunciar dado que un delito contra la vida constituye un supuesto de justa causa (entendida como “causa legal”) para el quebrantamiento del secreto.

Esta interpretación es incorrecta porque de la cláusula de “justa causa” deriva errónea y arbitrariamente el alcance del secreto profesional. En otras palabras, esta posición considera que el secreto profesional encuentra su límite en la “justa causa”. Así, se asume erróneamente que el deber de confidencialidad se restringe solo a aquellos casos donde no haya justa causa de revelación.

Sin embargo, la norma que penaliza la violación de secreto establece lo contrario: criminaliza, de modo genérico, la violación al deber de confidencialidad y establece ciertas excepciones en las que esa violación no es punible. Esto es así porque no toda revelación de secreto es punible. Por ejemplo, las revelaciones que no causan daño no están castigadas por la ley, pero eso no implica que las y los profesionales de la salud no tengan un deber de confidencialidad también vinculante respecto de esa información. Es erróneo derivar el alcance del deber de confidencialidad de la eximición de castigo criminal para algunos casos de revelación de secreto.

---

<sup>9</sup> Art. 156, Código Penal de la Nación Argentina.

Aunque es claro que las y los profesionales de la salud tienen un deber de denunciar únicamente delitos contra la vida y la integridad física, solo cuando no se encuentren obligados a guardar secreto, todavía persiste la pregunta respecto de la clase de información que está amparada por el deber de confidencialidad. Concretamente, ¿es la comisión del delito de aborto por parte de la paciente la clase de información secreta que exime al profesional de la obligación de denunciar? En Argentina, esta pregunta es objeto de polémica y ha sido respondida por las cortes de modos disímiles y hasta encontrados.

La heterogeneidad en la aplicación de la ley trajo aparejada considerable inseguridad jurídica para la comunidad médica. Esto se refleja en los fallos judiciales: por ejemplo, en la última década, todas las salas de la Cámara Nacional Criminal y Correccional se han pronunciado al menos una vez sobre este asunto.<sup>10</sup>

A diferencia de lo que ocurre en Argentina, el ordenamiento jurídico de Perú impone a las y los profesionales de la salud el expreso deber de denunciar a las autoridades policiales la comisión de un aborto que conocieron en ejercicio de su profesión.<sup>11</sup> A pesar de que el Código Procesal Penal de ese país exime del deber de denunciar a aquellos que están amparados por el secreto profesional,<sup>12</sup> el Código Penal castiga a quien omite denunciar cuando esté bajo la obligación de hacerlo.<sup>13</sup> Así, la norma que postula el deber de denunciar abortos ha sido usada para inferir que la información relativa a un aborto cometido por la paciente no es la clase de información amparada por el secreto profesional y, por ende, las y los profesionales de la salud deben denunciarlos.

Como sucede en Argentina, el Código Penal de Perú también castiga la violación del secreto profesional y, de hecho, lo hace de un modo más robusto que su país vecino porque no justifica a aquellos que revelaron el secreto por una “justa causa”. Esto se complementa con la protección que la Constitución peruana da al secreto profesional cuando sienta que “toda persona tiene derecho... a mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional”.<sup>14</sup> Desafortunadamente, estas protecciones son de poca o nula utilidad en los casos de aborto, para los que existe obligación expresa de denunciar.

El sistema jurídico de Uruguay es el más claro y el más protector del secreto de los tres países estudiados. La idea de que los y las profesionales de la salud tienen un deber de denunciar los abortos que conocieron en ejercicio de su profesión parece surgir de un decreto que establece que “el médico debe defender los derechos humanos relacionados con el ejercicio profesional, y especialmente el derecho a la vida a partir del momento de la concepción (...) En salvaguarda de los derechos y dignidad de la persona humana (...) debe negarse terminantemente a participar directa o indirectamente, a favorecer

<sup>10</sup> Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala I: “A., G. Y.,” 2008; “NN s/aborto,” 2006; “Katz,” 2004. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala IV: “T.M.E.,” 2003. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala V: “C., E. C. s/aborto,” 2009; “Cotto, Claudia,” 2005; “Sautu,” 2007. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala VI: “L.V. B.,” 2008; “S., A. E.,” 2007. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala VII: “G.N.,” 2007.

<sup>11</sup> Art. 30, Ley de Salud Básica de Perú.

<sup>12</sup> Art. 327 (2), Código Procesal Penal de Perú.

<sup>13</sup> Art. 407, Código Penal de Perú.

<sup>14</sup> Art. 2 (18), Constitución Política del Perú.



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ,  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

o siquiera admitir con su sola presencia toda violación de tales derechos, cualquiera fuera su modalidad o circunstancias”.<sup>15</sup> Aquellos que postulan la obligación de las y los médicos de denunciar abortos leen esta obligación bajo la provisión del Código Penal que castiga al “médico, partera o farmacéutico que notando en una persona o en su cadáver, señales de envenenamiento o de otro grave atentado, no diere parte a la autoridad, dentro del término de veinticuatro horas a partir del descubrimiento, salvo que la reserva se hallare amparada por el secreto profesional”.<sup>16</sup>

Como en el caso de Argentina, la obligación de denunciar se supedita a la definición del alcance del secreto profesional, que también se ve teñida por la norma del Código Penal que criminaliza la revelación de secreto profesional salvo que medie “justa causa”.<sup>17</sup>

Sin embargo, la duda respecto de la denuncia de abortos, en concreto, es aclarada por la ley que prevé que “el médico que intervenga en un aborto o en sus complicaciones deberá dar cuenta del hecho, dentro de las cuarenta y ocho horas, sin revelación de nombres, al Ministerio de Salud Pública.”<sup>18</sup> Es decir, que la obligación de denunciar es legal, pero no tiene fines inquisidores, sino que parece justificarse en un interés del Estado en documentar los abortos. El requisito expreso de que no se revelen nombres cuando se denuncian los abortos implica, en el sistema jurídico uruguayo, el reconocimiento implícito de que la confidencialidad tiene un valor superior al interés del Estado en perseguir los delitos.

## LOS DEBERES EN CONFLICTO Y SUS IMPLICANCIAS PARA LA SALUD PÚBLICA Y LOS DERECHOS HUMANOS

Los sistemas jurídicos que, en última instancia, imponen a las y los profesionales de la salud el deber de denunciar a sus pacientes en violación al deber médico de confidencialidad, vulneran diversos principios y derechos contenidos en tratados y convenciones de derechos humanos ratificadas tanto por Argentina como por Perú. Concretamente, la importancia del respeto por la confidencialidad, especialmente cuando se trata de servicios de salud sexual y reproductiva, ha sido afirmada por órganos de monitoreo de los tratados, tales como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>19</sup> y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.<sup>20</sup>

En la misma línea, aunque sin fuerza vinculante, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, llevada a cabo en El Cairo en 1994,<sup>21</sup> y la Cuarta Conferencia Mundial

<sup>15</sup> Art. 2, Decreto 258/92.

<sup>16</sup> Art. 360 (10), Código Penal de Uruguay.

<sup>17</sup> Art. 302, Código Penal de Uruguay.

<sup>18</sup> Art. 3, Ley 9763.

<sup>19</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 14 (2000) “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, párrafo 23.

<sup>20</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 24 (1999).

“La mujer y la salud” (Art. 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer), párrafo 12 (d), 18 y 31(d).

<sup>21</sup> Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de Naciones Unidas, Programa de Acción, Capítulo VII, Derechos Reproductivos y Salud Reproductiva (1994), párrafo 7.23 (c) y 7.45.

sobre la Mujer, llevada a cabo en Beijing en 1995,<sup>22</sup> afirmaron la importancia de la protección de la confidencialidad en la provisión de servicios de salud sexual y reproductiva, y de planificación familiar.

En Argentina y Perú, la colisión de deberes trae aparejadas graves consecuencias para la salud pública, especialmente de las mujeres en situación de pobreza.

De acuerdo con las últimas estimaciones del Ministerio de Salud de Argentina, en el país se practican más de 450.000 abortos clandestinos al año,<sup>23</sup> lo que representa más de un aborto por cada dos nacimientos. El aborto practicado en condiciones de riesgo es la primera causa de morbi-mortalidad materna; llevándose la vida de más de 100 mujeres al año y provocando la hospitalización de más de 60.000 mujeres anualmente, la mayoría de estatus socio-económico bajo.<sup>24</sup>

La heterogénea interpretación de la ley que hacen las cortes a lo largo y a lo ancho del país ocasiona que algunos hospitales tengan una “política de denuncia” y otros no. Esta situación se ve agravada por condicionamientos morales o religiosos de las y los profesionales. Aunque no hay estudios que documenten la real dimensión del fenómeno, un estudio de 2001 mostró que el 60% de las y los profesionales de la salud estaban a favor de denunciar casos de aborto, mientras que el 34,3% se oponía.<sup>25</sup>

Un estudio reciente en la ciudad de Buenos Aires documentó que, desde enero de 1994 a noviembre de 2004, 760 mujeres fueron denunciadas por el delito de aborto.<sup>26</sup> A pesar de que no se determinó cuántas de estas mujeres fueron denunciadas por las y los profesionales que las atendieron, puede argumentarse que no son mayoría las denuncias efectuadas por otras personas, tales como la pareja o algún familiar.

