

Posicionamiento institucional sobre la legalización del aborto

El presente documento fundamenta el posicionamiento institucional de la Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables con relación a la necesidad de que el Estado legalice la interrupción del embarazo, y garantice su acceso seguro y gratuito, en el marco de la promoción y efectivo cumplimiento de políticas de salud sexual y reproductiva, garantizando la educación sexual integral, acceso a métodos de anticoncepción y a la interrupción del embarazo, como plena realización de los derechos involucrados.

Puntos claves

Una cuestión de salud

- Los abortos clandestinos son la principal causa de mortalidad materna en Argentina.
- Las muertes y complicaciones de salud vinculados a abortos afectan desproporcionadamente a mujeres en condiciones económicas más vulnerables.

Una cuestión de derechos humanos e igualdad

- A pesar de que la Corte Suprema decidió un caso estableciendo criterios para el acceso a aborto en ciertas circunstancias, la práctica es muy restrictiva, y de nuevo afectando desproporcionadamente a mujeres en condiciones económicas más vulnerables.
- En los últimos años, diversos comités de derechos humanos han realizado recomendaciones concretas a Argentina para que modifique su regulación del aborto.
- En los países en que se ha legalizado el acceso a la interrupción del embarazo no hubo un incremento en el número de abortos. Al mismo tiempo, hubo drásticas reducciones en índices de mortalidad materna.
- La interrupción del embarazo debe ser el último recurso en un plan integral de educación sexual y acceso a métodos anticonceptivos.

Posicionamiento institucional sobre la legalización del aborto

El presente documento fundamenta el posicionamiento institucional de la Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables con relación a la necesidad de que el Estado legalice la interrupción del embarazo, y garantice su acceso seguro y gratuito, en el marco de la promoción y efectivo cumplimiento de políticas de salud sexual y reproductiva, garantizando la educación sexual integral, acceso a métodos de anticoncepción y a la interrupción del embarazo, como plena realización de los derechos involucrados.

El objeto de nuestra organización es el de aportar a una sociedad más justa, equitativa e inclusiva, buscando garantizar la vigencia de los derechos humanos (art. 2 de nuestro estatuto). Uno de nuestros principales ejes de trabajo es la promoción de los derechos humanos de las mujeres.

Nuestra organización ha trabajado específicamente en el abordaje de esta temática desde su **área de trabajo "Género y Diversidad Sexual", mediante la cual se procura lograr avances** en el reconocimiento y la efectiva realización de estos derechos a través de la participación en discusiones judiciales y legislativas en problemáticas cuya resolución pueda tener impacto a nivel público. En esta línea, también trabajamos en coalición con otras organizaciones de la sociedad civil en la presentación de informes y reportes a los organismos de monitoreo de los tratados de derechos humanos ratificados por nuestro país.

Desde nuestros orígenes nos hemos interesado en la promoción de los derechos de las mujeres, siendo objeto de debate y estudio dentro de la organización, y habiendo trabajado conjuntamente con la Alianza de Abogadas/os por los Derechos de las Mujeres, la Campaña Únete, de lucha contra la violencia de género del Secretariado de Naciones Unidas, la Campaña Nacional por el Aborto Legal, Seguro y Gratuito, el Cuerpo de Abogadas Feministas de Córdoba, la Red PAR (Periodistas de Argentina en Red por una Comunicación No Sexista), Comunicación para la Igualdad, Las Omas, entre otros espacios.

Entendemos que la interrupción legal del embarazo, como parte de los derechos sexuales y reproductivos, es una cuestión de Derechos Humanos, de salud pública y de género. Nuestro posicionamiento importa la promoción de programas completos, que integren la educación sexual integral, el acceso a métodos de anticoncepción, y la interrupción legal del embarazo, como políticas que garanticen el goce de todos los derechos involucrados en lo relativo a la salud sexual y reproductiva.

Consideramos que es necesario que en nuestro país se generen las condiciones de acceso a todos los derechos, y en este caso para que las mujeres y personas con capacidad de gestar accedan a prácticas médicas que garanticen la interrupción del embarazo de manera segura y gratuita en el respeto de su voluntad en el sistema de salud.

Estamos transitando un momento histórico de gran apertura y legalización social del aborto y contamos con las condiciones necesarias para que nuestra legislación acompañe las prácticas y cambios socio-culturales en nuestro país y convierta en política pública este derecho.

Insistimos, además, en que el Estado garantice la efectiva implementación de la ley de Educación Sexual Integral y de políticas públicas dirigidas al acceso a anticoncepción (como el Plan Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable), como pilares fundamentales para la realización del derecho a la salud sexual y reproductiva de las personas.

A continuación, exponemos los fundamentos basados en los tratados internacionales de derechos humanos y recomendaciones y observaciones de organismos internacionales.

Marco legal actual

Desde 1921, el artículo 86 del Código Penal de la Nación establece excepciones a la punibilidad del aborto: a) en caso de peligro para la vida de la mujer; b) en caso de peligro para la salud de la mujer; c) en caso de violación; d) en caso de atentado al pudor de mujer "idiota o demente". Estas son las denominadas "causales de aborto no punible".

El 13 de marzo de 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) dictó una sentencia en el marco del **caso "F., A.L. s/ medida autosatisfactiva"**. Atentos a las prácticas de judicialización, obstaculización y demoras en el acceso al derecho al aborto no punible, la Corte determinó el alcance del derecho, y dispuso el derecho de las mujeres a interrumpir sus embarazos en todas las circunstancias permitidas por la ley, cuando su vida o su salud están en peligro o cuando el embarazo es producto de una violación sexual, sin importar la capacidad intelectual o psico-social de la mujer.

