

Aborto no punible: a casi un siglo de su regulación y a más de un año del fallo “F.A.L.”

Dra. Stella Maris Martínez - Defensora General de la Nación

<http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/aborto-no-punible-a-casi-un-siglo-de-su-regulacion-y-a-mas-de-un-a-o-del-fallo-f-a-l-3109>

Pocos días atrás los médicos de un hospital público de la provincia de Tucumán realizaron un aborto no punible a una niña de 11 años que había sido violada. Aunque la interrupción del embarazo se enmarca dentro de los permisos legales para interrumpir el embarazo y fue llevada a cabo de acuerdo a las pautas fijadas por la Corte Suprema, los profesionales fueron denunciados en sede penal por la posible comisión de los delitos de aborto, abuso de autoridad y mal desempeño de los deberes de funcionarios públicos.

Este caso deja al descubierto tanto los avances obtenidos, pues sin dudas resulta auspicioso que la niña haya accedido a la práctica en el sistema público de salud, como los obstáculos que aún persisten para que las niñas, adolescentes y mujeres puedan interrumpir un embarazo que sea producto de una violación o que ponga en riesgo su salud o su vida. En este sentido, la denuncia penal formulada carece de todo asidero legal, pues se trata de una conducta lícita, y es demostrativa de las dificultades y resistencias que deben enfrentar no sólo las mujeres afectadas, sino también las y los profesionales de la salud que actúan conforme a la ley.

En un fallo histórico emitido hace poco más de un año, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, intérprete final de la Constitución Nacional, se pronunció respecto de los alcances del supuesto legal para interrumpir el embarazo en casos de violación, a través del fallo “F., A.L. s/medida autosatisfactiva”.

El caso se inició cuando la madre de A.G., invocando el artículo 86 del Código Penal, solicitó a la justicia de la provincia de Chubut que dispusiera la interrupción del embarazo que cursaba su hija de 15 años, que era producto de una violación. En el caso se discutía si el Código Penal habilitaba únicamente el aborto cuando la víctima padecía una discapacidad intelectual/psico-social (interpretación restrictiva), o si la opción estaba disponible para cualquier mujer víctima de abuso (interpretación amplia).

Aunque el aborto ya se había practicado, el caso llegó a conocimiento de la Corte Suprema el 30 de junio de 2010. En su sentencia del 13 de marzo de 2012, el Máximo Tribunal dejó en claro que la Constitución y los tratados de derechos humanos no sólo impiden interpretar el supuesto legal en sentido restrictivo, sino que obligan a una interpretación amplia, de acuerdo a la cual no es punible el aborto practicado sobre cualquier embarazo que sea consecuencia de una violación, con independencia de la capacidad mental de la víctima.

Tras fijar el alcance de la norma cuestionada, la Corte fijó distintas pautas de implementación para asegurar el acceso efectivo a los abortos legales y la vigencia de los derechos humanos de las mujeres. En este sentido, se refirió a la ilegalidad de ciertas prácticas extendidas, que demoran o impiden el acceso a los abortos permitidos, y que contrarían los estándares constitucionales e internacionales. Entre tales barreras ilegales, se refirió a la frecuente solicitud de una autorización judicial previa, a la exigencia de denuncia o elementos probatorios en casos de violación, a la intervención de más de un profesional de la salud, o la solicitud de consultas o dictámenes médicos o interdisciplinarios. Aclaró que, ante el pedido de la mujer embarazada, debe intervenir un único médico diplomado y no querer autorización alguna.

Por otra parte, el Tribunal consideró que el Estado, como garante del sistema de salud pública, debe asegurar las condiciones necesarias para que los abortos no punibles se lleven a cabo de manera rápida, segura y accesible, y exhortó a las autoridades nacionales y locales a implementar y hacer operativos protocolos hospitalarios de atención de los abortos no punibles. La Corte extendió así su preocupación respecto del fenómeno de inaccesibilidad a todos los supuestos de aborto legal contemplados, y no únicamente al referido a la situación particular de la demandante. En los términos referidos, la decisión

del Máximo Tribunal es especialmente importante en tanto refleja la voluntad de saldar una disputa interpretativa y superar obstáculos de una práctica de violación de derechos y de sistemática denegación de acceso a los abortos permitidos desde 1921.

Sin embargo, aún comprometidos el respeto a las decisiones institucionales de la máxima magistratura y los derechos de igualdad, autonomía, salud e integridad personal de todas las mujeres, esos objetivos han sido alcanzados sólo parcialmente.

