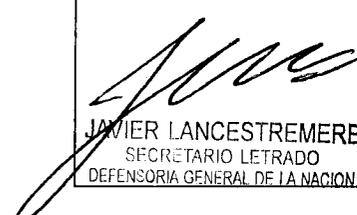




Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Resolución DGN N° 1365/13

PROTOCOLIZACIÓN
FECHA: <u>23</u> / <u>10</u> / <u>13</u>

JAVIER LANCESTREMERE SECRETARIO LETRADO DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Buenos Aires, 23 de octubre de 2013.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Que el artículo 86 del Código Penal dispone que la interrupción voluntaria del embarazo no es punible si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o para la salud de la mujer y si ese peligro no puede ser evitado por otros medios (inciso 1), o si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer "idiota o demente" (inciso 2).

A pesar de que esos permisos se encuentran incorporados al Código Penal desde su sanción en 1921, en la práctica no fueron debidamente implementados. Ello implicó que aquellas personas que reunían las condiciones para realizarse un aborto no punible se encontraron con numerosos impedimentos que dificultaron el ejercicio del derecho en los sistemas públicos de salud.

Los obstáculos existentes para acceder al aborto en los casos permitidos llevaron a una condena internacional contra el Estado Argentino por parte del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Caso "L.M.R. vs. Argentina", CCPR/C/101/D/1608/2007, del 29/03/11). Además de esa condena, entre los años 2010 y 2011, cuatro organismos de monitoreo de instrumentos internacionales de derechos humanos manifestaron su preocupación por las dificultades que existen en el país para el acceso a los abortos no punibles contenidos en el artículo 86 del Código Penal (Cfr. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales. Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4, del 22/03/2010, párr. 13; Comité sobre los Derechos del Niño, Observaciones finales. Argentina. CRC/C/ARG/CO/3-4, del 21/06/2010, párr. 59; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales. Argentina, CEDAW/C/ARG/CO/6, párr. 38; y Comité de Derechos Económicos, Sociales y

USO OFICIAL


STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN


JAVIER LANCESTREMERE
SECRETARIO LETRADO
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Culturales, Observaciones finales. Argentina, E/C. 12/ARG/CO/3, del 14/12/2011, párr. 22).

Por su parte, en el caso "F.A.L. s/ medida autosatisfactiva", resuelto el 13 de marzo de 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que distintos órganos de aplicación de tratados de derechos humanos han censurado al Estado Argentino por no garantizar el acceso oportuno a la práctica de los abortos no punibles, y se pronunció a fin de evitar "frustraciones de derecho por parte de quienes peticionen acceder a ellos, de modo tal que se configuren supuestos de responsabilidad internacional" (CSJN, Fallos 335:197, consid. 18).

En la sentencia citada, la Corte Suprema analizó el inciso 2) del artículo 86 del Código Penal a la luz de las disposiciones constitucionales y convencionales, así como también de los pronunciamientos de distintos organismos internacionales de derechos humanos, y concluyó que corresponde realizar una interpretación amplia de dicho precepto legal, según la cual no es punible el aborto practicado sobre cualquier embarazo que sea consecuencia de una violación, con independencia de la capacidad de su víctima. Consideró que los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación aplicados específicamente a una mujer víctima de violencia sexual, de dignidad de la persona, de estricta legalidad y *pro homine* conducen a adoptar esa interpretación amplia.

Asimismo, el Máximo Tribunal advirtió que resulta imperativo esclarecer la confusión reinante en la materia, en atención a que el alto grado de desinformación ha llevado a obstaculizar la implementación de los casos de abortos no punibles, situación que compromete la responsabilidad internacional. Así, destacó que "se sigue manteniendo una práctica *contra legem*, fomentada por los profesionales de la salud y convalidada por distintos operadores de los poderes judiciales tanto nacionales como provinciales, que hace caso omiso de aquellos preceptos, exigiendo allí donde la ley nada reclama, requisitos tales como la solicitud de una autorización para practicar la interrupción del embarazo producto de una violación lo que, como en el caso, termina adquiriendo características intolerables a la luz de garantías y principios constitucionales y convencionales que son ley suprema de la Nación" (considerando 19).



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

En otras palabras, la judicialización de esos pedidos constituye una práctica innecesaria e ilegal, que obliga a la víctima a exponer su vida privada y pone en riesgo su derecho a la salud y el acceso a la interrupción del embarazo en condiciones seguras.

Ante esta situación, la Corte Suprema recordó que, por imperio del artículo 19 *in fine* de la Constitución Nacional, no resulta válido exigir una autorización judicial para interrumpir un embarazo en los supuestos previstos por el artículo 86 del Código Penal, toda vez que el legislador dispuso que, si concurren las circunstancias antes indicadas, la cuestión debe ser decidida por el profesional de la salud y la mujer embarazada y no por un Magistrado a pedido del médico.