La situación en Perú es similar a la de Argentina. Estimaciones disponibles para el año 2001 arrojan que en el país se practican anualmente más de 350.000 abortos clandestinos; y el 30% de ellos presenta complicaciones posteriores.<sup>27</sup> El aborto practicado en condiciones de riesgo es la cuarta causa de mortalidad materna y ocasiona 32.000 hospitalizaciones al año.<sup>28</sup>

---

<sup>22</sup> Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Naciones Unidas, Beijing, 1995, párrafo c.2. (e).

<sup>23</sup> Pantelides, E., Mario, S., Fernández, S., Manzelli, H., Gianni, C. y Gaudio, M. (2006) “Estimación de la magnitud del aborto inducido,” reporte preliminar ante la Comisión Salud Investiga, Ministerio de Salud de la Nación.

<sup>24</sup> Pantelides, Op.Cit.

<sup>25</sup> Ramos, S., Gogna, M., Petracci, M., Romero, M. y Szulik, D. (2001). *Los médicos frente a la anticoncepción y el aborto: ¿una transición ideológica?* Buenos Aires: Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES).

<sup>26</sup> Ramos, S., Bergallo, P., Romero, M., y Feijóo, J. (2009). “El acceso al aborto permitido por la ley: un tema pendiente de la política de derechos humanos en la Argentina” en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2009*, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) ed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

<sup>27</sup> Ferrando, D. (2002). *El Aborto Clandestino en el Perú, Hechos y Cifras*. Lima: CMP Flora Tristán y Pathfinder International.

<sup>28</sup> Ferrando, Op. Cit.



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ,  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

Otro estudio demostró que entre 1994 y 2001, cerca de 380 abortos ilegales fueron denunciados a la policía.<sup>29</sup> Aunque no hay datos oficiales sobre persecuciones criminales o condenas a profesionales de la salud que no denunciaron a sus pacientes por el delito de aborto,<sup>30</sup> Perú tiene una larga tradición de persecuciones y condenas contra profesionales de la salud que atendieron a supuestos terroristas y no los denunciaron a las autoridades.<sup>31</sup> Por supuesto, la referencia al terrorismo no pretende equiparar los actos terroristas con los abortos, sino solo señalar la operatividad del secreto médico en temas más documentados.

Tanto en Argentina como en Perú, la obligación de los y las profesionales de la salud de denunciar los abortos que conocieron en ejercicio de su profesión implica la violación al derecho a la salud, a la privacidad y la igualdad, y la garantía contra la autoincriminación.

En Uruguay, estimaciones disponibles del decenio 1992-2001 indicaban que el aborto practicado en condiciones de riesgo era la principal causa de muerte materna, representando el 28% del total de muertes.<sup>32</sup> Los datos más recientes del Ministerio de Salud Pública de Uruguay indican que en 2008 la tasa de mortalidad materna era de 0,02%,<sup>33</sup> aunque esto no representa necesariamente una tasa de abortos clandestinos baja; sino más bien que los servicios de salud son buenos y accesibles.<sup>34</sup>

La colisión de deberes no representa un problema serio dado que los y las profesionales de la salud tienen claro que la ley prioriza la confidencialidad por sobre el deber de denunciar. Sin embargo, han existido casos aislados de médicos denunciados, como el procesamiento, en 2007, a una mujer que había consentido un aborto y fue denunciada por el médico que la asistió.<sup>35</sup>

## LA CRECIENTE PROTECCIÓN DE LA CONFIDENCIALIDAD MÉDICA

Como se explicó, en la última década, surgieron medidas para el reconocimiento de la confidencialidad médica. En Argentina, los pasos más importantes fueron dados por la Corte Suprema en abril de 2010 con el caso *Baldivieso*, al reconocer que la confidencialidad tiene preeminencia por sobre el deber de denunciar; y por el Poder Legislativo a fines de 2009 con la promulgación de la ley que regula el ejercicio de los derechos del paciente. Respecto de Perú, la iniciativa fue dada por la Corte Interamericana de

<sup>29</sup> Base de Datos Atenea (2001), elaboración propia.

<sup>30</sup> El "Informe de monitoreo del cumplimiento de compromisos de las metas de la UNGASS en salud sexual y salud reproductiva de mujeres y población trans", anexo al informe UNGASS 2010 del Ministerio de Salud de Perú (Minsa), documentó que "continúa habiendo estigma y discriminación en algunos servicios de salud. Aún se evidencian denuncias sobre la violación al principio de confidencialidad del diagnóstico, negación de la atención, homofobia y transfobia en los servicios de salud". Conclusiones disponibles online en <http://www.promsex.org/actualidad/peru-envio-el-informe-ungass-2010.html> (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>31</sup> American Association for the Advancement of Science (1994), Report on Science and Human Rights XV (1).

<sup>32</sup> Faúndes A, Barzelatto J. (2005) *El drama del aborto. En busca de un consenso*. Bogotá: Tercer Mundo; Ver también Briozzo, L., Vidiella, G., Vidarte, V., Ferreiro, G., Cuadro, J.C. y Pons, J.E., "El aborto provocado en condiciones de riesgo. Emergente sanitario en la mortalidad materna en Uruguay. Situación actual e iniciativas médicas de protección materna" *Rev. Med. Urug* 2002; 18: 4-14.

<sup>33</sup> Disponible en [http://www.msp.gub.uy/uc\\_3791\\_1.html](http://www.msp.gub.uy/uc_3791_1.html) (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>34</sup> Briozzo, L., Labandera, A., Gorgoroso, M. y Pons, J.E. (2007), "Iniciativas Sanitarias": una nueva estrategia en el abordaje del aborto de riesgo" en *Iniciativas Sanitarias Contra el Aborto Provocado en Condiciones de Riesgo*, Montevideo: Arena, p. 28.

<sup>35</sup> Rodríguez Almada H, Berro Rovira G. (2007). *Iniciativas médicas contra el aborto provocado en condiciones de riesgo: fundamentos médico legales*. Montevideo: SMU. Disponible en: <http://www.mednet.org.uy/dml/bibliografia/nacional/fundml-aborto.pdf> (última visita: 1 de agosto de 2011).

Derechos Humanos en 2004 en el caso *De la Cruz Flores vs. Perú*,<sup>36</sup> al sostener que el Estado había violado sus obligaciones internacionales fundadas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos al perseguir penalmente a profesionales de la salud que se habían negado a denunciar a sus pacientes. En Uruguay, las dos normas antes referidas trajeron seguridad jurídica a las y los médicos, a los servicios de salud y a las pacientes, en materia de aborto.

En Argentina, las distintas interpretaciones de las regulaciones legales respecto del deber de denunciar y el deber de confidencialidad en relación al delito de aborto han dado lugar a tres corrientes jurisprudenciales que postulan distintos criterios de aplicación de la ley, y que se derivan de un precedente desarrollado en 1966 en el caso *Natividad Frías*.<sup>37</sup>

El fallo plenario tiene muchos votos distintos que, si bien confluyen en un resultado al que adhiere la mayoría de los jueces, se fundamentan en diferentes razonamientos. La lectura que siguen hoy día la mayoría de los tribunales<sup>38</sup> es que en *Natividad Frías* se sostiene que los profesionales de la salud no tienen el deber de denunciar los abortos que conocieron en ejercicio de su profesión porque no son funcionarios públicos. Sin embargo, si aun así realizaran la denuncia, esta sería nula para impulsar un proceso contra la mujer que se practicó el aborto o consintió que otro lo practicara. El argumento es que el interés del Estado en la persecución criminal no puede justificar —mucho menos obligar a— que una mujer sea expuesta al dilema inhumano de decidir entre buscar asistencia médica e ir presa, o no buscarla y morir para evitar la persecución penal. Con este argumento, el fallo postuló que obligar a las y los médicos a denunciar estos casos viola la garantía contra la autoincriminación de las pacientes. Así, se sostuvo que tomar ventaja de la situación desesperada de la paciente para extraerle una confesión del delito criminal que luego le será imputado viola su derecho constitucional de un modo que, además, es cruel e innoble. Finalmente, esta lectura sostiene que, a pesar de que la denuncia es nula en un proceso contra la paciente, sí es válida para perseguir criminalmente a terceras partes que colaboraron en el aborto (ya sea como autores, instigadores, cómplices o encubridores), dado que no existe entre el médico que hizo la denuncia y el colaborador en el aborto deber de confidencialidad alguno.

Una minoría de tribunales lee *Natividad Frías* de un modo más amplio y establece que, si un profesional de la salud denuncia un aborto del que tuvo noticia en ejercicio de su profesión, la denuncia es de nulidad absoluta porque implica una violación a la garantía constitucional contra la autoincriminación. Esta lectura del fallo se centra en los votos que la nulidad original, derivada de la violación a la garantía, conlleva la invalidez de todo el proceso criminal, lo que redundaría en la imposibilidad de perseguir tanto a la mujer como a los colaboradores en el aborto.<sup>39</sup>

<sup>36</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “De La Cruz Flores vs. Perú,” 2004.

<sup>37</sup> Cámara Nacional Criminal y Correccional, en pleno, “Natividad Frías,” 1966.

<sup>38</sup> Cámara de Apelaciones de San Martín, “L.,D.B.,” 1985; Superior Tribunal de Justicia de Neuquén “M.,M.E.,” 1988; Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, “E.,A.T.,” 2006; Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Santa Fe, Sala III, “D.,R.B. s/aborto,” 2006.

<sup>39</sup> Cámara Criminal y Correccional Federal, Sala I, “Tenca, N. s/nulidad,” 1999; ver también Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VI, “Luque,” 2008, en comparación con “Katz” de la misma Sala.