Luego del fallo “F., A.L.”, el paisaje federal nos muestra niveles de respeto dispares. Son varias las provincias que cuentan con protocolos de actuación; sin embargo, no todas esas regulaciones cumplen con los estándares fijados por la Corte Suprema¹. Entre los protocolos que se ajustan a lo dispuesto por la Corte se encuentran los de Chaco, Chubut, Jujuy, Santa Fe y Tierra del Fuego. Algunas de estas provincias adhirieron a la Guía Técnica de Atención Integral de los Abortos No Punibles, en su versión actualizada de 2010, redactada por el Ministerio de Salud de la Nación. Por otro lado, Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires², Córdoba, Entre Ríos, La Pampa, Neuquén, Río Negro y Salta también cuentan con regulaciones en la materia, pero incluyen aspectos que contrarían la interpretación constitucional brindada por la Corte Suprema. Así, incorporan requisitos ilegales para el acceso a la interrupción del embarazo, como, por ejemplo, la intervención de un equipo interdisciplinario, refrenda de alguna autoridad, restricciones sobre los organismos que deben brindar la asistencia, falta de publicidad de los profesionales objetores de conciencia, falta de mecanismos claros sobre quién debe realizar la práctica en caso de objeción de conciencia, entre otras deficiencias. En tanto, once provincias carecen por completo de protocolos de actuación. Estas provincias son Catamarca, Corrientes, Formosa, La Rioja, Mendoza, Misiones, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tucumán.

La falta de protocolos de actuación y la previsión de requisitos ilegítimos en algunas guías constituyen en sí mismos mayores obstáculos para que las mujeres puedan interrumpir la gestación en los casos permitidos. Asimismo, la previsión de guías de actuación respetuosas de los mandatos constitucionales e internacionales constituye una mejora en cuanto a la situación reglamentaria, pero no garantiza el acceso efectivo a la interrupción del embarazo.

En este sentido, siguen siendo muchos los obstáculos registrados para el acceso a la interrupción de la gestación luego del fallo de la Corte Suprema. En provincias que dictaron o adecuaron protocolos de actuación se emprendieron acciones judiciales destinadas a evitar su aplicación. Más allá de la suerte dispar que corrieron estos reclamos en distintas jurisdicciones, lo cierto es que la sola judicialización de los protocolos ha tenido como consecuencia una situación de desconcierto o confusión que ha redundado en una caída en la demanda de servicios³; desconcierto y confusión que, cabe decir, la Corte precisamente había intentado saldar. Frente a este panorama, no se han emprendido campañas de difusión que aporten mayor claridad y tranquilidad a profesionales y potenciales usuarias sobre la procedencia de los pedidos.

También se encuentran supuestos de judicialización de casos particulares. Incluso frente a los categóricos términos empleados por la Corte, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires se obtuvo un orden judicial para impedir el acceso a la práctica a una mujer víctima de trata. Si bien en ese caso se obtuvo en tiempo récord una nueva resolución de la Corte Suprema a fin de garantizar el servicio y ratificar en todos sus términos su decisión en “F. A. L.”, aún se espera su pronunciamiento con respecto a las medidas a seguir frente a la posible responsabilidad de varios funcionarios y profesionales que intervinieron para impedir el ejercicio del derecho de la mujer a no continuar con un embarazo que era consecuencia de violencia sexual.

La invocación de la objeción de conciencia ha generado dinámicas que comprometen la atención y el acceso al servicio. Sobre este punto se encuentran reglamentaciones deficitarias que desalientan a las mujeres a requerir asistencia e información. Por ejemplo, muchas mujeres no pueden conocer siquiera si su médico o médica es objetor de conciencia. También se ha informado sobre servicios en los que la totalidad del personal se ha declarado como objetor. Esta situación, ya de por sí alarmante, adquiere dimensiones insólitas al advertir que ello ocurre en servicios del sistema público de salud⁴. Estas circunstancias ponen en evidencia la necesidad de desarrollar políticas públicas serias y consistentes con el fin de asegurar la prestación de servicios de salud, entre los que se encuentran comprendidos los casos de abortos no punibles; políticas que de-

berían abarcar las pautas de contratación de personal de salud en el ámbito público y de garantías de prestación de servicios.

Las barreras mencionadas, sumadas a la actuación de grupos fundamentalistas, la falta de difusión de los servicios disponibles, las declaraciones públicas de ciertos funcionarios, la falta de consecuencias administrativas, civiles e incluso penales frente a casos de responsabilidad profesional por falta de provisión de servicios, entre otras, conforman un contexto que dificulta seriamente el ejercicio real del derecho de las mujeres a optar por la interrupción del embarazo en el sistema de salud pública en los casos permitidos legalmente. Esta situación afecta de modo diferenciado, aunque no exclusivo, a quienes se encuentran en una posición económica desaventajada.