El Tribunal instó a las provincias a que se abstengan de judicializar el acceso a los abortos legales y a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para facilitar y garantizar acceso a los servicios médicos y brindó pautas sobre los que deberán basarse dichos protocolos.

En el mes de junio de 2015, el Ministerio de Salud de Nación publicó en su página web un **nuevo "Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo"**. Este protocolo revisa y actualiza la información médica, bioética y legal contenida en la Guía Técnica del 2010. Si bien el nuevo Protocolo establece que "es de aplicación obligatoria en todo el territorio argentino y debe ser puesto en práctica por todas las instituciones sanitarias, tanto públicas como privadas", lo cierto es que el documento carece de estatus de resolución ministerial, al igual que las versiones de 2007 y 2010.

Asimismo, a casi seis años de la exhortación efectuada por la CSJN, sólo nueve de las 24 jurisdicciones poseen protocolos de atención de los abortos no punibles que se corresponden, en buena medida, con los lineamientos fijados por el tribunal¹. Otras siete dictaron protocolos que incluyen requisitos que dificultan, el acceso al derecho, o se encuentran judicializados o sin aplicación², y por último, ocho jurisdicciones no han dictado protocolo alguno³. Es decir, más de

¹ Chaco, Chubut, Jujuy, La Rioja, Misiones, Santa Cruz, Santa Fe, Río Negro y Tierra del Fuego.

² Ciudad de Buenos Aires, Córdoba, Entre Ríos, La Pampa, Neuquén, Provincia de Buenos Aires y Salta.

³ Catamarca, Corrientes, Formosa, Mendoza, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y Tucumán

la mitad de las jurisdicciones del país aún no cuenta con una normativa que asegure, de modo efectivo, el ejercicio de un derecho que las mujeres tienen desde 1921.

Barreras al acceso a los abortos legales

Si bien Argentina prevé en su normativa tres causales que deberían permitir a las mujeres acceder a la interrupción del embarazo, su aplicación real se asemeja a la de países en los cuales el aborto está completamente penalizado.

Son muchos y diversos los obstáculos que enfrentan mujeres y niñas para ejercer sus derechos: el uso abusivo de la objeción de conciencia de los efectores de salud, la excesiva judicialización, los requerimientos dilatorios previstos en algunos protocolos provinciales, que no cumplen con los estándares de la Corte, prácticas de violencia institucional en el sistema de salud, la violación de la garantía del secreto profesional, escrache y persecución a mujeres y niñas por parte de grupos conservadores, la influencia de la iglesia sobre los gobiernos nacional y locales, la falta de reconocimiento normativo expreso de las prestaciones sanitarias que demandan los casos de aborto no punible como prácticas esenciales del servicio de salud.

Existen demasiados casos que evidencian la falta de acceso al derecho a la interrupción legal del embarazo en nuestro país, algunos en los cuales el Estado argentino ha sido condenado por organismos internacionales por ser prácticas ajenas a los derechos humanos de las mujeres.

El impacto de la penalización de la interrupción del embarazo: una situación de salud pública.

El Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la salud estudió el efecto que tienen las leyes que sancionan o restringen de algún modo el aborto y señaló que tales restricciones suelen ser discriminatorias por naturaleza y violan el derecho a la salud al limitar el acceso a bienes, servicios e información de calidad⁴. Además, **expuso que "la penalización genera y perpetúa el estigma, limita la capacidad de las mujeres para hacer pleno uso de los bienes, servicios e información disponible en materia de salud sexual y reproductiva, les niega la plena participación en la sociedad y distorsiona las percepciones de los profesionales de salud, lo que a su vez puede dificultar el acceso de las mujeres a los servicios de atención a la salud"**⁵.

Otro de los efectos de la penalización es la validación de un mercado clandestino que moviliza alrededor de mil millones de pesos al año por abortos clandestinos. A pesar de que la legislación penal prevé supuestos de abortos legales, que la Corte Suprema ha reconocido un derecho al aborto en dichos casos y que el Ministerio de Salud recomienda prácticas medicamentosas de aborto, en la Argentina no existen medicamentos abortivos reconocidos formalmente por la autoridad sanitaria.

⁴ Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Salud, Informe provisional sobre El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, A/66/254 de fecha 3 de agosto de 2011, párr. 25.

⁵ Ídem, Relator Salud ONU, 2011, párr. 17

El Ministerio de Salud de la Nación realizó una estimación del número de abortos inducidos por año, utilizando dos metodologías validadas. Del total, alrededor del 15% corresponden a adolescentes y niñas menores de 20 años, y alrededor del 50% a mujeres de entre 20 y 29 años. Durante los últimos 30 años, las complicaciones derivadas de abortos practicados en condiciones de riesgo han sido la primera causa de mortalidad materna (MM) y han representado un tercio del total de esas muertes⁶. Las estadísticas del quinquenio 2007-2011 muestran que el 23% de las muertes maternas derivaron de abortos inseguros⁷.

Si bien la Argentina tiene una tasa de fecundidad baja, las mujeres están expuestas a riesgos desproporcionados al quedar embarazadas: en 2013 de acuerdo las Estadísticas vitales publicadas por el Ministerio de Salud de la Nación, 243 mujeres perdieron la vida por causas relacionadas al embarazo. En 2012 las muertes habían ascendido a 258. Las muertes maternas por causas obstétricas indirectas representan un cuarto de la mortalidad materna. A esto se suma que la Argentina ha reconocido **que "la mortalidad materna es frecuentemente subestimada debido a deficiencias en la certificación médica de la causa de muerte en el Informe Estadístico de Defunción"**⁸, por lo que incluso sus cifras oficiales no representan el total de mujeres y niñas que han perdido la vida.