En virtud del mismo principio, el Máximo Tribunal entendió que las prácticas de solicitud de consultas y la obtención de dictámenes conspiran indebidamente contra los derechos de las víctimas de abusos sexuales, lo que no sólo contraviene las obligaciones contraídas por el Estado al adherir a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, sino que, además, pueden ser consideradas actos de violencia institucional, en los términos de los artículos 3º y 6º de la Ley N° 26.485.

De conformidad con los principios de legalidad y reserva, la Corte Suprema también evaluó que, en los casos del art. 86, inc. 2, el Código Penal no exige la denuncia ni la prueba de la violación, como tampoco su determinación judicial para que una niña, adolescente o mujer pueda acceder a la interrupción de un embarazo producto de una violación. En este sentido, sólo es necesario que la víctima, o en su caso su representante, manifiesten ante el profesional tratante, mediante declaración jurada, que aquel ilícito es la causa del embarazo. En consecuencia, imponer otro tipo de trámite significaría incorporar requisitos adicionales a los estrictamente previstos por el legislador penal.

Como el legislador ha despenalizado y, en esa medida, autorizado la práctica de un aborto, es el Estado, como garante de la administración de la salud pública, el que tiene la obligación de poner a disposición de quienes lo solicitan las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura.

USO OFICIAL

STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

JAVIER LANESTREMER
ABOGADO LETRADO
DEFENSORIA GENERAL DE LA NACION

Asimismo, el Máximo Tribunal repara en la necesidad de reconocer al personal sanitario el ejercicio del derecho de objeción de conciencia, siempre y cuando ello no se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio; y deja específicamente a salvo la obligación de que toda institución que atienda este tipo de situaciones cuente con recursos humanos suficientes para garantizar, en forma permanente, la provisión de esos servicios de salud.

La Corte también advirtió que deben extremarse los recaudos con el objetivo de brindar a las víctimas de violencia sexual, en forma inmediata y expeditiva, la asistencia adecuada para resguardar su salud e integridad física, psíquica, sexual y reproductiva. En este sentido, consideró que debe asegurarse la asistencia psicológica inmediata y prolongada; la obtención y conservación de pruebas vinculadas con el delito; y el asesoramiento legal que corresponda.

Cabe remarcar que los estándares de implementación fijados por la Corte son aplicables también a los casos de abortos terapéuticos, con excepción de las menciones específicas al supuesto contemplado en el inciso 2 del artículo 86. La aplicación de esos principios a todos los casos de abortos no punibles se deriva del propio fallo, ya que se examinan ciertas prácticas como un problema común a los diferentes supuestos de abortos permitidos, del cual el sometido a conocimiento del Tribunal es sólo uno de ellos (cfr. considerando 19). En tal sentido, los principios de legalidad y reserva invocados por la Corte para repeler cualquier tipo de exigencia no prevista en la norma que despenaliza el aborto, son también aplicables al inciso 1 del artículo analizado (cfr. considerandos 20 y 22). Por último, el principio de razonabilidad también indica que las condiciones mínimas de implementación fijadas para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos en juego resultan igualmente aplicables a cualquier supuesto de aborto no punible. Por lo tanto, vulneraría el artículo 28 de la Constitución Nacional una exégesis que atendiera a esas circunstancias en los casos previstos en el inciso 2 del artículo 86, pero las desoyera en los otros casos en que el aborto está despenalizado.

La sentencia finaliza destacando que, en atención a la gravedad y trascendencia social de la temática abordada, se considera indispensable que los distintos niveles de gobierno de todas las jurisdicciones hagan conocer los derechos que asisten a las víctimas de violación, y que se



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

capacite a las autoridades relacionadas con la temática para que, en caso de tomar conocimiento de situaciones de abuso sexual, "brinden a las víctimas la orientación e información necesaria que les permita acceder, en forma oportuna y adecuada, a las prestaciones médicas garantizadas por el marco normativo examinado en la presente causa".

Cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ratificó los presupuestos de derecho internacional que fueron tenidos en cuenta en el fallo "F.A.L." (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).

Por otra parte, la Corte Suprema volvió a expedirse en octubre de 2012 en otro caso en el que se había obstaculizado el acceso al aborto legal mediante la judicialización de la cuestión. En esa oportunidad, una asociación civil y un abogado que invocó presentarse como "abogado del niño" iniciaron peticiones ante la justicia contencioso administrativo de la Ciudad de Buenos Aires y ante la justicia nacional en lo civil de la misma Ciudad, para que se prohíba la realización del aborto legal en el caso de una mujer que había sido víctima de trata de personas. Mientras que la justicia local rechazó el pedido, la jurisdicción nacional hizo lugar y decretó la suspensión del aborto con alcances a cualquier hospital de la Ciudad.