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ.  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

Finalmente, otra minoría de tribunales adhiere a los votos minoritarios en *Natividad Frías*, que afirman que las y los profesionales de la salud que trabajan en hospitales públicos son funcionarios públicos y que, como tales, tienen el deber de denunciar a las pacientes que se realizaron abortos ilegales, incluso cuando eso implique la violación al deber de confidencialidad. La denuncia, por tanto, es válida tanto para perseguir a la paciente como a cualquier otra persona que colaboró en la comisión del delito.<sup>40</sup> Esta posición fue sostenida por la Corte Suprema en 1997, en un caso llamado *Zambrana Daza*.<sup>41</sup>

*Zambrana Daza* no fue un caso de aborto, pero las normas que interpreta y la doctrina que de allí se deriva sí es (y de hecho ha sido) aplicable a tales casos. En el caso, una mujer que arribó a un hospital público en busca de asistencia médica —debido a una úlcera estomacal provocada por la explosión de capsulas de cocaína que traía en su estómago— fue denunciada a la policía por el profesional médico que la atendió. La Corte Suprema estableció que cuando se trata de delitos de acción pública, la denuncia es válida para iniciar la persecución penal, sin que existan excepciones que liberen al profesional de dicha obligación.<sup>42</sup> La Corte también afirmó que las y los profesionales de la salud que trabajan en instituciones públicas son funcionarias y funcionarios públicos a los fines del artículo.

Aunque, como se dijo, la vasta mayoría de jueces argentinos parece considerar que la información relativa a la comisión de un aborto por parte de la paciente es el tipo de información protegida por el deber de confidencialidad, el caso *Zambrana Daza* ha provocado mucha incertidumbre entre profesionales de la salud. Afortunadamente, en abril de 2010, la Corte Suprema, en una conformación distinta a la que en 1997 falló *Zambrana Daza*, decidió el caso *Baldivieso*.<sup>43</sup>

Los hechos de *Baldivieso* eran muy similares a los de *Zambrana Daza*; pero esta vez, la Corte Suprema afirmó que el deber de confidencialidad encuentra respaldo en garantías y derechos constitucionales. A pesar de que el fallo no contesta expresamente la pregunta respecto de si información relativa a la comisión de un aborto es información confidencial amparada por el secreto profesional, la Corte sí postula que en casos donde el paciente llega a la institución médica con un cuadro de riesgo para su salud, los intereses en juego son, por el lado del paciente, el derecho a la confidencialidad —que incluye información respecto de la comisión de un delito— y, por el lado del Estado, el interés en la persecución penal. La Corte profundizó en que los valores en juego son, por un lado, los derechos del paciente a la autonomía, privacidad, dignidad y vida, y, por otro lado, el interés del Estado en perseguir el tráfico de drogas. Las y los jueces enfatizaron en que no existe ningún otro interés en cabeza del Estado.

La Corte aplicó el método de la ponderación y afirmó que la dignidad del ser humano es un valor supremo en el orden constitucional argentino que, junto con los principios del debido proceso penal, impiden al Estado valerse de medios inmorales para llevar adelante persecuciones penales, tales como la imposición a las y los profesionales de la salud del deber de denunciar a pacientes que acuden al hospital porque su vida o salud está en riesgo.

<sup>40</sup> Ver, por ejemplo, Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VII, "G.N. s/ sobreseimiento," 2007.

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Zambrana Daza," 1997.

<sup>42</sup> "Zambrana Daza", Op. Cit. párrafo 17.

<sup>43</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Baldivieso, César Alejandro," 2010.

*Baldivieso*, como *Zambrana Daza*, es un caso de tráfico de drogas y, por tanto, es difícil predecir cuán frecuente será su aplicación en los casos de aborto. Sin embargo, el pronunciamiento puede ser una herramienta para resolver la aplicación disímil de la ley que hacen tribunales inferiores, resolviendo, de ese modo, la inseguridad jurídica que aqueja a las y los profesionales de la salud. La ponderación de los intereses en juego que hace la Corte se aplica a los casos de aborto, dado que la persecución penal tiene lugar una vez que el aborto ya fue practicado, volviendo a la persecución penal el único interés en cabeza del Estado.

A la protección a la confidencialidad otorgada por la Corte se le suma la otorgada por la Ley 26.529 que regula el ejercicio de los derechos del paciente, en cuanto a la autonomía de la voluntad, la información y la documentación clínica, en todo el país. La ley establece como un derecho esencial en la relación entre el paciente y el o la profesional de la salud el derecho a la intimidad y a la confidencialidad.

Con respecto al derecho a la intimidad, la ley establece que “toda actividad médico-asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles”.<sup>44</sup>

En relación con el derecho a la confidencialidad, la ley establece que la o “el paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente”.<sup>45</sup>

El médico que incumpla el deber de guardar secreto dispuesto en la ley puede recibir, además de la sanción penal, una sanción disciplinaria.<sup>46</sup>

En Perú, el conflicto entre el deber de confidencialidad y el deber de denunciar impulsó una denuncia ante la jurisdicción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el caso *De La Cruz Flores*.

En 1996, María Teresa de la Cruz Flores, médica pediatra, fue arrestada por las fuerzas policiales peruanas, investigada por un tribunal de jueces “sin rostro” (es decir, anónimos) y sentenciada a veinte años de prisión por el delito de terrorismo. Parte de la evidencia usada en el juicio fue que De La Cruz Flores había brindado asistencia médica a un miembro del grupo terrorista *Sendero Luminoso*.<sup>47</sup> En la sentencia peruana se afirmó que “cuando un galeno tiene la simple presunción o el conocimiento del origen ilícito de las lesiones causadas a un individuo, está obligado a denunciar el hecho o ponerlo en conocimiento de las autoridades para que realicen las investigaciones respectivas”.<sup>48</sup> La condena fue confirmada por la Corte Suprema de Perú en 1998.

<sup>44</sup> Art. 2 inc. c) de la Ley 26.529 (2009).

<sup>45</sup> Art. 2 inc. d), Ley 26.529 (2009).

<sup>46</sup> Art. 21, Ley 26.529 (2009).

<sup>47</sup> “De La Cruz Flores vs. Perú,” Op. Cit., párrafo 93.

<sup>48</sup> “De La Cruz Flores vs. Perú,” Op. Cit., párrafo 96.



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ.  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

En 2004, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la confidencialidad debe privilegiarse sobre el deber de denunciar, como claramente lo establecen normas nacionales e internacionales, tales como la Constitución Peruana, el Código de Procedimientos Penales de Perú y el Código de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial.

En relación al deber de denunciar que pesa sobre las y los profesionales, la Corte dijo que:

*“al dictar la sentencia de... 1996 el Estado incurrió en una violación del principio de legalidad, por... penalizar el acto médico que no sólo es un acto esencialmente lícito, sino que es un deber de un médico el prestarlo; y por imponer a los médicos la obligación de denunciar posibles conductas delictivas de sus pacientes con base en la información que obtengan en el ejercicio de su profesión. En razón de todo lo anteriormente expuesto, la Corte considera que el Estado violó el principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana, en perjuicio de la señora De La Cruz Flores”<sup>49</sup>*

Desafortunadamente, la sentencia en contra de Perú ha pasado inadvertida en el ordenamiento interno del país, en tanto no se ha enmendado la ley que requiere el deber de denunciar ni se ha implementado al momento ninguna normativa en concordancia con el fallo. En marzo de 2008, el Congresista de la República, Dr. Alberto Escudero Casquino, presentó un proyecto de ley para eliminar el deber médico de denunciar, pero la propuesta no ha sido discutida aún en la legislatura.<sup>50</sup> Se trata de un proyecto que fue impulsado por la Asociación Médica de Perú.

Los pronunciamientos de la Corte Interamericana son obligatorios para Perú, en virtud de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y también de leyes domésticas<sup>51</sup> y sentencias judiciales.<sup>52</sup> La omisión de la efectiva implementación de los pronunciamientos trae aparejada responsabilidad internacional para el país que fue condenado.

En Uruguay, en 2004,<sup>53</sup> el Ministerio de Salud aprobó la Normativa de Atención Sanitaria que establece medidas de protección materna frente al aborto practicado en condiciones de riesgo. Las medidas incluyen el diagnóstico, asesoramiento y apoyo a las usuarias del sistema de salud, para que cuenten con toda la información relativa a los abortos seguros y, en caso de que la usuaria tome la decisión de realizarse un aborto, el desarrollo de medidas de seguimiento que disminuyan las complicaciones

<sup>49</sup> “De La Cruz Flores vs. Perú,” Op. Cit., párrafo 102-3.

<sup>50</sup> Proyecto de Ley N° 3040/2008, actualmente ante Comisión de Salud, Población, Familia y Personas con Discapacidad.

<sup>51</sup> Ley 27.775.

<sup>52</sup> Corte Constitucional de Perú, “Arturo Castillo Chirinos,” Exp. N° 2730-06-PA/TC, 2006.