En la actualidad, el aborto continúa siendo la principal causa de mortalidad materna en más de la mitad de las provincias del país. Las complicaciones por aborto inseguro son la primera causa individual de MM en 17 de las 24 provincias. En las dos provincias donde la primer causa de muerte son las **"otras obstétricas directas"**, el aborto sigue siendo la segunda causa⁹.

En Argentina se calcula que alrededor de 500 mil mujeres¹⁰ recurren cada año al aborto clandestino, mostrando cómo la penalización no impide su práctica, sino que la hace peligrosa por la falta de recursos económicos de muchas mujeres. Es así que anualmente alrededor de 80.000 mujeres deben ser hospitalizadas por complicaciones, y cerca de 100 mujeres mueren.¹¹ Estas muertes están ligadas a las condiciones inseguras y clandestinas en que se lleva a cabo la práctica, constituyendo un factor de desigualdad para los sectores más desfavorecidos.

Es destacable que en países que adoptaron políticas de aborto seguro y de promoción de la salud sexual y reproductiva, la tasa de mortalidad disminuyó notablemente. Es el **caso de Uruguay, que, según el informe "Reducción de la Mortalidad Materna Mediante la Prevención del Aborto Inseguro: La Experiencia del Uruguay"** del International Journal of

⁶ Ministerio de Salud de la Nación. Dirección de Estadísticas e Información de Salud. Estadísticas vitales. Información básica 2010. www.deis.gov.ar

⁷ Ministerio de Salud de la Nación. Dirección de Estadísticas e Información de Salud. Estadísticas vitales. Información básica 2010. www.deis.gov.ar

⁸ Romero M, Abalos E, Ramos S. La situación de la mortalidad materna en Argentina y el Objetivo de Desarrollo del Milenio 5. OSSyR marzo, 2013.

⁹ Romero M, Abalos E, Ramos S. La situación de la mortalidad materna en Argentina y el Objetivo de Desarrollo del Milenio 5. OSSyR marzo, 2013.

¹⁰ http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/evidencia/estudios/estimacion_aborto_inducido.pdf

¹¹ <http://chequeado.com/hilando-fino/despenalizacion-del-aborto-que-datos-existen-en-la-argentina/>

Gynecology and Obstetrics¹², es el segundo país con menor mortalidad materna en toda América. Uruguay implementó primero, y progresivamente, un modelo de reducción de riesgos y daños y en el 2012 promulgó la ley de despenalización del aborto.

También es en la experiencia de Uruguay que, tras la legalización de la interrupción del embarazo, se redujo ampliamente la tasa de abortos, ubicando a este país entre aquellos con la tasa más baja entre los países en que el aborto es legal¹³.

El sistema de registro oficial nacional no da cuenta de todos los abortos legales que se proveen hoy en el país. Estas omisiones y carencias del sistema de registro federal impactan en la calidad de la gestión de las políticas sanitarias necesarias para garantizar el acceso al aborto legal: no permiten contar con información adecuada sobre la demanda potencial, real, y efectiva, los insumos y los recursos humanos necesarios, las barreras y obstrucciones en la prestación de servicios, y los problemas y estándares de calidad de los mismos.

Una cuestión de Derechos Humanos

Los derechos que se encuentran en vulneración en los casos en que las mujeres son privadas del acceso a la interrupción del embarazo son, fundamentalmente el derecho a la salud, y que incluye el derecho a la atención de la salud reproductiva y a la autodeterminación reproductiva, el derecho a la libertad, seguridad e integridad personal, el derecho a la privacidad, el derecho a la igualdad y la no discriminación y el derecho a la educación sexual y el acceso a la información. Todos son derechos fundamentales reconocidos en la constitución nacional y los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. Veamos:

El derecho a la atención de la salud es el origen del deber gubernamental de garantizar la atención de la salud en general y la salud reproductiva en particular. Este deber incluye la implementación de medidas para promover la maternidad voluntaria y sin riesgos, así como la interrupción del embarazo. Sus bases jurídicas son los instrumentos internacionales que protegen la vida y la salud (Declaración Universal de los Derechos Humanos art. 3, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos art. 6, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales art. 2).

El derecho a la autodeterminación reproductiva se basa en el derecho a planear la propia familia, e incluye el derecho a determinar libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre ellos y a tener información y medios necesarios para ello. Estos derechos reproductivos están consagrados en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW - por sus siglas en inglés) art. 11, 12,14 y 16 y la Convención de los Derechos del Niño y la Niña, art. 24.

¹² <https://www.pagina12.com.ar/sites/default/files/inline-files/ijgo-134-suppl-1-spanish.pdf>

¹³ <https://www.elobservador.com.uy/uruguay-presento-la-tasa-abortos-mas-baja-paises-donde-es-legal-n241399> - <https://actualidad.rt.com/sociedad/165695-uruguay-despenalizacion-aborto-redujo-interrupcion-embarazo>

A su vez, el derecho a la salud y los derechos reproductivos se vinculan con otros derechos fundamentales reconocidos tratados internacionales con jerarquía constitucional, tales como:

El derecho a la libertad, seguridad e integridad personal (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9). Dejar a las mujeres sin acceso a los servicios de salud es forzarlas a recurrir a los sistemas clandestinos en los que se las somete a prácticas de alto riesgo para su vida, su salud, su seguridad e integridad personal.

