

El caso argentino: el proceso para la realización del aborto legal

Lima,
19 de agosto 2015

Agustina Ramón Michel
CEDES
Universidad de Palermo



El regimen argentino: norma primaria

Penalización– artículos 85, 87, 88 CPN

Supuestos despenalizados – artículo 86 CPN:

- peligro para la salud
- peligro para la vida
- violación



Los tres momentos de institucionalización del derecho a nivel nacional

- Sanción del Código Penal (1921) (PL)
- Elaboración de protocolo para la atención de los abortos no punibles (2007) (PE)
- Fallo de la Corte Suprema de la Nación (2012) (PJ)



El escenario pre-fallo (como otros países de la región)

- I. 1922- 1998 Pese a existir una **norma con cierto grado de permisividad**, los ANPestaban invisibilizado

- I. 1998- 2012 Comienzan a **tener nombre** pero a ser denegados y/o **judicialización** o sometidos a otros procesos

Sentencia Corte Suprema de la Nación “F.A.L. Sobre medida autosatisfactiva”

Breve relato del caso

- Causa iniciada por la madre de AG, adolescente de 15 años de Chubut
- AG fue violada por la pareja de su madre
 - 3/12/2009: se denuncia la violación ante la justicia penal
 - 23/12/2009: certificado médico por embarazo de **8 semanas**
 - 14/01/2010: FAL solicita interrupción del embarazo a la justicia penal; se declara incompetente (**11 semanas** de embarazo)
 - 22/01/2010: FAL solicita la interrupción del embarazo ante la justicia de familia (**12 semanas** de embarazo)
 - Se rechaza el pedido: primera + segunda instancia judicial
 - 08/03/2010: TSJ Chubut autoriza la IVE (**21 semanas** de embarazo) (amicus del PNSSYR, entre otros)
 - 11/03/2010: se interrumpe el embarazo
- Defensor Público apela ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación
- Opinión del Procurador Fiscal de la Nación: declarar **abstracto**
- Opinión de la Defensora General de la Nación: **abrir** instancia
- Opinión de todos los amicus (nacionales y regionales): **abrir** instancia
- **13/03/2012: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación**



Dos cuestiones a resolver

1. La constitucionalidad del artículo 86

2. El alcance de la causal violación

Dos opciones de interpretación:

- I. sólo la mujer con discapacidad mental
- II. cualquier mujer que haya sido víctima de una violación*

Características y estructura de la sentencia

- **Característica:**

- Por unanimidad

- **Estructura:**

- Justificación de su intervención
- Constitucionalización del regimen de despenalización
- Determinación del alcance del artículo 86 inciso 2 del Código Penal
- Fijación de estándares para la política pública
- Exhortación a las autoridades con responsabilidad en la toma de decisión

Justificación de su intervención

“su intervención (...) **esclarecer la confusión reinante** en lo que respecta a los abortos no punibles y **a fin de evitar frustraciones de derecho** (...) de modo tal que se configuren supuestos de responsabilidad internacional”

“se sigue **manteniendo una práctica contra legem**, fomentada por los profesionales de la salud y convalidada por distintos operadores de los poderes judiciales Nacionales exigiendo allí donde la ley nada reclama (...) termina adquiriendo características intolerables a la luz de garantías y principios constitucionales y convencionales”

La Constitucionalidad y convencionalidad de la despenalización del aborto

- Declaración Americana
 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
 - Convención Internacional de Derechos del Niño
 - Convención Americana de Derechos Humanos
- ✓ “las normas pertinentes de estos instrumentos fueron **expresamente delimitadas** en su formulación para que de ellas **no se derivara la invalidez de un supuesto de aborto** como el de autos”
- ✓ los órganos de seguimiento mostraron su preocupación por la falta de acceso a los abortos permitidos

La Constitucionalidad y convencionalidad de la despenalización del aborto

- De las normas contenidas en los tratados internacionales no se sigue:

- Un modelo de penalización absoluta

El derecho internacional de los derechos humanos **no impone una visión absoluta sobre la protección de la vida** del embrión o feto tal que impida el aborto en todas las circunstancias, **en cambio si protege en forma explícita derechos fundamentales de las mujeres**

- Un mandato para interpretar restrictivamente el Código Penal

Alcance de la causal violación

El principio de legalidad

“privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal”

“Por ello, debe adoptarse la interpretación según la cual no resulta punible la interrupción del embarazo proveniente de toda clase de violación porque **una exégesis en sentido contrario** -que reduzca la no punibilidad de esta práctica al caso de una incapaz mental- **amplía sustancialmente el alcance del castigo penal”**

Alcance de la causal violación

Dignidad

- **no ser instrumentalizada**
- **re-victimización**
- amenaza penalmente para continuar un embarazo

“de la dignidad de las personas, se desprende el principio que las consagra como **un fin en sí mismas**. Este principio de inviolabilidad **“impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar”**”



Alcance de la causal violación

La responsabilidad estatal por la violencia sexual

en la definición del art. 86 “está involucrado el adecuado cumplimiento del deber estatal de protección de toda víctima de esta clase de hechos en cuanto obliga a brindarle atención médica integral, tanto de emergencia como de forma continuada”

Declaración jurada

No es necesaria una denuncia por violación. **Suficiente una declaración jurada de la mujer**

- La multiplicación de instancias administrativas y judiciales se traduce “**una prohibición implícita** –y por tanto contra legem– del aborto autorizado por el legislador penal”.
- “**Casos fabricados**”:—que a estas alturas sólo aparece como hipotético y podría resultar, eventualmente, un ilícito penal—, no puede ser nunca razón suficiente para imponer a las víctimas de delitos sexuales obstáculos que vulneren el goce efectivo de sus legítimos derechos o que se constituyan en riesgos para su salud.

Exhortación de la CSJN

Exhorta a autoridades nacionales y provinciales a implementar protocolos hospitalarios “a los efectos de remover todas la barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos”.

III. Post-sentencia (marzo 2012- enero 2015)

Jurisdicciones con normativa		Jurisdicciones sin normativa
<i>Propia</i>	<i>Adhesión</i>	Catamarca
CABA	Santa Fe	Corrientes
Chubut	Santa Cruz	Formosa
Neuquén	Chaco	Mendoza
Buenos Aires	Jujuy	Santiago del Estero
-----	Tierra del Fuego	San Juan
Córdoba		San Luis
Entre Ríos		Tucumán
La Pampa		Misiones
Salta		
Río Negro		
La Rioja		
		Total: 8
Total: 15		
8 acordes a los estándares de la Corte		
Más Guía de Atención del MSN		

Pautas dadas por la Corte

◆ *Para los protocolos*

- que garanticen **la información y la confidencialidad**
- **evitar procedimientos administrativos** o períodos de espera que retrasen innecesariamente
- **eliminar requisitos que no estén médicamente indicados**
- **articular mecanismos** que permitan resolver, sin dilaciones ni consecuencia para la salud de la solicitante, **los eventuales desacuerdos** que pudieran existir, entre el profesional y la paciente

Pautas dadas por la Corte

- ◆ *Capacitación de funcionarios y otros actores institucionales*
- ◆ *Difusión pública*



Responsabilidad profesional en la atención de casos de ANP

No judicialización: responsabilidades

Responsabilidades administrativas, civiles, penales.

“descartada la posibilidad de una persecución penal para quienes realicen las prácticas médicas en supuestos como los examinados en autos, la insistencia en conductas como la señalada no puede sino ser considerada como una barrera al acceso a los servicios de salud, debiendo responder sus autores por las consecuencias penales y de otra índole que pudiera traer aparejado su obrar”.