<sup>53</sup> Ordenanza N° 369 del MSP de Uruguay, 2004.

posiblemente derivadas de la práctica. La normativa establece expresamente que las y los profesionales de salud se atenderán a las normas éticas y legales que rigen la práctica médica, por lo que “se respetará el principio de confidencialidad sin perjuicio de comunicar al Ministerio de Salud Pública en la forma que indica la ley (antes de las 48hs) y sin revelación del nombre de la paciente, cuando intervengan en el tratamiento de las aplicaciones de un aborto provocado”.<sup>54</sup>

Además, en 2008 se promulgó la ley de defensa del derecho a la salud sexual y reproductiva que garantiza “la calidad, confidencialidad y privacidad de las prestaciones”.<sup>55</sup>

## CONCLUSIÓN

A pesar de que la confidencialidad médica es uno de los principios éticos y legales más importantes sobre los que se basa la práctica médica, algunos países de Latinoamérica tienen sistemas normativos que parecieran exigirles a los y las profesionales de la salud el deber de denunciar a sus pacientes cuando conozcan de un delito de acción pública en ejercicio de su profesión. Este deber, que puede entrar en conflicto con la confidencialidad médica, adquiere dimensiones más serias en aquellos países donde el aborto es un delito y las y los profesionales atienden a las mujeres en instancias posteriores a la interrupción del embarazo.

Si bien varios países de Latinoamérica comparten estos deberes supuestamente contrapuestos en sus sistemas jurídicos, el conflicto presenta características diferentes en cada uno. Este artículo estudió los casos de Argentina, Perú y Uruguay, donde el respeto que la ley otorga a la confidencialidad médica varía y, por ende, también lo hacen las implicancias que el conflicto de deberes tiene para la salud pública y los derechos humanos en cada país.

Sin embargo, asegurar la protección de la confidencialidad médica requiere más que tan solo modificaciones de las leyes vigentes. Entender la importancia del secreto médico y su protección es necesario para la provisión de cualquier servicio de salud, pero especialmente aquellos servicios que hacen a la salud sexual y reproductiva de las mujeres. De a poco están ocurriendo avances legales positivos en esta dirección, pero aún quedan muchas medidas pendientes, especialmente en relación con la difusión de los cambios legislativos y administrativos entre profesionales de la salud, y con la uniforme aplicación de los criterios legales por las cortes.

<sup>54</sup> Art.12, Normativa de Atención Sanitaria: Medidas de Protección Materna frente al Aborto Practicado en Condiciones de Riesgo.

<sup>55</sup> Ley N° 18.426, 2008.



# VI. DERECHOS REPRODUCTIVOS EN ADOLESCENTES

*Claudia Ahumada*<sup>1</sup>

## ADOLESCENCIA Y SEXUALIDAD EN LA REGIÓN

La mayoría de las personas ya son sexualmente activas cuando alcanzan la edad de 18 años,<sup>2</sup> si no antes. Se ha visto que la sexualidad, así como la reproducción, tiene un impacto significativo sobre el desarrollo, desde los niveles de pobreza, educación, empleo y salud. Los Objetivos de Desarrollo del Milenio son un ejemplo de cómo todas estas temáticas se encuentran intrínsecamente entrelazadas y no pueden ser vistas de forma aislada.

Sin embargo, en muchas regiones, incluyendo Latinoamérica, la sexualidad de las y los adolescentes sigue siendo un tema tabú. En este contexto, las y los adolescentes se ven enfrentados a barreras para acceder a información, educación y servicios de salud sexual y reproductiva confidenciales. De igual manera, se ven expuestos a una serie de violaciones, incluyendo la violencia sexual, el matrimonio temprano y la mutilación genital femenina. Al mismo tiempo, se encuentran con una escasez de recursos para prevenir y enfrentar los embarazos precoces, como también las infecciones de transmisión sexual (ITS), incluyendo el VIH.

La realidad es que la sexualidad juega un papel importante en la vida de las y los adolescentes y, más allá de eso, la normativa de derechos humanos impone una obligación a los Estados de la región de crear las condiciones en que los derechos reproductivos de los adolescentes sean en efecto respetados.

<sup>1</sup> Abogada Chilena, ILM, Consultora para el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA.

<sup>2</sup> “*Derechos Sexuales y Reproductivos: Guía Para Activistas Jóvenes*”, Ahumada, C., Kowalski, S. Youth Coalition, 2008.



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ.  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

En el contexto de Latinoamérica, ello es especialmente urgente, en vista de que es la única región del mundo que ha registrado un aumento continuado de embarazos de adolescentes desde 1980. Se ha visto que, de cada mil embarazos en Latinoamérica, 73,1 corresponden a “embarazos adolescentes probablemente no deseados”,<sup>3</sup> cifra que supera con creces al promedio mundial, que se sitúa en 54 embarazos adolescentes por cada mil.<sup>4</sup>

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Cuando se examina la temática de los derechos reproductivos, es importante destacar que estos son propios tanto de adultos como de adolescentes. En efecto, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (CIPD), llama a los gobiernos a proveer a los y las adolescentes del acceso a servicios e información sobre salud sexual y reproductiva. Asimismo, en tanto que los derechos reproductivos surgen de los derechos humanos, los cuales se aplican a todas las personas, también se aplican a adolescentes. Entre los derechos humanos que se aplican a los derechos reproductivos de adolescentes se incluyen: el derecho a la vida, la libertad y la seguridad, el derecho a la autodeterminación reproductiva, el derecho a consentir al matrimonio y a la equidad dentro del mismo, el derecho a ser libres de discriminación, el derecho a decidir el número, espaciamiento de las y los hijos, el derecho a la privacidad, el derecho a la educación y a la información, y el derecho a la salud.<sup>5</sup>

Junto a lo anterior, es de relevancia recordar que el derecho internacional, así como la legislación a nivel regional y nacional, establecen limitaciones para los derechos de las y los menores de 18 años. Al mismo tiempo, consagran el derecho de los padres a tomar decisiones que conciernen el bienestar de los menores a su cargo. La Convención de los Derechos del Niño, que entró en vigencia en 1990 y se aplica a todas aquellas personas menores de 18 años, señala que estos derechos deben ser balanceados con la *evolución de las capacidades* de los niños y niñas en la toma de estas decisiones; y los derechos de los padres no son absolutos en tanto que el *interés superior del niño* debe prevalecer.

Dada la necesidad de complementar esta variedad de criterios, definir los derechos de las y los adolescentes puede ser una tarea compleja. Ello es especialmente cierto en el área de los derechos reproductivos, los cuales suelen ser aún muy controversiales. El desarrollo de Recomendaciones Generales a nivel internacional, así como de jurisprudencia, contribuye a dar forma a los derechos reproductivos en adolescentes.

---

<sup>3</sup> No obstante, vale la pena tener en cuenta los resultados del estudio colaborativo multicéntrico “El embarazo en la adolescencia: diagnóstico para reorientar las políticas y programas de salud” realizado en siete jurisdicciones de Argentina entre agosto de 2003 y julio de 2004. Los datos encontrados relativizan la noción generalizada según la cual el embarazo en la adolescencia es considerado en la gran mayoría de los casos como no deseado o no planificado. “[E]n la mayoría de los países de la región el 50% de los hijos nacidos vivos de adolescentes son deseados y considerados oportunos, mientras que menos del 15% son rechazados por las madres, tendencia que, según Hakkert se acentúa en los países con mayor fecundidad y en los estratos de menor nivel educativo”. Mónica Gogna (coord.) Embarazo y maternidad en la adolescencia. Estereotipos, evidencias y propuestas para políticas públicas, CEDES, Buenos Aires, 2005, p. 270. Disponible en: <http://www.bioeticas.org/bio.php?articulo403> (última visita: 1 de agosto, 2011).

<sup>4</sup> “Reproducción adolescente y desigualdades en América Latina y el Caribe: un llamado a la reflexión y la acción”, OIJ, CEPAL, UNFPA.

<sup>5</sup> “Derechos Sexuales y Reproductivos: Guía Para Activistas Jóvenes”, Ahumada, C., Kowalski, S. Youth Coalition, 2008.

En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño, que se encarga de monitorear la implementación de la Convención de Derechos del Niño, así como de interpretar el alcance de las provisiones contenidas en la Convención, establece que los padres deben: “(...) tomar en cuenta el punto de vista de las y los adolescentes en concordancia con su edad y madurez, y a la vez proveer un ambiente seguro para que las y los adolescentes puedan desarrollarse” y que “[a] fin de que las y los adolescentes puedan de manera segura y apropiada ejercitar sus derechos, las autoridades públicas, padres y otros adultos trabajando con o por ellos necesitan crear un ambiente basado en la confianza, intercambio de información, en la capacidad para escuchar y proveer una dirección estructurada que sea conductiva para la participación incluyente del proceso para la toma de decisiones.”<sup>6</sup>

Esta posición también está reflejada en el Programa de Acción de la CIPD, que enfatiza que los derechos de los padres deben ser equilibrados con los derechos de los y las adolescentes al más alto nivel posible de salud, privacidad, confidencialidad, educación y consentimiento informado. También urge a los gobiernos a tomar acción para eliminar los obstáculos sociales y legales que limitan el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva por parte de las y los adolescentes.<sup>7</sup>

Habiéndose ya tratado el tema del derecho a la confidencialidad en el artículo anterior, en las secciones siguientes, se hará examen de cómo los derechos a la información, a la salud y a la igualdad y no discriminación entran en juego tratándose de derechos reproductivos en adolescentes.

## ADOLESCENTES Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

El derecho a la información forma parte de la libertad de expresión. Las Cortes de derechos humanos han contribuido sustancialmente a dar forma al derecho a recibir información pertinente a la sexualidad y la reproducción. Así, por ejemplo, en el caso *Open Door Counselling y Dublin Well Woman v. Ireland*,<sup>8</sup> la Corte Europea de Derechos Humanos estableció que las restricciones a la información pueden llevar a algunas mujeres a buscar abortar en un estado más avanzado de embarazo, lo cual pone en riesgo su salud. La Corte también hizo notar que la restricción de información puede afectar particularmente a mujeres de escasos recursos o educación.