El derecho a la privacidad que se encuentra protegido en diferentes tratados internacionales de Derechos Humanos, tales como el art. 12 de la Declaración Universal y el art. 16 de la Convención de los Derechos del Niño. Su relación con el derecho a la salud y los derechos reproductivos se evidencia en cuestiones como el secreto médico profesional, las solicitudes de consentimiento informado y/o la autorización de terceros/as para intervenciones sobre el propio cuerpo.

El derecho a la igualdad y a la no discriminación (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2 y 3; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales arts. 2 y 3). Aquí se incluye el derecho a decidir a formar una familia, el derecho al acceso a servicios de salud sexual y reproductiva oportuna y de calidad.

El derecho a la educación sexual y acceso a la información. El derecho a la educación se encuentra contemplado en los arts. 19 y 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art. 26 de la Declaración Universal y en los arts. 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho a la educación contempla, a su vez, el derecho a la educación sexual.

El ordenamiento jurídico vigente en nuestro país está compuesto por normas que poseen diversa jerarquía y ámbitos de validez, siguiendo las pautas que enuncia la Constitución Nacional. En el mismo, los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes, y los tratados internacionales de derecho humanos con jerarquía constitucional ocupan, junto a la Constitución **Nacional, el "vértice de la pirámide" que constituye la fórmula** primaria de validez y proporciona los criterios de concordancia material y formal de todo nuestro sistema jurídico¹⁴.

Dado que los lineamientos y estándares interpretativos de la normativa de derechos humanos deben realizarse a través de los documentos y resoluciones emanadas por órganos competentes a tal fin¹⁵, a continuación, se expondrán las observaciones,

¹⁴Pizzolo Calogero (2002) "Constitución Nacional. Anotada, comentada y concordada junto a los tratados internacionales con jerarquía constitucional y la jurisprudencia de los organismos internacionales de control", Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, p. 393.

¹⁵ "Generalmente se acepta que la legislación interna debe ser interpretada en la medida de lo posible de forma que se respeten las obligaciones jurídicas internacionales del Estado. Por eso, cuando un responsable de las decisiones internas se encuentre ante la alternativa de una interpretación de la legislación interna que pondría al Estado en conflicto con el Pacto y otra que permitiría a ese Estado dar cumplimiento al mismo, el derecho internacional exige que se opte por esta última" (Comité de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales, Observación General N° 9, "La aplicación interna del Pacto" (1988), adoptada en el 19° período de sesiones, párrafos 14-15). Los organismos internacionales de control, como

recomendaciones y jurisprudencia de ineludible consideración a los fines de la interpretación correspondiente a los derechos en cuestión.

Recomendaciones y Observaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW - 1979) también de jerarquía constitucional en Argentina, creó a través de su art. 17 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, con la finalidad de **"examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención"**.

Teniendo en especial consideración la pertinencia de las disposiciones de este Comité, por su función primordial de resguardar los derechos humanos de las mujeres, es fundamental considerar sus recomendaciones generales y observaciones finales dictadas en relación al acceso a derecho a la salud sexual reproductiva:

- *Recomendación General N° 19 (1992)*. Este documento versa sobre la problemática de la violencia hacia las mujeres y la necesidad de que los Estados tomen las medidas necesarias para asegurar una vida libre de violencias de todos los tipos, basadas en el género.

En este sentido, en su apartado 24, el Comité recomienda a los Estados a que "procuren que se apliquen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para asegurar que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, tales como los abortos ilegales".

-*Recomendación General N°. 24 (1999)*. El Comité, decidió hacer una Recomendación General en relación al art. 12 de la CEDAW, afirmando que el acceso a la atención de la salud, incluida la salud reproductiva, es un derecho básico previsto en la misma y destacando que es de **"importancia capital para la salud y el bienestar de la mujer"**.

En el apartado 14 de dicha recomendación, **reafirma que "la obligación de respetar los derechos exige que los Estados Partes se abstengan de poner trabas a las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud" y que "el acceso de la mujer a una adecuada atención médica tropieza también con otros obstáculos, como las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones"**.

Siguiendo esta línea, en el apartado 31 recomienda que "debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos".

producto de su intervención en salvaguarda de los derechos humanos tutelados, producen su propia jurisprudencia a la que se considera, en sentido amplio, jurisprudencia internacional. Es ésta, por oposición a cualquier jurisprudencia interna, la que debe ser seguida de forma inexcusable en la interpretación del articulado de los instrumentos internacionales

Observaciones finales hacia Argentina

- *Mortalidad materna.* El Comité de la CEDAW ha prestado especial atención a la mortalidad materna a causa de abortos realizados en condiciones de riesgo; entendiéndola como una violación del derecho de las mujeres a la vida. En la Observación Final de 1997, el Comité determinó como una de las principales esferas de preocupación la postergada reforma del Código Penal argentino, recomendando su pronta modificación para que estuviera en consonancia con lo dispuesto en la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer*, sus recomendaciones generales y la *Convención Interamericana para la Prevención, el Castigo y la Erradicación de la Violencia Contra la Mujer*. También demostró inquietud porque, pese al desarrollo económico y social de la Argentina, seguían siendo elevadas la mortalidad y la morbilidad de la mujer como consecuencia del parto y los abortos.

Asimismo, en las Observaciones de los años 2002 y 2004, el Comité recomendó a Argentina garantizar a las mujeres el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, así como tomar las medidas para reducir la tasa de mortalidad materna.

- *Leyes restrictivas en materia de aborto.* En las observaciones finales para Argentina del año 1997, el Comité recomendó a la Argentina revisar la legislación que penalizaba el aborto que tenía consecuencias graves para la salud y la vida de las mujeres.

