

# Experiencias en la certificación de causales previstas en la ley: causal violación en la regulación de Argentina

Agosto de 2016



Natalia Gherardi  
Directora Ejecutiva de  
ELA – Equipo Latinoamericano de  
Justicia y Género  
[www.ela.org.ar](http://www.ela.org.ar)



# Legislación de aborto no punible en Argentina

## Artículo 86 del Código Penal (1921)

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

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

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

Penalización + causales de justificación: 1. vida; 2. salud; 3. violación

## Agendas legales de trabajo:

1. **Legalización:** proyecto para reformar el Código Penal
  - a. Campaña por la legalización del aborto (evolución hacia un sistema de plazos)
  - b. Estrategia nacional = en el Congreso de la Nación
  
2. **Implementación** del acceso al aborto legal (no punible):
  - a. Asegurar el acceso al aborto en los términos del Cód. Penal
  - b. Estrategia nacional + descentralizada por prestadores

La agenda por los DDSSRR es una agenda más amplia, donde el aborto es sólo un punto, tal vez el más visible pero no el único importante: educación, métodos anticonceptivos, anticoncepcional hormonal de emergencia, violencia sexual.

# Distintos desafíos en la causal violación

## 1. **Controversia interpretativa sobre el alcance del art. 86 inc. 2:**

Se refiere a todas las situaciones de violación?

Se limita a violación de mujeres con discapacidad mental?

Cuál sería la razonabilidad de esa pretendida distinción?

## 2. **Implementación** del acceso al aborto legal (no punible):

Conocimiento de la legislación por diversos actores

Comprensión de las diversas situaciones de violencia



## Caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “F.A.L., sobre Medida Autosatisfactiva”

- Iniciada por la madre de AG, adolescente de 15 años
- AG fue violada por el marido de su madre
  - 3/12/2009: 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**)
  - 22/01/2010: FAL se solicita la interrupción del embarazo ante la justicia de familia (**12 semanas** de embarazo)
  - Se rechaza el pedido: primera + segunda instancia
  - 08/03/2010: TSJ Chubut autoriza la IVE (**19 semanas**)
  - 11/03/2010: se interrumpe el embarazo
- Apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación
- **13/03/2012: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación**

## Relevancia del caso FAL:

- Pronunciamiento de la **máxima autoridad del Poder Judicial** de la Nación
- Hace una lectura del Código Penal en relación con la Constitución y con los Tratados de DDHH
- Brinda una interpretación del artículo 86 inciso 2 del Código Penal
- Brinda lineamientos para la política pública de salud con un enfoque de derechos

## Situación anterior al caso FAL:

- Práctica *contra legem*: Incertidumbre sobre situación legal y judicialización de casos de ANP + Barreras de oferta en el acceso
- Interpretaciones divergentes en los tribunales de justicia
- Demoras en la resolución de casos + presión social sobre mujeres
- Denuncias ante la comunidad internacional (caso LMR)

## Situación posterior al caso FAL:

- El desafío de la implementación: accesibilidad del aborto legal
- Responder a la exhortación de la CSJN para no incurrir en responsabilidad por denegación del derecho al aborto
- Diversidad de litigios posteriores a la decisión de FAL

- ✓ **Constitucionalidad y convencionalidad del artículo 86**
- ✓ **Corresponde interpretar ampliamente el artículo 86 inciso 2**
  - Incluye personas con o sin discapacidad mental
  - El principio de igualdad y no discriminación requiere que NO se haga una distinción irrazonable /no justificada entre víctimas de un mismo delito:
    - Las mujeres con discapacidad mental tienen DDSSRR
    - Las mujeres sin discapacidad mental pueden ser víctimas de violación
    - No hay justificación para la distinción
  - Proteger el embarazo no es incompatible con no prohibir su interrupción
  - Principio de inviolabilidad de la persona requiere que se considere a las personas como un fin en sí mismas – no pueden ser usadas utilitariamente / no se pueden imponer conductas heroicas
  - Principio de legalidad: interpretar restrictivamente la excepción implica ampliar los supuestos de punibilidad

## Qué resuelve la Corte Suprema (2)

### ✓ Lineamientos para una política pública de salud con enfoque de derechos

“... (el artículo 86.2 se aplica a todos los casos de violación) con independencia de la capacidad mental de la víctima, **esta Corte Suprema considera oportuno y necesario ampliar los términos de este pronunciamiento.** Ello es así ya que media, en la materia, un **importante grado de desinformación** que ha llevado a los profesionales de la salud a condicionar la realización de esta práctica al dictado de una autorización judicial y es **este proceder el que ha obstaculizado la implementación** de los casos de abortos no punibles legislados en nuestro país desde la década de 1920”.

“En esta inteligencia, este Tribunal quiere dejar expresamente aclarado que su intervención lo es **a los efectos de esclarecer la confusión reinante en lo que respecta a los abortos no punibles** y a fin de evitar frustraciones de derecho por parte de quienes petitionen acceder a ellos, de modo tal que configuren supuestos de responsabilidad internacional”.