Si bien este caso trata sobre aborto, el razonamiento es aplicable a otras situaciones en las que se restringe el acceso a la información en materias de sexualidad y reproducción. En concordancia con ello, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los gobiernos deben proveer y asegurar que las y los adolescentes tengan acceso a información sexual y reproductiva, independientemente de la autorización de padres.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Recomendación General sobre La Salud y Desarrollo de las y los Adolescentes, para. 7 y 8.

<sup>7</sup> Programa de Acción de la CIPD, ¶ 7.45; Acciones Claves para la Implementación del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, ¶¶ 73(e)-73(f).

<sup>8</sup> Corte Europea de Derechos Humanos (1992). *Open Door Counselling y Dublin Well Woman v. Ireland* 15 E.H.R.

<sup>9</sup> Comité de los Derechos del Niño (2003). *Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child*. 01/07/2003, para. 28.



En materia de derechos reproductivos, la información entregada a adolescentes debe estar basada en la ciencia, ser libre de prejuicios y buscar equiparlos de las herramientas para tomar las decisiones que juzguen mejores para sí mismos. El acceso a la información cumple la función de evitar riesgos a la salud, tales como embarazos precoces, abortos inseguros, ITS, incluyendo VIH. Al mismo tiempo, es una herramienta para que las y los adolescentes puedan anticipar las consecuencias de sus acciones y desarrollar habilidades para la planificación a largo plazo.<sup>10</sup> En efecto, se ha comprobado que aquellos adolescentes que tienen acceso a educación sexual integral tienen mayores probabilidades de tomar decisiones informadas y responsables en relación a su sexualidad.<sup>11</sup> Ello incluye el retraso del inicio sexual, menores probabilidades de participar de prácticas sexuales de alto riesgo, mayores probabilidades de usar condón y otros medios anticonceptivos, y la disminución en el número de parejas sexuales.<sup>12</sup>

## ADOLESCENTES Y DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud se encuentra consagrado en muchas constituciones en América Latina<sup>13</sup> y, en varios ordenamientos jurídicos, es considerado justiciable. Inclusive, en países en los que no se considera un derecho justiciable ha habido desarrollo jurisprudencial que conecta el derecho a la salud con otros derechos justiciables. Para comprender el alcance del derecho a la salud, en relación con los derechos reproductivos en adolescentes, es útil considerar la jurisprudencia elaborada por la Corte Constitucional de Colombia. En un caso del año 2006, la Corte señaló que una previsión del Código Penal que establecía la penalización del aborto en menores de 14 años era inconstitucional.<sup>14</sup> Siguiendo una línea de jurisprudencia establecida con anterioridad, el fallo indicó que aun cuando el derecho a la salud no está formalmente incluido en la lista de derechos fundamentales contenidos en la Constitución, adquiere protección ya que está vinculado con el derecho a la vida, el cual es interpretado de forma amplia, como la garantía necesaria para la existencia digna de la persona.<sup>15</sup>

Junto a esta interpretación, cabe notar que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el derecho a la salud de forma explícita.<sup>16</sup> El Comité encargado de monitorear la implementación de la Convención, a su vez, ha indicado que el derecho a la salud incluye el derecho a la salud reproductiva.<sup>17</sup> En vista de ello, un examen del cumplimiento del derecho a la salud reproductiva debe considerar los cuatro elementos establecidos por el Comité, a saber: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.<sup>18</sup>

<sup>10</sup> González, M. I., Aguirre, M. L., Tapia, J. (2005). Caracterización de asistentes a consejería en sexualidad en un centro de salud integral de adolescentes *Rev Chil Pediatr* 76 (6), 573-579.

<sup>11</sup> Kirby, D. B., Laris, B.A., Roller, L. A. (2007). Sex and HIV Education Programs: Their Impact on Sexual Behaviours of Young People Throughout the World *Journal of Adolescent Health* 40, 206-217

<sup>12</sup> Op.Cit.

<sup>13</sup> Causal Salud, Interrupción Legal del Embarazo, Ética y Derechos Humanos, Coordinación General Ana Cristina González Vélez. pp.278-283. Disponible en: <http://www.jppfwhr.org/es/node/492> (última visita: 1 de agosto de 2011).

<sup>14</sup> Corte Constitucional de Colombia (2006). Caso C-355-06.

<sup>15</sup> Corte Constitucional de Colombia (2006), (cit.12), p. 252/650.

<sup>16</sup> Convención Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976). Disponible: [http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a\\_ceschr.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ceschr.htm) (3 de enero de 1976).

<sup>17</sup> Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000). Comentario General 14.

<sup>18</sup> Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000), (cit.15), para.12.

La disponibilidad requiere que los servicios de salud reproductiva estén en efecto disponibles para las y los adolescentes. Seguidamente, estos servicios deben ser accesibles, lo cual ha de medirse conforme a cuatro dimensiones interrelacionadas:<sup>19</sup>

- a. No-discriminación: las facilidades de salud y servicios deben ser accesibles a todas las personas, especialmente los sectores más vulnerables y marginados de la población, de derecho y de hecho, libres de discriminación.
- b. Accesibilidad física.
- c. Accesibilidad económica.
- d. Accesibilidad de la información: el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha definido este elemento como el derecho a buscar, recibir e impartir información relativa a temáticas de la salud, destacando que la accesibilidad de la información no debe afectar el derecho a la confidencialidad de la información de salud.

Además de estar disponibles y ser accesibles, los servicios de salud reproductiva también deben ser aceptables. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que los servicios aceptables han de entenderse como aquellos que, prestados de una manera que asegura el consentimiento pleno e informado, respeta la dignidad, garantiza la confidencialidad y es sensible a las necesidades y perspectivas de la mujer.<sup>20</sup>

Finalmente, los servicios también deben ser de calidad, resguardando el derecho de las y los adolescentes a acceder al más alto estándar de salud y los avances en salud y tecnologías.

## **ADOLESCENTES Y EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**

El derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra reconocido por una amplia gama de tratados internacionales y regionales, así como por Constituciones nacionales. Si bien la discriminación en razón de la edad no se encuentra explícitamente mencionada en dichos preceptos, la norma está formulada en términos amplios, de tal manera que el derecho puede ser invocado. En concordancia con esto, los efectos de la discriminación por razones de edad, y en particular en contra de adolescentes en materia de derechos reproductivos, ha visto creciente reconocimiento por parte de las comunidades internacionales. Es así como el Comité de los Derechos del Niño y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer han lamentado la falta de acceso de adolescentes a información y servicios de salud sexual y reproductiva, para lo cual han solicitado a los gobiernos que erradiquen la discriminación en razón de edad.<sup>21</sup> Asimismo, la Corte Constitucional de Colombia ha advertido que la edad no es un criterio absoluto.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000), (cit. 15), para.12b.

<sup>20</sup> Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000). Comentario General 24, p. 25.

<sup>21</sup> Center for Reproductive Rights and University of Toronto International Programme on Reproductive and Sexual Health Law (2002). *Bringing Rights to Bear: An Analysis of the Work of UN Treaty Monitoring Bodies on Reproductive and Sexual Rights* New York, chs. 4-5.

<sup>22</sup> Corte Constitucional de Colombia, (cit.12), p. 284/650.



CONGRESO LATINOAMERICANO  
JURÍDICO SOBRE DERECHOS  
REPRODUCTIVOS, AREQUIPA, PERÚ,  
5, 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2009

Basado en esto así como en los principios fundamentales de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados tienen la obligación de examinar el nivel de madurez en los diversos casos, notando que no todas las y los adolescentes poseen iguales capacidades cognitivas. Tratándose de derechos reproductivos en adolescentes, debe determinarse si las capacidades de la o el adolescente han evolucionado lo suficiente como para poder tomar sus propias decisiones en plena confidencialidad. Este análisis debe partir de la base de que, si un adolescente accede a servicios por su propia cuenta, esto implica que busca cuidado y asimismo tomar decisiones propias en cuanto a ese cuidado.<sup>23</sup>

Otro aspecto que debe analizarse en materia del derecho a la igualdad y no discriminación es el de la discriminación de género. En sociedades donde la sexualidad es construida en relación a géneros, la sexualidad femenina suele ser vista como algo pasivo, con las niñas vistas alternativamente como víctimas u objetos de deseo; mientras que la sexualidad masculina se construye como activa e incontrolable.

Es necesario examinar cómo estas construcciones de género entran a jugar en lo que es el acceso a información y servicios de derechos reproductivos en adolescentes, en los que las adolescentes suelen enfrentar una doble discriminación: la de ser joven y la de ser mujer. A la vez, cabe notar que la sexualidad también se construye de forma tradicionalmente heterosexual, por lo que adolescentes de otras orientaciones sexuales pueden enfrentar mayor discriminación.

## CONCLUSIÓN

En este artículo, nos hemos propuesto examinar los derechos reproductivos de las y los adolescentes, centrándonos en las principales consideraciones jurídicas que deben tenerse presente al momento de informar estos derechos. Habiendo hecho revisión del derecho a la información, a la salud y a la igualdad y no discriminación, queda en evidencia que los derechos reproductivos de las y los adolescentes cuentan con amplio fundamento jurídico. Es más, los Estados tienen la obligación legal, tanto por medio de instrumentos nacionales, regionales e internacionales, de resguardar y promover el cumplimiento de estos derechos.