Las leyes restrictivas en materia de aborto han sido sistemáticamente criticadas por el Comité de la CEDAW, especialmente aquellas que prohibían y penalizaban el aborto bajo cualquier circunstancia. Además, el Comité ha sostenido que este tipo de leyes impulsaba a las mujeres a buscar servicios de aborto ilegales y en condiciones de riesgo; y en ocasiones las ha entendido como una violación de los derechos a la vida y a la salud.

En este sentido, en la Observación Final hacia Argentina del año 2010, el Comité determinó que **"El Estado parte debe asegurarse de que la "Guía Técnica para la Atención de los Abortos no Punibles", se aplique en todo el país de manera uniforme de modo que exista un acceso efectivo y en condiciones de igualdad a los servicios de salud para interrumpir el embarazo"**.

El Comité, en la última Observación Final hacia Argentina del año 2016, manifestó su **preocupación respecto de "el estancamiento de la tasa de mortalidad materna, debido, entre otras cosas, a los abortos practicados en condiciones de riesgo; el limitado acceso al aborto legal, en contravención de la legislación y de la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia en 2012 ; la frecuente negativa de médicos a practicar un aborto por razones de conciencia ; y los casos de enjuiciamientos contra las mujeres que se han sometido a abortos"**

En el mismo documento instó al Estado argentino a que "Acelere la aprobación del proyecto de ley relativo a la interrupción voluntaria del embarazo aumentando el acceso legal al aborto, no solo en los casos de violación y de riesgo para la vida o la salud de la madre, sino también en otras circunstancias, como en los casos de incesto y riesgo de graves malformaciones del feto".

En una interpretación armónica de las fuentes de nuestro ordenamiento normativo, las recomendaciones y observaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ponen de manifiesto la necesidad de crear mecanismos para el acceso a la interrupción del

embarazo, dejando en claro que las subsistencias de barreras que interrumpen el ejercicio de tal derecho, es una violación de las disposiciones de la CEDAW.

Observaciones generales de los comités de expertos de derechos humanos

En razón de la importancia de las cuestiones debatidas, diversos organismos de control internacional de derechos humanos han presentado informes y observaciones generales, a los fines de establecer los criterios fundamentales en base a los cuales deberán interpretarse los derechos sexuales y reproductivos.

A continuación, se hará una reseña de los las observaciones y recomendaciones del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC), Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos del Niño, en los que se aborden los derechos sexuales y reproductivos con un foco específico en el derecho a la interrupción del embarazo.

Siguiendo un orden cronológico, en el año 2000 el Comité de Derechos Humanos, durante su Observación General N° 28¹⁶, actualizó su comentario sobre el artículo 3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1976), por medio del cual los Estados "se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos". En dicho comentario, se establecen las pautas que los Estados parte deben cumplir en sus reportes periódicos en los que se informa sobre el cumplimiento del tratado. Esto se realiza a los fines de asegurar que los Estados apliquen la perspectiva de género que el artículo 3 implica, para que el Comité pueda tener una imagen completa de la situación de la mujer y el ejercicio de sus derechos en cada Estado parte.

En este contexto, es que el Comité exige a los Estados que, cuando informen sobre el derecho a la vida, amparado por el artículo 6 del Pacto, aporten "datos respecto de las tasas de natalidad y el número de casos de muertes de mujeres en relación con el embarazo o el parto". En el mismo párrafo agrega: "Igualmente, deberán proporcionar información sobre las medidas que hubiesen adoptado para ayudar a la mujer a prevenir embarazos no deseados y para que no tengan que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida." En este punto, ya queda claro que el Comité está pendiente del derecho a la vida de las mujeres que ponen en peligro su vida en situaciones de vulnerabilidad como lo son las de las interrupciones clandestinas de los embarazos.

El Comité de los Derechos del Niño, cuando publica su Observación General N° 15 de 2013¹⁷, también hace referencia al derecho a la interrupción del embarazo. En su párrafo 56 expresa que

¹⁶Comité de Derechos Humanos. (2000). Observación general N° 28. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3). Disponible en:

http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCPR_C_21_Rev-1_Add-10_6619_S.pdf

¹⁷Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24). Disponible en:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f15&Lang=en

"En vista de las altas tasas mundiales de embarazo en la adolescencia y de los consiguientes riesgos de morbilidad y mortalidad, los Estados han de velar por que los sistemas y servicios sanitarios puedan atender las necesidades de los adolescentes en materia de salud sexual y reproductiva, incluso mediante servicios de planificación familiar y aborto en condiciones de seguridad. Los Estados deben procurar que las niñas puedan tomar decisiones autónomas y fundamentadas sobre su salud reproductiva."

Más adelante, en los párrafos 69 y 70, el Comité de Derechos del Niño aborda el asunto de planificación familiar, estableciendo que estos servicios deben comprender la educación en **materia de sexualidad, incluyendo el asesoramiento, y que los Estados "deben velar por que no se prive a los adolescentes de ninguna información o servicios en materia de salud sexual y reproductiva como consecuencia de objeciones de conciencia de los proveedores."** **En el párrafo siguiente "el Comité recomienda que los Estados garanticen el acceso al aborto en condiciones de seguridad y a servicios posteriores al aborto, independientemente de si el aborto es en sí legal".**

Por último, en marzo del corriente año el Comité DESC publicó su Observación General N° 22¹⁸ dedicado a analizar los derechos sexuales y reproductivos, siendo el más específico en esta materia. Los expertos del Comité DESC entendieron que estos derechos son interdependientes con otros derechos humanos, como el derecho a la vida. En su párrafo 10 pone de manifiesto que la denegación al derecho a la interrupción del embarazo, puede constituirse como una violación al derecho a la seguridad o a la vida. Incluso, establece que en ocasiones la negación del derecho a la interrupción del embarazo puede considerarse tortura o trato cruel inhumano o degradante.