## Qué resuelve la Corte Suprema (3)

### ✓ **Lineamientos para una política pública de salud con enfoque de derechos**

#### **1. NO corresponde judicializar los ANP. La judicialización es una práctica institucional:**

*Innecesaria*: no lo requiere el Código Penal

*Ilegal*: obliga a la víctima de un delito a exponer su intimidad

*Contraproducente*: la demora pone en riesgo la salud de la mujer

#### **2. La intervención médica debe limitarse a un/a profesional**

Requerir consultas o dictámenes es un proceso burocrático dilatorio

Representa un supuesto de violencia institucional

Se descarta la posibilidad de la persecución penal

El impedimento es una barrera al acceso del servicio de salud, con consecuencias

### **3. La obligación del Estado es poner a disposición las condiciones médicas para llevarlo adelante, de una manera rápida, accesible y segura.**

- No se pueden exigir denuncia, prueba de la violación ni determinación judicial
- Sólo “declaración jurada” sin obstáculos “médico-burocrát. o judiciales”

### **4. Exhortación a autoridades nacionales y provinciales**

- Implementar y hacer operativos protocolos hospitalarios para la atención de ANP removiendo barreras de acceso.
  - (i) información y confidencialidad
  - (ii) evitar procedimientos administrativos o períodos de espera que retrasen la intervención y disminuyan la seguridad;
  - (iii) eliminar requisitos no médicamente indicados;
  - (iv) establecer mecanismos que permitan la objeción de conciencia sin perjuicio para la paciente.
- Establecer protocolos para brindar a las víctimas de violencia sexual asistencia adecuada para su salud física, psíquica, sexual y reproductiva.
- Que se realicen campañas de información pública para difundir estos derechos

## El desafío que sigue despues de FAL:

1. Asegurar la implementación en todos los niveles (nacional, provincial y municipal)
2. Lograr compromiso del sector salud y de operadores del Poder Judicial
  - Respetar el valor de la palabra de las mujeres
  - Reconocer la complejidad del problema de la violencia (violación sexual en sus diversos contextos)
3. Comprender que la negar el acceso al aborto legal es violencia institucional
  - Responsabilidades administrativas, penales, civiles para funcionarios públicos / de sistemas de salud & justicia
  - Obligación del Estado de asegurar a las mujeres una vida libre de violencia (Convención Belem do Pará – Ley de Protección Integral)

# El aborto por causal violación

- ❖ Es legal en todos los casos de violación, independientemente de la condición o edad de la mujer
- ❖ Para acceder al derecho al aborto no hay límite en la etapa gestacional establecida en la legislación nacional (Código Penal)
- ❖ Algunas provincias (a través de Protocolos) han intentado limitar este derecho en forma arbitraria (por ejemplo con límite de 12 semanas en CABA) – Objeto de cuestionamiento judicial
- ❖ Para acceder al derecho al aborto sólo se requiere la **declaración jurada** de la mujer señalando que el embarazo es producto de la **violación**.

... Como entendemos la violencia sexual?

# Encuesta de violencia en CABA (2015)



Base: 1003 casos

# Encuesta de violencia en CABA (2015)

- Las violencias están presentes en todos los niveles socioeducativos: no hay grandes diferencias en la exposición a la violencia por parte de las mujeres con educación primaria, secundaria o superior.

CABA	Sin educación formal	Hasta primario (completo o incompleto)	Hasta secundaria (completa e incompleta)	Hasta terciario o Universitario (completo o incompleto)
Víctima de violencia	 100%	 50,3%	 64,6%	 50,9%

Base: quienes denunciaron haber sido sometidas a alguna forma de violencia por una pareja actual o anterior alguna vez en su vida

## Encuesta de violencia en CABA (2015)

La denuncia de la violencia sexual en el marco de parejas es muy escasa:

Del 15% de mujeres en CABA que sufrieron violencia sexual

- ✧ el 50% por parte de esposo/pareja/novio
- ✧ 7% por vecinos / amigos / conocidos

El 80% de las mujeres que sufrieron violencia sexual **no** lo denunció ni buscó ayuda por parte de instituciones públicas

- ✧ de las pocas que buscaron ayuda, el 8% lo hizo a las comisarías (como en otros casos de violencia doméstica.)
- ✧ **solo el 3% de las personas buscó ayuda por parte de instituciones de salud**

# Cuál es el contexto para la escucha e identificación de casos de violencia en la atención de la salud?

- ✧ Equipos de atención de casos de violencia
- ✧ Equipos de prestación de servicios de aborto
- ✧ Investigación en CABA y GBA muestra poca coordinación, desconocimiento de marco legal, protocolos múltiples no utilizados

CASO: La Justicia Penal en CABA (junio 2016) resolvió sobreseer a dos médicas y una mujer por aborto en situación de violación. Muestra la importancia de la escucha, el espacio y la comprensión de la complejidad de la problemática de violencia sexual.

- ✧ Mejorar la capacitación (a diversos actores) sobre las formas y modalidades de violencia y sobre las condiciones para el aborto legal
- ✧ En esa línea comprender la violencia obstréctica (contemplada en las normas legales argentinas) que incluyen la obligación de brindar atención adecuada de la salud en situaciones de atención del aborto
- ✧ Establecer, profundizar y sostener vínculos institucionales entre equipos que trabajan en violencia dentro de los ámbitos de salud con equipos que trabajan en la atención del aborto
- ✧ Recurrir a la historia clínica como el mejor instrumento para documentar la causal violación: los abortos legales no deben ser clandestinos

Frente a la enorme potencialidad de las redes de profesionales el desafío es convertir la articulación en una práctica institucional que vaya más allá de los vínculos personales

Muchas gracias