El Máximo Tribunal, en un pronunciamiento categórico, señaló que aquel era "la demostración más concluyente del modo en que ha de realizarse por los poderes judiciales de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la exhortación dada por el Tribunal [en el fallo "F.,A.L."] para que se abstengan de judicializar el acceso a los abortos no punibles", y resolvió que correspondía suspender la ejecución de la medida cautelar dictada por la justicia nacional y hacer saber a las autoridades de la Ciudad de Buenos Aires que ante el pedido de realizar el aborto no punible, debían proceder a la realización de la práctica (CSJN, "Competencia N° 783. XLVIII, Pro Familia Asociación Civil c/ GBCA y otros s/impugnación de actos administrativos", rta. 11 de octubre de 2012, considerandos 7 y 8).

Posteriormente, al pronunciarse sobre el fondo de la cuestión de competencia que suscitó su intervención, consideró que era preciso

USO OFICIAL

STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

JAVIER LANCESTREMERE
SECRETARIO LETRADO
DEFENSORIA GENERAL DE LA NACION

evaluar la conducta de la asociación y del profesional para determinar si concurrían los presupuestos para aplicar las sanciones legalmente previstas y dio intervención al Consejo de la Magistratura respecto del desempeño de la Magistrada de la justicia nacional en lo civil que, en forma irregular, había intervenido y ordenado la suspensión del aborto legal programado (CSJN, “Competencia N° 783. XLVIII, Pro Familia Asociación Civil c/ GBCA y otros s/impugnación de actos administrativos”, rta. 17 de septiembre de 2013, considerandos 5 y 6).

En virtud de encontrarse comprometida la responsabilidad internacional del Estado, y de conformidad con lo solicitado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, respecto a que todas las autoridades con alguna injerencia en la materia deben tomar las medidas pertinentes para garantizar el acceso al aborto legal, corresponde precisar el ámbito de intervención que le corresponde a todos/as los/as integrantes del Ministerio Público de la Defensa en la materia.

Por todo lo expuesto, y en atención a lo establecido por el artículo 51, inc. c) y m) de la ley 24.946, en mi carácter de Defensora General de la Nación;

RESUELVO

I. INSTRUIR a las y los integrantes del Ministerio Público de la Defensa para que, cuando asistan, asesoren o patrocinen a una niña, adolescente o mujer que manifieste haber sido víctima de una violación, le informen a ella o a su representante legal que, de resultar embarazada, tiene derecho a interrumpir ese embarazo, con independencia de la capacidad de la víctima, de conformidad con lo establecido por el artículo 86 del Código Penal.

II. INSTRUIR a las y los integrantes del Ministerio Público de la Defensa para que, cuando dentro de su ámbito de actuación asistan, asesoren o patrocinen a una niña, adolescente o mujer cuyo embarazo: (i) ponga en riesgo su vida; (ii) ponga en riesgo su salud; (iii) sea producto de una violación; (iv) o de un atentado al pudor sobre una mujer con discapacidad; le informen que:

a.- Tiene derecho a interrumpir ese embarazo. En los casos de riesgo para la vida o la salud de la mujer, el permiso legal está supeditado a que el peligro no pueda ser evitado de otro modo.



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

b.- Debe intervenir un único médico diplomado y se encuentra prohibido exigir la intervención de más de un profesional de la salud o la solicitud de consultas o dictámenes.

c.- No debe exigirse ningún tipo de autorización judicial para realizar el aborto.

d.- Si el embarazo proviene de una violación, basta con una declaración jurada de la víctima o de su representante ante el médico tratante en la que se consigne esta situación para poder acceder al aborto permitido. En este sentido, no se podrá exigir una denuncia penal o prueba del abuso o su determinación judicial.

e.- Si un médico, funcionario o empleado le exigiera autorización judicial para practicar el aborto o la denuncia de la violación, incurre en un comportamiento pasible de ser denunciado ante la autoridad correspondiente.

f.- Tiene derecho a que la práctica se realice en forma gratuita en un hospital público, de manera rápida, segura y accesible.

g.- Si la niña, adolescente o mujer es víctima de un abuso sexual tiene derecho a recibir atención integral médica, psicológica y legal.

III. INSTRUIR a las y los integrantes del Ministerio Público de la Defensa para que, de acuerdo a lo señalado en los considerandos, al tomar conocimiento de casos contemplados en el artículo 86 del Código Penal:

a.- Se abstengan de realizar cualquier tipo de intervención -judicial o de cualquier otro tipo- o asesoramiento que implique obstaculizar el ejercicio del derecho al aborto no punible, en los términos fijados en esta recomendación general.

b.- Si toman conocimiento, por cualquier medio, de que existen obstáculos que impiden o demoran el acceso al aborto no punible a la niña, adolescente o mujer que asisten, asesoran o patrocinan, deben orientar su actuación, por cualquier medio, incluida la vía judicial, a fin de superar esas dificultades y garantizar el ejercicio de su derecho de optar por la interrupción del embarazo. Si las actuaciones pertinentes escapan a su ámbito de competencia,