En su observación, el Comité DESC entendió que para la plena realización de los derechos de las mujeres y la equidad de género, los Estados deben tomar medidas para eliminar leyes discriminatorias, políticas y prácticas que interfieran con el pleno ejercicio de su salud sexual y reproductiva. Específicamente en su párrafo 28, se mencionó que deben bajarse los índices de mortalidad materna por medio de la prevención de la interrupción del embarazos inseguros, lo cual implica garantizar para todos los individuos el acceso a anticonceptivos seguros y efectivos, educación sexual -incluyendo a los y las adolescentes-, la modificación de leyes que restrinjan la interrupción del embarazo para mujeres y niñas, garantizando así el acceso a servicios para la interrupción segura del embarazo y cuidados post- interrupción del embarazo. No sólo se insta a los Estados a garantizar la provisión de dichos servicios, sino que deben capacitarse a los/as operadores de salud y respetar el derecho de la mujer a tomar decisiones autónomas sobre su salud sexual y reproductiva.

Entre las distintas obligaciones que el Comité establece para los Estados en su Observación N°22, se encuentra la obligación de respetar, que requiere que los Estados se abstengan de intervenir directa o indirectamente en el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. Por ende, los Estados no deben limitar o negar a nadie el acceso a la salud sexual y reproductiva,

¹⁸Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment No. 22 (2016) on the Right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f22&Lang=en

eliminando en consecuencia leyes que impidan el ejercicio de sus derechos. Entre los ejemplos citados por el Comité DESC están las leyes que criminalizan la interrupción del embarazo. También se insta a los Estados a remover y evitar la sanción de leyes o la implementación de políticas que supongan barreras para el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva. Esto incluye, por ejemplo, autorizaciones judiciales o de cualquier índole para la realización de la interrupción de los embarazos.

En una enumeración más específica, el Comité establece obligaciones centrales para los Estados, basadas en instrumentos de derechos humanos y jurisprudencia de los mismos, así como guías y protocolos de las agencias de Naciones Unidas, como la Organización Mundial de la Salud. Entre estas obligaciones principales, se abarca la de tomar medidas para prevenir la interrupción de los embarazos inseguros y proveer cuidados y consejería post-aborto para aquellas personas que lo requieran, enumerada en su párrafo 49.e.

1- *Observaciones Finales de los Comités de expertos de Derechos Humanos para Argentina*

La expresión más concreta de los criterios de los Comités de derechos humanos, se plasman en las observaciones y recomendaciones hechas a los países cuando realizan sus reportes periódicos en los que dan cuenta el Estado del cumplimiento de los derechos consagrados en los respectivos tratados. En este apartado, se harán referencia a las reiteradas observaciones en relación a la interrupción del embarazo, que los Comités realizaron a Argentina en los últimos años, en sus últimas instancias de rendición de cuentas.

Desde el año 2000 hay antecedentes de llamados de atención, cuando el Comité de Derechos Humanos¹⁹ **en sus observaciones finales mostró su preocupación sobre que "la criminalización del aborto disuade a los médicos de aplicar este procedimiento sin mandato judicial incluso cuando la ley se lo permite, por ejemplo, cuando existe un claro riesgo para la salud de la madre o cuando el embarazo resulta de la violación de una mujer con discapacidad mental" y continúa expresando "también su inquietud ante los aspectos discriminatorios de las leyes y políticas vigentes, que da como resultado un recurso desproporcionado de las mujeres pobres y de las que habitan en zonas rurales a un aborto ilegal y arriesgado". A partir de dicha preocupación** recomendó al Estado **argentino "modificar la legislación nacional para autorizar el aborto en todos los casos de embarazo por violación."**

En el año 2010, el Comité de Derechos Humanos²⁰ **reiteró su "preocupación por la legislación restrictiva del aborto contenida en el artículo 86 del Código Penal, así como por la inconsistente interpretación por parte de los tribunales de las causales de no punibilidad contenidas en dicho artículo". En consecuencia, se insta al Estado a "modificar su legislación de forma que la misma**

¹⁹ Comité de Derechos Humanos. (2000). Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Argentina. Disponible en:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f70%2fARG&Lang=en

²⁰ Comité de Derechos Humanos (2010). Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Argentina. Disponible en:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f4&Lang=en

ayude efectivamente a las mujeres a evitar embarazos no deseados y que éstas no tengan que recurrir a abortos clandestinos que podrían poner en peligro sus vidas. El Estado debe igualmente adoptar medidas para la capacitación de jueces y personal de salud sobre el alcance del artículo 86 del Código Penal."

En ese mismo año, el Comité de Derechos del Niño²¹ evaluó el informe argentino presentado en 2009 y también hizo referencia a la interrupción del embarazo en el apartado en el que analiza **el derecho a la salud y el acceso a sus servicios. Específicamente, en el párrafo 58 "el Comité expresa preocupación por la tasa constantemente elevada de mortalidad materna y neonatal, en particular en ciertas provincias. (...) El Comité expresa además preocupación por el elevado porcentaje de mortalidad materna, especialmente de adolescentes, causada por un aborto (28,31% en 2005) y por los prolongados procedimientos de interrupción legal del embarazo resultante de una violación, prevista en el artículo 86 del Código Penal."**

A partir de esta preocupación, en el párrafo siguiente, los expertos del Comité de Derechos del Niño recomendaron al Estado argentino que:

"c) realice un estudio de los factores determinantes del elevado porcentaje y las tasas estables de mortalidad materna y neonatal, y trate urgentemente de eliminarlos;

d) Adopte medidas urgentes para reducir la mortalidad materna relacionadas con el aborto, en particular velando por que la profesión médica conozca y practique el aborto no punible, especialmente en el caso de las niñas y mujeres víctimas de violación, sin intervención de los tribunales y a petición de ellas;

e) Enmiende el artículo 86 del Código Penal en el ámbito nacional para prevenir las disparidades en la legislación provincial vigente y en la nueva en lo que respecta al aborto legal".

