

EL ABORTO NO PUNIBLE EN EL DERECHO ARGENTINO

Paola Bergallo –25 de junio de 2012.

Dimensiones de la regulación legal del aborto

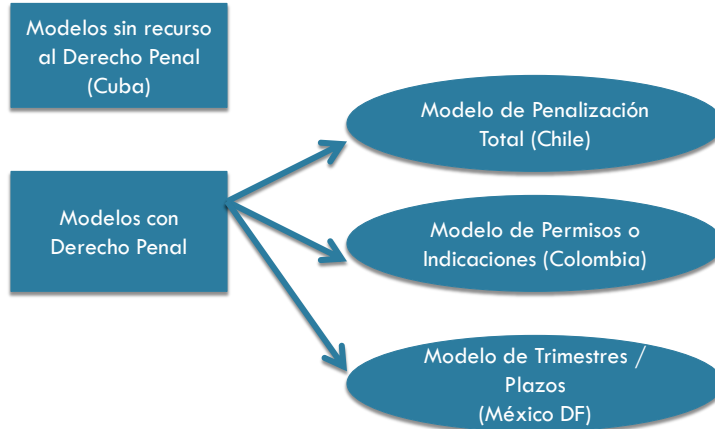
Modelo de
Regulación

Justificación /
Argumentos

Foros

Actores

Modelos puros en los textos



Agendas de discusión legal

- **Agendas de Reforma :**
 - ▣ Legislación federal: Reemplazar el modelo de indicaciones por el modelo de legalización por plazos y asesoramiento (España 2010, Argentina hoy)

- **Agendas de Cumplimiento/Implementación:**
 - ▣ Implementar el modelo de indicaciones allí donde existe con barreras (Colombia 2006-2012, Argentina 1921-2012 y Después de F.A.L. 2012).
 - ▣ Concepción de la legalidad

Tres perspectivas sobre los modelos de regulación legal del aborto

- Según el *texto* de las normas (modelo “en los libros”)
- Según la *práctica de aplicación* de las normas (modelo “en acción”)
- Según la *perspectiva interna* de sujetos (modelo “en las conciencias”)

El régimen del aborto en Argentina

- **Régimen textual (en los libros):** Modelo de Indicaciones
 - Penalización 9 meses (art. 85) + Causales de justificación (art. 86)
 - Causal vida
 - Causal salud
 - Causal violación
- **Régimen aplicado (en la práctica):** Modelo de penalización total + Modelo de indicaciones de aplicación excepcional según provincia, institución y profesional de la salud (con variaciones pre y post F.A.L.)
- **Régimen desde la perspectiva de las mujeres, los funcionarios públicos y los actores del sistema de salud (en las conciencias):**
 - Norma informal de penalización total,
 - Escasa demanda y oferta de servicios de aborto no punible,
 - Politización y judicialización de restricciones (judiciales, administrativas, sanitarias)
 - Nula aplicación de sanciones frente a la falta de oferta de servicios.

El aborto no punible como promesa

Primera Etapa – 1921 - 2005

- **1921 – 1968/73 – 1976/84:**
 - Las aclaraciones textuales de las dictaduras
- **1989 – 2005:**
 - El activismo conservador y restrictivo:
 - ▣ Negación de permisos para abortar
 - ▣ Defensa de la penalización total
 - ▣ Judicialización indebida

La judicialización de la accesibilidad y el giro procedimental. Segunda Etapa: 2005-2012

- **La confrontación judicial:**
 - ▣ Casos Provincia de Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos, Mendoza, Chubut.
 - ▣ Cortes provinciales y tribunales inferiores (permisión y denegación de permisos)
- **El giro procedimental:**
 - ▣ Protocolos administrativos provinciales y federal, ley Chubut:
 - ▣ 2005-2007: normas más restrictivos.
 - ▣ 2009-2010: normas más permisivas.

Caso F.A.L.

Tercera Etapa: Marzo 2012

- 2012 – Caso F.A.L. – C.S.J.N.

- Voto mayoritario

- Por su voto: Jueces Argibay y Petracci

- Fallo: Voto conjunto, breve y claro.

I - Constitucionalidad y Convencionalidad del Artículo 86.

- Constitución y Código Penal:
 - Principio de Dignidad.
 - Artículo 19. Principio de reserva.
 - Artículo 16. Igualdad.
 - Artículo 75, inc. 23: protección del embarazo no representa exigencia de penalización
- Tratados de Derechos Humanos
 - CADH, CDN, CEDAW, Belén Do Pará
- Recomendaciones de comités de DDHH: recomendaciones generales
- Políticas de violencia – Belén do Pará y Ley 26,485: violencia institucional
- Argumento moral: Principio de inviolabilidad, exigencia heroica (Carlos Nino)

II – Interpretación del alcance del permiso

- Alcance de la causal violación: toda mujer violada
- Irrazonabilidad del trato diferenciado a la mujer con discapacidad
- Reconocimiento de un derecho al aborto no punible

III – La dimensión institucional de los derechos

- Incertidumbre, desinformación o cuestionamiento del régimen legal
- Práctica “contra legem”
- Barreras de acceso, vallados y obstáculos en el sistema de salud y el sistema judicial
- Desacuerdos judiciales y administrativos
- Dilaciones que pueden frustrar el acceso al derecho
- Exigencia de requisitos no previstos
- Falta de garantía de la oferta de servicios y políticas sanitarias
- Ausencia o debilidad de políticas de violencia de género
- Utilización de la objeción de conciencia con fines restrictivos

IV – Pautas para la implementación y accesibilidad

- No procede la judicialización
- Declaración jurada (separación trámite de investigación de la violación y solicitud de aborto)
- Sólo un médico.
- Confidencialidad & Intimidad de la mujer
- Rápido y sin demoras.
- Regulación de la objeción de conciencia: derivaciones y referencia.
- Necesidad de políticas públicas e iniciativas de información, educación etc.
- Exhortación a la sanción de regulaciones y protocolos médicos/hospitalarios.

V - Derechos y Responsabilidades

- La Corte reconoce el alto grado de conflictividad legal y política, hace referencia a la responsabilidad:
 - Estatal internacional (caso L.M.R.)
 - Penal
 - Civil
 - Administrativa
 - Funcionarios públicos, sistema de salud y sistema judicial

Importancia metodológica del caso FAL

- Unanimidad, claridad, brevedad.
- Voto mayoritario conjunto.
- El código penal debe leerse a la luz de la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos.
- Argumentos morales y reconocimiento de un derecho al ANP.
- Descarte de argumentos formalistas sobre el DIDH.
- No pueden escindirse la interpretación del alcance de un derecho de su implementación institucional.
- Necesidad de responder frente a la incertidumbre sobre el derecho.
- Necesidad de responder frente al no cumplimiento del derecho: práctica contra legem. Cuestiones de implementación: Las normas informales de prohibición
- Falta de políticas de violencia: fracaso estatal, violencia institucional y potencial responsabilidad institucional
- Operatividad.
- Funciones estatales de regulación: Protocolos médicos.
- Funciones estatales: Publicidad, educación, información.
- Herramientas legales para responsabilizar: Nuevas responsabilidades.
- Reacción frente a abusos de derechos para la restricción de servicios: Objeción de Conciencia. Estándares constitucionales.
- Adolescentes y niñas: falta de referencias específicas en la sentencia.