<sup>23</sup> Packer, A.C. (2000). Sex Education: Child's Right, Parent's Choice or State's Obligation. En Heinze, E. (Ed.), *Of Innocence and Autonomy. Children, sex and human rights* (pp. 163-167). England: Ashgate, p. 169

## VII. PALABRAS FINALES

El *Primer Congreso Latinoamericano Jurídico*, celebrado en Arequipa en 2009, constituyó un evento emblemático en la lucha por el reconocimiento de la plena vigencia de los derechos sexuales y reproductivos en Latinoamérica. El Congreso ofreció espacios para reflexionar sobre el progreso jurisprudencial en derechos reproductivos, desde la perspectiva de los derechos humanos y del derecho comparado, así como para familiarizar a la comunidad jurídica nacional y regional con los conocimientos médico-jurídicos que son fundamentales para avanzar en políticas de salud sexual y reproductiva. Por su parte, el impacto social del Congreso como evento sin precedentes en la región se vio reflejado en la asistencia de miembros de la Corte Constitucional de Arequipa y decanos de cada Colegio de Abogados de Perú, quienes participaron y brindaron su apoyo. Asimismo, fuera del Perú, autoridades judiciales de diversos países manifestaron que este tipo de eventos contribuyen enormemente a visibilizar la temática e incluir el tema de los derechos reproductivos dentro de la agenda de sus trabajos. El Congreso demostró no solo que es posible dialogar sobre un tema polémico en América Latina, como lo son los derechos sexuales y reproductivos, sino también que la construcción de alianzas entre diferentes grupos —miembros de la comunidad jurídica, médica, organizaciones de sociedad civil, instituciones académicas y políticos— es posible y necesaria para fortalecer la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres de nuestra región.

Con la publicación de trabajos presentados durante el Congreso y especialmente seleccionados por su rigor académico y su potencial para avanzar en el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos, esperamos haber contribuido a avanzar los debates jurídicos y a hacer visible una temática que, si bien urgente, es sistemáticamente ignorada. Como lo expresáramos en la introducción de esta publicación, esperamos que estas contribuciones amplíen y multipliquen los espacios de discusión de los problemas que rodean la temática de los derechos sexuales y reproductivos en la región. Los derechos sexuales y reproductivos no son privilegios o concesiones sujetos a las agendas o a la conveniencia política: son verdaderos derechos que entrañan obligaciones perfectamente delimitadas. Obligaciones que los Estados han asumido y que no deben —ni pueden— desconocer. Y son derechos *humanos*, fundamentales; derechos cuya violación debe preocuparnos a todos y cuyo respeto debemos exigir, también, todos.



ANEXO 1:  
TABLA 1 – MARCO  
JURÍDICO SOBRE ABORTO  
LEGAL EN AMÉRICA  
LATINA

## ANEXO: TABLA 1 – MARCO JURÍDICO SOBRE ABORTO LEGAL EN AMÉRICA LATINA<sup>1</sup>

PAÍS <sup>2</sup>	ESQUEMA LEGAL DE LA DESPENALIZACIÓN <sup>3</sup>	CAUSALES/PLAZOS	REQUISITOS <sup>4</sup>	PENALIZACIÓN DE LA MUJER POR ABORTO ILEGAL <sup>5</sup>
ARGENTINA	<b>causales</b> Cód. Penal (art. 86) 1921	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> <li>• salud<sup>6</sup></li> <li>• violación<sup>7</sup></li> <li>• atentado al pudor de mujer con discapacidad</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• si no puede ser evitado por otros medios</li> <li>• un médico</li> </ul>	1-4 años Cód. Penal (art. 88)
BAHAMAS	<b>causales<sup>8</sup></b> Cód. Penal (art. 334) 1924	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> <li>• salud física<sup>9</sup></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• buena fe</li> </ul>	hasta 10 años Cód. Penal (art. 315)
BOLIVIA	<b>causales</b> Cód. Penal (art. 266) 1972	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> <li>• salud física</li> <li>• salud psíquica</li> <li>• violación</li> <li>• estupro</li> <li>• incesto</li> <li>• raptó no seguido de matrimonio</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• un médico</li> <li>• autorización judicial</li> <li>• denuncia por violación</li> <li>• iniciación de la acción penal<sup>10</sup></li> <li>• si no puede ser evitado por otros medios</li> </ul>	1-3 años Cód. Penal (art. 263)
BRASIL	<b>causales</b> Cód. Penal (art. 128) 1940	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> <li>• violación</li> <li>• estupro</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• si no puede ser evitado por otros medios</li> </ul>	1-3 años Cód. Penal
CHILE	<b>penalización absoluta</b> Cód. Penal 1874			presidio menor en su grado máximo atenuantes: <sup>13</sup> honor (art. 344)

<sup>1</sup> Elaboración propia, en base al Digest of Health Legislation, Abortion Policies a global review de la Organización Mundial de la salud (disponible en <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/profiles.htm>), el Annual Review of Population Law, (elaborado por United Nations Fund for Population Activities, International Advisory Committee on Population and Law, United Nations Population Fund, and Harvard Law School, disponible en <http://www.guttmacher.org/pubs/journals/3411008.html>), la revisión bibliográfica llevada a cabo por Guillaume, Agnès del Centre population et développement -CEPED- (disponible en: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:m3ao\\_qlGhhcJ:www.ceped.org/cdrom/avortement\\_ameriquelatine\\_2007/es/chapitre1/page3.html+Bahamas+aborto+terap%C3%A9utica&cd=12&hl=es&ct=clnk&gl=ar](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:m3ao_qlGhhcJ:www.ceped.org/cdrom/avortement_ameriquelatine_2007/es/chapitre1/page3.html+Bahamas+aborto+terap%C3%A9utica&cd=12&hl=es&ct=clnk&gl=ar)) y una búsqueda en la web (sitios webs oficiales de los países y organizaciones de la sociedad civil que trabajan el tema) por país, para validar y actualizar los datos obtenidos de las primeras fuentes mencionadas.

<sup>2</sup> No se han listado los países que conforman las Antillas menores ni las Antillas Holandesas -disuelta como entidad en octubre de 2010-.

<sup>3</sup> Se clasificará a los países teniendo en cuenta los regímenes legales principales y específicos. Es decir, no tendrá en cuenta las regulaciones complementarias, como tampoco, por ejemplo, los principios y leyes generales penales sobre necesidad que habiliten un aborto en caso de peligro para la vida.

<sup>4</sup> Establecidos expresamente en la norma principal.

<sup>5</sup> Salvo cuando se especifique, la pena anotada es la prisión privativa de la libertad.

<sup>6</sup> Adopté una modalidad formal, en la que me limitaré a precisar la dimensión de la salud cuando así esté establecido en la norma. De lo contrario, y pese a que en la práctica en muchos casos la causal salud se limita a la salud física, mantendré el término sin especificaciones.

<sup>7</sup> Existe una discusión sobre el alcance de la causal. Hay quienes sostienen que solo está permitido el aborto cuando la mujer tiene una discapacidad mental, mientras que la otra posición defiende el permiso para cualquier mujer. Para mayor detalle, véase Ramos, S., Bergallo, P., Romero, M. y Arias Feijoo, X. "El acceso al aborto permitido por la ley: un tema pendiente de la política de derechos humanos en Argentina", en CELS, Derechos Humanos en Argentina. Informe 2008. Buenos Aires: Siglo XXI, 2009.

<sup>8</sup> Por la forma en que está redactado la disposición se refiere al efecto indirecto.

<sup>9</sup> Art. 334 "Any act which is done, in good faith and without negligence, for the purposes of medical or surgical treatment of a pregnant woman is justifiable (...)".

<sup>10</sup> Para los casos de delitos contra la integridad sexual.

<sup>11</sup> Es llamativo que el aborto aparezca en el título vii: crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, y no en los delitos contra la vida, a diferencia de la mayoría de los códigos de la región.

<sup>12</sup> Esta pena está dentro de la primera escala de gravedad.

<sup>13</sup> Solo se indicarán cuando estén previstas atenuantes específicas en la figura penal (aborto).

PAÍS	ESQUEMA LEGAL DE LA DESPENALIZACIÓN	CAUSALES/PLAZOS	REQUISITOS	PENALIZACIÓN DE LA MUJER POR ABORTO ILEGAL
Colombia	<b>causales</b>  sentencia C-355 Corte Constitucional 2006	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> <li>• salud</li> <li>• grave malformación fetal incompatible con la vida</li> <li>• violación o acto sexual no consentido</li> <li>• incesto</li> <li>• inseminación artificial o transferencia de óvulos no consentidas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• un médico</li> <li>• denuncia</li> </ul>	1-3 años  atenuantes: violación o acto sexual no consentido, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas  eximición de pena: Cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena.  Cód. Penal (art. 122 y 124) 1980
Costa Rica	<b>causales</b> <sup>14</sup>  Cód. Penal (art. 121) 1970	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> <li>• salud</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• un médico (u obstétrica, excepcionalmente)</li> <li>• si no puede ser evitado por otros medios</li> </ul>	1-3 años  atenuantes: aborto antes de los 6 meses, <sup>15</sup> honor  Cód. Penal (art. 119)
Cuba	<b>plazos</b>  Ley Sanitaria 1965	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 10 primeras semanas de embarazo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• un médico</li> <li>• realizado en un centro sanitario oficial</li> <li>• después de las 12 semanas se requiere autorización de las autoridades sanitarias</li> <li>• permiso parental para menores de 16 años</li> </ul>	_____ <sup>16</sup>
Ecuador	<b>causales</b>  Cód. Penal (art. 447) 1971	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> <li>• salud</li> <li>• violación</li> <li>• estupro de mujer con discapacidad mental</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• si no puede ser evitado por otros medios</li> <li>• un médico</li> </ul>	1-5 años  atenuantes: honor  Cód. Penal (art. 444)
El Salvador	<b>penalización absoluta</b>  Cód. Penal 1997 <sup>17</sup>			2-8 años  Cód. Penal (art. 133)

<sup>14</sup> Además, el Art. 193 establece el perdón judicial. "extingue la pena, el perdón que en sentencia podrán otorgar los jueces al condenado, previo informe que rinda el Instituto de Criminología sobre su personalidad, en los siguientes casos: 4) A quien haya causado un aborto para salvar el honor propio o lo haya producido con ese fin a una ascendiente o descendiente por consanguinidad o hermana; 5) A la mujer que hubiere causado su propio aborto si el embarazo ha sido consecuencia de una violación.