Aportes de la Corte

- Combinación de enfoque de derechos y políticas públicas
- Activación del mapa regulatorio subnacional
- Derecho al aborto no punible
- Argumento de dignidad y del principio de legalidad
- A despejar dudas (o excusas) jurídicas y avanzar
- La no exigencia de la denuncia
- Facilita la discusión constitucional en eventual reforma más liberalizadora del aborto

Deudas:

- ✓ Causal salud
- ✓ Adolescentes. Falta de interseccionalidad
- ✓ Desarrollo de algunos argumentos

Algunas consideraciones sobre la aplicación de las causales de aborto



Causal salud

Derecho a la salud

comprenderlo de manera amplia e integral
que incluye tres dimensiones

- física
- mental
- social

Puerta de entrada

(España, Inglaterra, provincias de la Argentina, etc.)



Causal salud

De acuerdo a:

- Interpretación integral/sistemática de todo el sistema jurídico

- Interpretación de buena fe



Causal salud

Reconocimiento del derecho a la salud integral:

- En la **Constitución** y los **tratados de derechos humanos**
- En las **leyes nacionales y provinciales** sobre distintos aspectos y prestaciones
- En las **sentencias y prácticas interpretativas** de los tribunales locales y los organismos internacionales
- En la **tradición institucional, política, social y jurídica**



Causal salud

El principio de legalidad:

- Ante la duda: interpretar restrictivamente las prohibiciones y ampliamente las permisiones
- no incluir calificativos que la norma no incluya para hacerla más gravosa (“grave”)
- no exigir requisitos que la norma no exija (“certificación de comité”)

Causal salud

Principio de dignidad:

- No se puede instrumentalizar a a las mujeres embarazadas y obligarlas a asumir sacrificios heroicos en beneficio de terceras personas o el interés general

Principio de beneficencia:

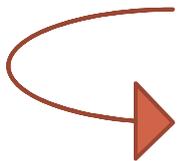
El principio de beneficencia tiene por objeto el mandato de hacer el bien y maximizarlo

Se deben elegir aquellas alternativas que minimicen el riesgo y los costos y maximicen los beneficios

Causal salud

Compromisos internacionales, derecho a la salud y el ANP

Declaración del Milenio: 8 objetivos, 18 metas y 48 indicadores para medir los progresos hacia los objetivos de desarrollo del Milenio: **Mejorar la salud materna**



muertas maternas indirectas
embarazos adolescentes

Causal violación

- La CV debe ser entendida y aplicada por los prestadores de servicios de salud sobre **la base de la afirmación de la mujer acerca de la existencia de la violación** y sin exigir otros requisitos irrazonables e injustificados
- La atención de la CV es un **componente de la atención integral** de las mujeres en situación de violencia sexual
- **Escucha activa** y aplicación de la causal violación en situaciones de violencia íntima

Enfoque de derechos en las causales

- No discriminación (estereotipos, estigma)
- Confidencialidad (derecho de los pacientes)
- Derecho a la información:
 - El deber de información incluye el de **transparencia activa**: suministrar al público la información de forma oficiosa
 - Brinda protección a los profesionales
 - Oportuna, veraz, objetiva y completa.
- Transparencia (ej: en la regulación; profesionales y la OC)
- Rendición de cuentas

Algunos desafíos contemporáneos

- Las disputas regulatorias (ej; requisitos irrazonables)
- Las condiciones legales e institucionales para la ampliación de la provisión de los abortos (ej. APS)
- Acceso a medicamentos
- Contribuir normativa y políticamente a legitimar la decisión de las mujeres
- Intensificar la rendición de cuentas (ej. sanciones)
- Ayudar a mejorar la estructura de incentivos de los profesionales (sistema de salud)
- Actores privados (deber de diligencia)
- Integrar marco de derechos (ej. pacientes; discapacidad)
- Aprovechar ciertos derechos (ej. transparencia activa; acceso a los beneficios del avance científico)

Muchas gracias