Hoy en día, a casi un siglo de haberse previsto legalmente los casos de aborto no punibles y a más de un año del fallo “F., A.L.”, que las mujeres accedan al derecho al aborto en los supuestos legalmente contemplados, depende más del criterio del servicio de salud que las reciba, que de la existencia e implementación de políticas públicas claras, sostenidas y universales de prestación de servicio y garantías de derechos.

Con el dictado del fallo “F., A.L.”, la Corte dio un gran paso para garantizar el acceso a la interrupción del embarazo en los casos regulados legalmente. Es preciso seguir avanzando en esa línea, a fin de asegurar la vigencia de los derechos humanos de las mujeres y de cumplir con los mandatos internacionales asumidos en la materia, evitando así que el Estado incurra en responsabilidad internacional.

Al respecto, cabe recordar que el Estado argentino ya fue encontrado responsable internacionalmente por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, por no garantizar el acceso efectivo al aborto no punible⁵. Además de esta condena, entre el año 2010 y 2011, cuatro organismos de monitoreo de instrumentos de derechos humanos que gozan de rango constitucional manifestaron su preocupación por las dificultades que existen en el país para obtener la interrupción del embarazo en los casos permitidos por la ley. Estos órganos internacionales son el Comité de Derechos Humanos, el Comité sobre los Derechos del Niño, el Comité para

la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶. Asimismo, muy recientemente la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ratificó muchos de los presupuestos de derecho internacional que nuestra propia Corte había tenido en cuenta en el fallo “F.A.L.”⁷.

En síntesis, de no corregirse de modo inmediato los obstáculos burocráticos y fácticos que persisten para la interrupción de los embarazos en los casos de permiso legal, el Estado seguirá sin honrar los derechos humanos de las mujeres y los compromisos constitucionales e internacionales asumidos, exponiendo su responsabilidad frente a la comunidad internacional

Bibliografía

1. Para un análisis sobre los Protocolos vigentes y su apego a las pautas fijadas por la Corte Suprema, véase “Aborto no punible. Primer aniversario de ‘F., A.L.’ s/ medida autosatisfactiva. ¿Qué obtuvimos y qué nos queda por obtener?”, Asociación por los Derechos Civiles (ADC), disponible en http://www.adc.org.ar/sw_contenido.php?id=980, página visitada el 11 de abril de 2013.
2. La Resolución 1252/2012, del Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires, aprobó el procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punibles en los hospitales públicos. Contra dicha resolución se presentaron acciones judiciales colectivas, arguyendo que contradecía el Código Penal y los estándares fijados por la Corte Suprema en el caso “F.,A.L.”, en las que se dictaron medidas cautelares que, por un lado, declararon inaplicables algunas de las normas allí fijadas y, por otro lado, ordenaron implementar otros servicios de apoyo a las víctimas con discapacidad mental.
3. En tal sentido, véase <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/todavia-no-se-aplica-cordoba-guia-aborto-no-punible>, página visitada por última vez el 11 de abril de 2013.
4. Al respecto, véase información referida a las provincias de Jujuy, La Pampa, Santa Cruz y SantaFe: <http://jujuyalmomento.com.ar/?dr-david-salazar-no-estamos-dispuestos-a-ejecutar-ningun-tipo-de-procedimiento-de-interrupcion-de-embarazo&page=ampliada&id=8541>; <http://www.laredlarjoja.com.ar/index.php?modulo=notas&accion=ver&id=11801>; <http://www.laarena.com.ar/la-provincia-los-medicos-de-pico-se-niegan-a-practicar-abortos-no-punibles-76152-114.html>, <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-195854-2012-06-07.html>; <http://laopinionline.com.ar/Sitio/VerNoticia.aspx?s=0&i=53119>; <http://tiempo.infonews.com/2012/03/18/argentina-70660-abortos-no-punibles-la-mayoria-de-los-medicos-no-sabe-como-actuar.php>, entre otros.
5. Comité de Derechos Humanos, Caso “L.M.R. vs. Argentina”, CCPR/C/101/D/1608/2007, del 29/03/11.
6. Cfr. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales. Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4, del 22/03/2010; Comité sobre los Derechos del Niño, Observaciones finales. Argentina. CRC/C/ARG/CO/3-4, del 21/06/2010; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales. Argentina, 12 al 30 de julio de 2010; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales. Argentina, E/C. 12/ARG/CO/3, del 14/12/2011.
7. Corte IDH, “Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia, de 28 noviembre de 2012.