<sup>15</sup> Esa pena será de seis meses a dos años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina.

<sup>16</sup> No se prevén castigos penales para las mujeres, solo se establecen penas para los abortos practicados sin el consentimiento de la mujer y otras conductas de terceros, como su realización por lucro, fuera de las instituciones gubernamentales o por personas sin habilitación médica. Código Penal, Arts. 267 a 271 (sancionado en 1979).

<sup>17</sup> Con anterioridad a esta reforma penal, estaban previstas causales de no punibilidad.

PAÍS	ESQUEMA LEGAL DE LA DESPENALIZACIÓN	CAUSALES/PLAZOS	REQUISITOS	PENALIZACIÓN DE LA MUJER POR ABORTO ILEGAL
Guayana Francesa <sup>18</sup>	<b>plazos y causales</b> Ley 75-17 francesa 1979	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 10 primeras semanas</li> <li>• salud</li> <li>• malformaciones fetales</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• grave (salud)</li> <li>• malformación incurable</li> <li>• 2 médicos</li> <li>• período de espera</li> </ul>	6 meses-2 años y sanción económica  Ley 75-17 francesa (1979)
Guatemala	<b>causales</b> Cód. Penal (art. 137) 1973	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• dos médicos</li> <li>• si no puede ser evitado por otros medios</li> </ul>	1-3 años  atenuantes: alteración psíquica  Cód. Penal (art. 134)
Guyana	<b>plazos y causales</b> medical termination of pregnancy act (art. 6) 1995	<ul style="list-style-type: none"> <li>• entre 8 hasta las 12 semanas</li> <li>• vida</li> <li>• salud física</li> <li>• salud psíquica</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• gravedad del daño a la salud</li> <li>• institución sanitaria habilitada</li> <li>• un médico</li> </ul>	————— <sup>19</sup>
Haití	<b>penalización absoluta</b> <sup>20</sup> Cód. Penal 1826			sin especificación  Cód. Penal (art. 262)
Honduras	<b>penalización absoluta</b> <sup>21</sup>			1-6 años  Cód. Penal (art. 128) 1997
Jamaica	<b>causales</b> jurisprudencia <sup>22</sup> 1938	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> <li>• salud</li> <li>• física</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• sin especificación</li> </ul>	prisión perpetua  ley de crímenes contra las personas <sup>23</sup> (art. 72)

<sup>18</sup> Se aplica la legislación francesa.

<sup>19</sup> Sin información.

<sup>20</sup> Conforme al principio de necesidad, se permite el aborto para salvar la vida de la mujer embarazada.

<sup>21</sup> El Código Penal de 1997 derogó las causales de no punibilidad. No obstante, el Código de Ética Médica admite el aborto en caso de peligro para la vida de la mujer gestante, exigiendo la certificación del médico o de un comité de médicos y el consentimiento de la pareja o pariente más cercano.

<sup>22</sup> La pertenencia de Jamaica al Commonwealth determina que el caso Rex vs. Bourne sea aplicable en el país.

<sup>23</sup> The Offences Against the Person Act.

PAÍS	ESQUEMA LEGAL DE LA DESPENALIZACIÓN	CAUSALES/PLAZOS	REQUISITOS	PENALIZACIÓN DE LA MUJER POR ABORTO ILEGAL
México	<b>causales</b> (estados mexicanos, salvo D.F. México) <sup>24 25</sup>  Cód. Penales	<ul style="list-style-type: none"> <li>• violación<sup>26</sup></li> <li>• vida</li> <li>• aborto imprudencial<sup>27</sup></li> </ul>		Las penas oscilan entre 6 meses y 3 años aprox.
	<b>plazos (D.F. México)</b>  Cód. Penal (art.148) 2007	<ul style="list-style-type: none"> <li>• violación</li> <li>• inseminación artificial</li> <li>• salud</li> <li>• feto con malformaciones</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• grave</li> <li>• un médico con dictamen de otro médico</li> </ul>	3-6 meses o 100-300 días de trabajo a favor de la comunidad  Cód. Penal (art.145)
Nicaragua	<b>penalización absoluta</b> <sup>27</sup>  Cód. Penal 2007 <sup>28</sup>			1-2 años  Cód. Penal (art. 143)
Paraguay	<b>causales</b>  Cód. Penal (art. 109 inc. 4) 2008 <sup>29</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida<sup>30</sup></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• según conocimientos médicos</li> <li>• un médico</li> </ul>	hasta 2 años  Cód. Penal (art. 109 inc. 3)
Panamá	<b>causales</b>  Cód. Penal (art. 142) 2007	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida de la mujer</li> <li>• vida del feto</li> <li>• salud física<sup>31</sup></li> <li>• violación</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• grave</li> <li>• comité interdisciplinario</li> <li>• instrucción sumarial (violación)</li> <li>• dentro de los dos primeros meses (violación)</li> </ul>	1-3 años  Cód. Penal (art. 139)
Perú	<b>causales</b>  Cód. Penal (art.119) 1924	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> <li>• salud</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• único medio</li> <li>• daño grave y permanente</li> </ul>	hasta 2 años y trabajo comunitario  Cód. Penal (art.114) 1991

<sup>24</sup> Para mayor detalle, véase GIRE:

<http://www.gire.org.mx/contenido.php?informacion=70> (última visita: 24 de octubre de 2010).

<sup>25</sup> Se apuntan las causales más generalizadas entre los estados.

<sup>26</sup> Es la única causal común a todos los estados de México.

<sup>27</sup> Aborto resultado de conducta culposa de la mujer embarazada.

<sup>28</sup> En 2007, la Asamblea Nacional de Nicaragua derogó la disposición referida al aborto terapéutico.

<sup>29</sup> En 2007, se aprueba la ley 603, que reformó el Código Penal y derogó el Art. 165, que preveía el aborto terapéutico como causal de despenalización.

<sup>30</sup> El Código Penal de 1937 ya preveía la misma excepción a la punibilidad.

<sup>31</sup> Por la forma en que está redactada, la disposición se refiere al efecto indirecto. "No obra antijurídicamente el que produjera indirectamente la muerte de un feto, si esto, según los conocimientos y las experiencias del arte médico, fuera necesario para proteger de un peligro serio la vida de la madre".

<sup>32</sup> El lenguaje utilizado por el artículo es vago y no resulta claro si también se admite por peligro para la salud.

PAÍS	ESQUEMA LEGAL DE LA DESPENALIZACIÓN	CAUSALES/PLAZOS	REQUISITOS	PENALIZACIÓN DE LA MUJER POR ABORTO ILEGAL
Puerto Rico	<b>plazos y causales</b> <sup>32</sup> sentencia Roe vs. Wade (1973)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• primer trimestre del embarazo<sup>33</sup></li> <li>• vida</li> <li>• salud física</li> <li>• salud mental</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• hasta la viabilidad del feto</li> <li>• un médico (causales)</li> </ul>	6 meses-3 años  Cód. Penal (art. 112) 2004
República Dominicana	penalización absoluta <sup>34</sup>  Cód. Penal 1948			prisión (duración sin determinar)  Cód. Penal (art. 317)
Surinam	<b>penalización absoluta</b> <sup>35</sup>			hasta 3 años
Uruguay	<b>causales</b>  Cód. Penal (art. 328) 1938	<ul style="list-style-type: none"> <li>• salud</li> <li>• violación</li> <li>• razones económicas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• peligro grave (salud)</li> <li>• dentro de los 3 primeros meses (salvo peligro para la salud)</li> <li>• un médico</li> <li>• la eximición de la pena es una facultad del juez</li> </ul>	3-9 meses  atenuantes: el honor  Cód. Penal (art. 325)
Venezuela	<b>causales</b>  Cód. Penal (art. 433) 1915 <sup>36</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vida</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• decisión del médico</li> </ul>	6 meses-2 años  Cód. Penal (art. 430)

<sup>33</sup> Puerto Rico es un Estado Libre Asociado de los Estados Unidos. Dado esto, la Constitución de este último es la vigente en Puerto Rico. De este modo, la sentencia Roe vs. Wade de la Corte Suprema es aplicable, y así lo ha dispuesto el propio Tribunal Superior de Puerto Rico en *People v. Duarte Mendoza* (109 D.P.R. 596, 607) (1980). Pero al mismo tiempo, Puerto Rico tiene vigente un Código Penal que prohíbe el aborto, salvo peligro para la vida o la salud. La ley penal entonces está en conflicto con la Constitución de Puerto Rico.