Finalmente, el Comité DESC reiteró recomendaciones siguiendo este criterio en sus Observaciones Finales de 2011²². Este comenzó su argumentación en el párrafo 22, cuando expresó su preocupación por las altas tasas de mortalidad materna, debido a la insuficiencia de los servicios de salud reproductiva para las jóvenes y mujeres argentinas. Entre una de las principales causas de mortalidad materna el Comité mencionó a la interrupción de los embarazos no **medicalizados. Es por esto, que el Comité reafirmó la obligación del Estado de garantizar "a todas las personas, especialmente a los adolescentes, acceso a educación y servicios completos de salud sexual y reproductiva, con el fin de, entre otras cosas, reducir las elevadas tasas de mortalidad materna."** **A partir de esto, el Comité realiza dos recomendaciones: "que ponga en marcha programas para mejorar la sensibilización de la población a la salud sexual y reproductiva. También recomienda al Estado parte que adopte las medidas necesarias para garantizar el acceso al aborto**

²¹ Comité de los Derechos del Niño (2010). Observaciones finales: Argentina. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fARG%2fCO%2f3-4&Lang=en

²² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2011). Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Argentina. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fARG%2fCO%2f3&Lang=en

legal, a fin de reducir el número de muertes maternas evitables, y que garantice el acceso a instalaciones, suministros y servicios de salud para reducir los riesgos previos y posteriores al aborto."

2- El dictamen del Comité de Derechos Humanos en la comunicación "LMR C/ ESTADO ARGENTINO"

En la cuestión de análisis, es fundamental invocar el dictamen del Comité de Derechos Humanos en el caso **"L.M.R. c/ Estado Argentino (Comunicación N° 1608/2007)", aprobado el 29 de marzo del 2011.**

Se trata del caso de una joven con discapacidad de la localidad de Guernica (Provincia de Buenos Aires), que fue abusada sexualmente y quedó embarazada. Entendiendo que constituía un caso de aborto no punible, su madre requirió la intervención en el Hospital San Martín de La Plata, en julio del 2006. Sin embargo, una jueza de Menores intervino de oficio y prohibió la práctica. También le fue negada en segunda instancia, por lo que el pedido llegó hasta la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, que hizo lugar al reclamo. De la Sentencia Ac. 98.830 del 31/07/06 surge que la Asesora de Menores advierte sobre la innecesidad de una autorización judicial para realizar la práctica médica que habría de realizarse en el caso, porque en la situación del art. 86 inc. 2° del Código Penal, en que encuadra este caso, dicha venia es innecesaria, como también lo es frente a un aborto terapéutico. Por ello reclama a la jueza que se abstenga de interferir en esa intervención médica. Pero aún con esta sentencia favorable, L.M.R. no consiguió que le realizaran el aborto en un hospital público, por lo que tuvo que acceder a la práctica en una clínica privada.

Dada la clara violación a los derechos humanos de LMR, su madre, acompañada por tres organizaciones argentinas (Católicas por el Derecho a Decidir - CDD -, Instituto de Género, Derecho y Desarrollo - INSGENAR - y Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer - CLADEM), decidió presentar una Comunicación ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el marco del proceso establecido en su Protocolo Facultativo que habilita al Comité a recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.

En este sentido, la denunciante formuló una serie de pedidos al Comité, entre ellos: ***"a) Que establezca la responsabilidad internacional del Estado; b) Que ordene al Estado la reparación integral para L.M.R. y su familia, que incluya la indemnización del daño material y moral así como medidas de garantía de no repetición; c) Que ordene al Estado implementar protocolos hospitalarios que permitan viabilizar el acceso a un aborto legal y de calidad y los mecanismos para hacer efectivo ese derecho; d) Que se revise el marco jurídico nacional respecto del aborto en general, el cual sanciona penalmente a las mujeres que interrumpen un embarazo no deseado o forzado, y que las lleva a someterse a abortos clandestinos que ponen en serio riesgo su vida y salud integral"***.²³ (La negrita nos pertenece).

²³ Comité de Derechos Humanos, 3.11, CCPR/C/101/D/1608/2007

En la Comunicación Individual, que se presentó el 25 de mayo de 2007, se alegó que se habían violado los derechos contenidos en los artículos 2, 3, 6, 7, 17 y 18 del Pacto (Derecho a la garantía y respeto de los derechos; Derecho a la igualdad y a la no discriminación; Derecho a la vida; Derecho a estar libre de torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes; Derecho a la intimidad y Libertad de pensamiento, conciencia y religión, respectivamente). Además, se presenta el caso no como algo aislado, sino como parte de un patrón de violaciones que ya venían sucediendo en el país. Además de casos como el de L.M.R., existen muchos casos de mujeres para las que continuar el embarazo significa un grave riesgo para su vida y/o su salud, lo que constituye otra de las causales de interrupción del embarazo legal en nuestro Código Penal, pero es muy difícil el acceso a la práctica en los servicios de salud.