<sup>34</sup> El fallo *People v. Najul Baez* (111 D.P.R. 417) (1981) sostuvo el derecho de una mujer al aborto durante el primer trimestre de embarazo, e interpretó que la excepción establecida en el Código penal referida a la salud debía entenderse como bienestar físico, mental, y socioeconómico.

<sup>35</sup> Conforme al principio de necesidad, se permite el aborto para salvar la vida de la mujer embarazada.

<sup>36</sup> Conforme al principio de necesidad, se permite el aborto para salvar la vida de la mujer embarazada.

<sup>37</sup> Ratificado por posteriores reformas penales. La última data de 2005.

ANEXO 2:  
DOCUMENTOS  
TALLER  
PRE-CONGRESO

1er CONGRESO LATINOAMERICANO JURÍDICO SOBRE  
**DERECHOS REPRODUCTIVOS**

www.congresoderechosreproductivos2009.com



05, 06 y 07 de Noviembre del 2009 • Arequipa - Perú

### DECLARACIÓN


Reunidos los decanos de los Colegios de Abogados del Perú, en la ciudad de Lima, con motivo de la realización del Primer Congreso Latinoamericano Jurídico sobre Derechos Reproductivos, que se realizará en nuestro país los días 05, 06, 07 de noviembre de 2009, expresan su interés por analizar los avances en el reconocimiento de los derechos reproductivos de los ciudadanos y ciudadanas de nuestro país, así como la labor que desempeñan los y las abogadas en la defensa de los mismos, por considerarlos derechos humanos.



Teniendo en consideración los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, acordaron manifestar que:

- 
- 
- 
- 
- 
- Todas las personas tienen derechos reproductivos, que son parte integral de los derechos humanos y como tales deben estar garantizados por el sistema jurídico nacional sobre la base de los principios de libertad y dignidad humana.
  - El ejercicio de los derechos reproductivos comprende el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción y expresar en forma voluntaria e informada el consentimiento a las prestaciones de salud relacionadas con la autodeterminación reproductiva sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia. El Estado tiene la obligación de garantizar y supervisar estas prestaciones.
  - El secreto profesional es un derecho y un deber reconocido constitucionalmente, y cualquier restricción impuesta por

# 1er CONGRESO LATINOAMERICANO JURÍDICO sobre DERECHOS REPRODUCTIVOS

www.congresoderechosreproductivos2009.com



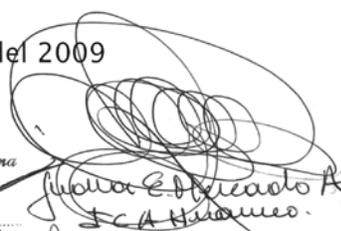
05, 06 y 07 de Noviembre del 2009 - Arequipa - Perú

ley debe basarse en la ponderación de derechos y en el interés social.

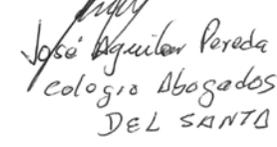
- El Estado Peruano debe hacer viables estos derechos a través de políticas públicas y marcos normativos que generen condiciones para el goce de los derechos reproductivos de las personas, en especial de las mujeres.

Lima, septiembre del 2009

  
 Colegio de Abogados de Lima  
 WALTER GUTIERREZ CAMACHO  
 Huancayo

  
 Juan E. Durazo A.  
 ICA Huancayo

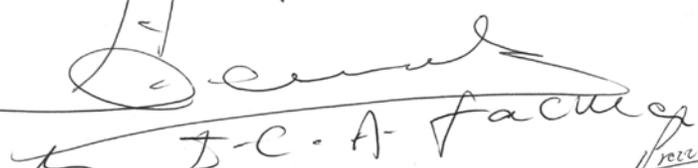
  
 Colegio de Abogados de Cañete

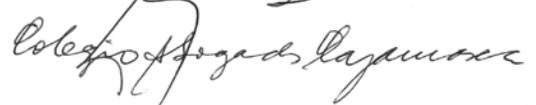
  
 José Aguilar Pereda  
 Colegio Abogados DEL SANTO

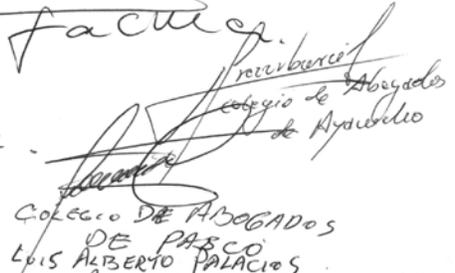
  
 PETE MELGARESO BARREDO  
 COLEGIO DE ABOGADOS DE ANCASH

  
 Decano CA.  
 Benigno Chiribá

  
 Iainy  
 IASP - Puno

  
 ICA Tacu

  
 Colegio de Abogados de Huancayo

  
 Colegio de Abogados de Ayacucho  
 COLEGIO DE ABOGADOS DE PASCO  
 LUIS ALBERTO PALACIOS



*Colegio de Abogados de Lima*  
*Secretaria General*

**LA SECRETARIA GENERAL DEL ILUSTRE COLEGIO DE  
ABOGADOS DE LIMA QUE SUSCRIBE:**

**CERTIFICA**

Que, en Sesión de Junta Directiva de fecha 30 de Noviembre del 2009, se adoptó el siguiente acuerdo:

**SE ACORDÓ POR UNANIMIDAD:** Aprobar el documento de trabajo elaborado por la Dirección de Derechos Humanos, quien actuó como Relatoría en el taller Pre Congreso Latinoamericano Jurídico sobre Derechos Reproductivos organizado por el Colegio de Abogados de Lima y el Colegio de Abogados del Perú, realizado el 12 de setiembre de 2009. Asimismo, se autorizó al decano de la Orden a adherirse a la Declaración de Lima formulado por los decanos participantes en el antes citado Taller, cuyo texto forma parte del presente acuerdo.

Se expide la presente Certificación, en la ciudad de Lima, a los nueve días del mes de diciembre del año dos mil nueve.



**ELSA ROCIO DEL CARMEN DE LA PINIELLA FERNANDEZ - DAVILA**  
**SECRETARIA GENERAL**

*Avenida Santa Cruz 255 - Miraflores - Lima 18 - Perú*  
*Teléfono (511) 710-6627 / 710-6626 Fax: (511) 441-9184*  
*rdelopiniella@calperu.org.pe*

# PROGRAMA

## TALLER PRE CONGRESO

Lima, 12 de setiembre de 2009

DESARROLLO DEL PROGRAMA				
TIEMPO	TEMA	RESPONSABLE	METODOLOGÍA	RECURSOS/ MATERIALES
9:00- 9:10	Palabras de bienvenida	Walter Gutierrez Decano del Colegio de Abogados del Perú	Palabras protocolares	
9:10 – 9:20	Palabras introductorias	Jorge Cáceres Arce Decano del Colegio de Abogados de Arequipa	Palabras protocolares	
9:20 – 9:30	Objetivo del Taller y programa a ser desarrollado	Marcela Huaita	Palabras protocolares	
9:30 – 10:00	Tema 1: La protección constitucional de los derechos reproductivos	Eloy Espinoza	Exposición	Ppt
10:00 – 10:15	Preguntas			
10:15 – 10:45	Tema 2: Derecho a la vida y aborto terapéutico	Paula Siverino	Exposición	Ppt
10:45– 11:00	Preguntas			
11:00– 11:15	Receso			
11:15 – 11:45	Tema 3: Autodeterminación reproductiva y acceso a la anticoncepción	Janet Tello	Exposición	Ppt
11:45 - 12:00	Preguntas			

DESARROLLO DEL PROGRAMA				
TIEMPO	TEMA	RESPONSABLE	METODOLOGÍA	RECURSOS/ MATERIALES
12:00 – 12:30	Tema 4: Consentimiento Informado en el acceso a los derechos Reproductivos	Jeannette Llaja	Exposición	Ppt
12:30 – 12:45	Preguntas			
12:45 – 2:00	Almuerzo			
2:00 -2:30	Tema 5: Secreto Profesional y derecho a la salud	Carolina Loayza	Exposición	Ppt
2:30 – 2:45	Preguntas			
2:45 – 3:30	Formulación de conclusiones y recomendaciones por temas	Representante del Colegio de Abogados de Lima	Trabajos en Grupo por temas	
3:30 – 4:30	Debate de las conclusiones y recomendaciones finales del taller	Representante del Colegio de Abogados de Lima	Presentación de las Relatorías de los trabajos en grupo y recojo de aportes de los/las participantes	
4:30 – 5:00	Aprobación del relato final	Representante del Colegio de Abogados de Lima	Lectura del proyecto borrador e incorporación de los aportes de las/los participantes	Texto proyectado
5:00 – 5:15	Clausura del taller y brindis de honor	Representante del Colegio de Abogados de Lima	Palabras protocolares	



**PROMSEX**

Centro de Promoción y Defensa de los  
Derechos Sexuales y Reproductivos

[www.promsex.org](http://www.promsex.org)

**PLANNED  
PARENTHOOD®  
GLOBAL**



**PROMSEX**

Centro de Promoción y Defensa de los  
Derechos Sexuales y Reproductivos

[www.promsex.org](http://www.promsex.org)

**PLANNED  
PARENTHOOD<sup>®</sup>  
GLOBAL**