El Comité de Derechos Humanos se pronunció 4 años después. Antes de la publicación de su decisión, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, organismo dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos reconoció en un dictamen enviado al mismo organismo que negar el acceso al aborto es una violación de los derechos humanos de las mujeres: ***"Puede concluirse que existió una interferencia ilegítima"*** del Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires, ***"ya que la aplicación del artículo 86, inciso 2º, del Código Penal (...) no requiere autorización judicial."***²⁴

En su Dictamen del 29 de marzo de 2011, el Comité hizo lugar al reclamo tomando la mayoría de los argumentos jurídicos planteados. En concreto, el organismo estableció:

- Que la negativa al aborto legal viola el art. 3 del Pacto ya que la falta de la debida diligencia del Estado para garantizar el derecho a una intervención sólo requerida por mujeres constituye una práctica discriminatoria a la joven.²⁵
- Que se incurrió en trato cruel, inhumano y degradante, en violación del art. 7, ya que no garantizar el derecho a la interrupción del embarazo causó a la víctima un sufrimiento físico y moral, tanto más grave visto que se trata de una joven con discapacidad.²⁶
- Que se violó el derecho a la intimidad de la víctima, contenido en el art. 17, ya que los hechos denunciados constituyeron una injerencia arbitraria del Estado, a través del poder judicial, en una cuestión que debía resolverse entre la paciente y su médico.²⁷
- Que se violó el derecho de la víctima de disponer de un recurso efectivo en garantía de sus derechos, tal como establece el art. 2, dado que tuvo que pasar por tres instancias judiciales y debiendo acudir a la vía clandestina para lograr la interrupción del embarazo.²⁸

Finalmente, el organismo internacional dispuso que el Estado Argentino tiene ***"la obligación de proporcionar a L.M.R. medidas de reparación que incluyan una indemnización adecuada"***, y ***"la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones similares en el futuro."***²⁹

²⁴ Carbajal, Mariana (2010). Dossier: *"El aborto en debate. Aportes para una discusión pendiente"*. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina28454.pdf>

²⁵ Comité de Derechos Humanos, 8.5, CCPR/C/101/D/1608/2007

²⁶ Comité de Derechos Humanos, 9.2, CCPR/C/101/D/1608/2007

²⁷ Comité de Derechos Humanos, 9.3, CCPR/C/101/D/1608/2007

²⁸ Comité de Derechos Humanos, 9.4, CCPR/C/101/D/1608/2007

²⁹ Comité de Derechos Humanos, 10, CCPR/C/101/D/1608/2007

Entre las acciones tendientes a reparar el daño causado a L.M.R. y su familia, el Estado Nacional y de la Provincia de Buenos Aires llevaron a cabo un acto de pedido de disculpas públicas por la negativa a practicarle un aborto no punible el 11 de diciembre del 2014³⁰. Este acto fue la primera vez que el Estado argentino reconoció su responsabilidad por la violación de derechos humanos que significó haber negado un aborto a una joven mujer con discapacidad, embarazada por una violación.

A fines del año 2015 se hizo efectiva la indemnización por daño moral y psíquico por parte de la Provincia de Buenos Aires, siendo la **"primera vez que se hace efectivo el pago de una demanda internacional"**.³¹

La importancia de este precedente de alcance internacional radica en el reconocimiento explícito que hace el Estado argentino de la competencia del Comité de Derechos Humanos en virtud del artículo 1³² del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, como también de las interpretaciones que el mismo Comité ha realizado en relación a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

Conclusiones

En vistas a lo planteado, y como problema de salud pública, es de fundamental importancia que el Estado argentino legalice el acceso a la interrupción del embarazo, en consonancia con las distintas disposiciones de los organismos internacionales, a fin de lograr una garantía a los derechos de las mujeres. Esta garantía debe darse en el marco de una ley que priorice la voluntad de la mujer y el goce pleno de sus derechos sexuales y reproductivos.

Tal acceso debe ser garantizado de modo pleno también en su reglamentación, evitando seguir fomentando la obstaculización, principalmente en los sectores más vulnerables. En este sentido, debe preverse la aplicación de la normativa en todo el país por igual, garantizando los medios adecuados desde el servicio de salud pública. De la misma manera, no podrá dejar de considerarse evitar la judicialización a los fines del acceso, como también evitar demoras o dilaciones por objeción de conciencia. En todos los casos, es fundamental fortalecer el acceso a la educación sexual integral (fundamentalmente para los/as adolescentes) como también a medios anticonceptivos en todo el país.

Es importante no dejar de lado la difusión y capacitación a efectores/as de salud, como también a operadores/as jurídicos, atendiendo al bagaje cultural respecto de la temática, para evitar la reproducción de viejas prácticas dilatorias y obstaculizadoras del acceso al derecho.

³⁰ Carbajal, Mariana (2014). *"Una reparación histórica por un derecho negado"*. Recuperado de: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-261711-2014-12-11.html>

³¹ Díaz, Estela (2015). *"Una justa reparación"*. Recuperado de: <http://www.cta.org.ar/una-justa-reparacion.html>

³² Art. 1: *Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo.*

Consideramos entonces que, para cumplir con los estándares internacionales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, y para estar en consonancia con otras leyes vigentes (como las que aprobaron los programas de salud sexual y reproductiva, educación sexual integral, matrimonio igualitario, fertilización asistida, y de la implementación de políticas de salud reproductiva) es necesario consolidar un marco institucional en donde se respeten los derechos a la salud, sexualidad y seguridad reproductiva, eliminando todas las barreras judiciales y administrativas que obstruyen el acceso a tales derechos.

De esta manera lograremos avanzar en la construcción de una sociedad más justa, igualitaria y respetuosa de los derechos de las personas.