

**XVI JORNADAS Y
VI INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2020
Corrientes -
Argentina

XVI Jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina / Mirian Beatriz Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.
CD-ROM, PDF

ISBN 978-987-619-372-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340.115



ISBN N° 978-987-619-372-6

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

moglibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2020

VIOLENCIA INSTITUCIONAL CONTRA LA LIBERTAD REPRODUCTIVA DE PERSONAS CON CAPACIDAD DE GESTAR

Mattos Castañeda, Belén

Belen.mattos.castaneda@gmail.com

Resumen

A través de una interpretación armónica de las distintas categorías proporcionadas por la ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, es posible concluir que la omisión del Estado argentino en todas sus ramas y niveles de articular las medidas necesarias para que las personas con capacidad de gestar tengan acceso al derecho de interrumpir legalmente embarazos constituye una forma de violencia.

Palabras claves: Análisis feminista del derecho, derechos reproductivos, aborto.

Introducción

El presente trabajo se enmarca en el campo de los derechos reproductivos, entendidos como “el conjunto de derechos que involucran las elecciones procreativas de los individuos” (Fanlo Cortés, 2017, p. 30). La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en su artículo 16, d) hace referencia al derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”. Se parte por tanto de la libertad reproductiva en su faz negativa, esto es, el derecho a no reproducirse. Dada la limitación en la extensión de esta comunicación, el foco de análisis estará puesto en el aborto en los casos legalmente permitidos, pero sin ignorar que existen otras cuestiones que igualmente menoscaban esta libertad, tales como la falta de educación sexual, los obstáculos para el acceso a métodos anticonceptivos y la criminalización del aborto en general.

Pese a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país ha reconocido ya en el año 2012 que la interrupción legal del embarazo constituye un derecho y a que se encuentra vigente el Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo actualizado en su segunda edición del año 2019, los obstáculos de hecho y derecho para acceder a estos procedimientos médicos persisten. Para mencionar brevemente: falta de articulación de políticas públicas en la materia, renuencia por parte del personal de salud pública, falta de adhesión de los gobiernos provinciales al protocolo nacional o bien de sancionar lineamientos propios y judicialización de los casos de abortos.

La criminalización del aborto y la consecuente necesidad de acceder a procedimientos clandestinos y por ende inseguros/peligrosos constituye un problema de salud pública en nuestro país, ya que produce consecuencias devastadoras para las mujeres y varones trans – que se acentúan aún más dependiendo del nivel socioeconómico –, tales como altísimos índices de mortalidad materna y morbilidad (Organización Mundial de la Salud, 2019; Amnistía Internacional, 2018).

Se utilizará la teoría de Galtung (1969), según la cual la violencia emerge cuando existe un incremento en la distancia entre el potencial nivel de bienestar que un ser humano puede disfrutar teniendo en cuenta los recursos disponibles y su distribución, y su nivel de bienestar actual. El concepto de evitabilidad (*avoidability*) también resulta central para las ideas de Galtung, y este argumenta que la violencia se encuentra presente toda vez que la diferencia entre lo potencial y lo actual podría ser disminuida y no lo es.

Materiales y método

Se utiliza un análisis cualitativo para contrastar el grado de articulación y coherencia entre normativa correspondiente a distintos niveles. Las fuentes a emplear son documentales: jurisprudencia, doctrina, legislación nacional, tratados internacionales de derechos humanos y directivas de organismos internacionales de derechos humanos. Se hace uso de un enfoque que permita el “análisis de género del fenómeno legal” (Facio Montejo, 1992).

Resultados y discusión

La inacción por parte del Estado argentino, y particularmente de los estados provinciales, en articular las medidas normativas y ejecutivas para garantizar el derecho al acceso a una interrupción legal del embarazo en los casos contemplados por la legislación nacional (artículo 89, incisos 1 y 2 del Código Penal), resulta en sí misma violenta, dada los efectos negativos que produce en la salud física y mental de mujeres y varones trans. Tal violencia resulta igualmente ejercida por profesionales de la salud del ámbito público que se niegan a llevar adelante estos procedimientos médicos.

La Ley N° 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales” (2009), constituye la piedra angular sobre la cual se erige el sistema de protección argentino hacia las mujeres. Si bien dicha normativa solo contempla a personas cuya identidad autopercibida es la de mujer, entendemos que dada la categoría de derechos/libertades en análisis, su protección puede ser entendida en forma amplia, a fin de que también incluya a varones trans, teniendo en cuenta el principio *pro homine*, rector en materia de derechos humanos.

El artículo 3 de la ley en análisis, reconoce la autonomía de las mujeres y su derecho a decidir sobre su “vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos”. La ley también prevé la categoría de “violencia contra la libertad reproductiva” (artículo 6d), como una de las modalidades (ámbitos o contextos) en los cuales se manifiesta la violencia en la vida de las mujeres. Establece que esta se da cuando se “[vulnera] el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos [...]”.

La Ley de Protección Integral a las Mujeres cuenta con un decreto regulatorio (2010); en relación al artículo que se acaba de examinar, y particularmente al argumento que intentamos exponer, explica que tal tipo de violencia puede ser ejercida por conductas activas y omisivas, tanto por el personal de salud de centros públicos o privados, específicamente cuando “se niegan a realizar prácticas lícitas atinentes a la salud reproductiva”. Sin embargo, aunque la reglamentación es clara con respecto al comportamiento médico, fracasa en explicitar qué sucede cuando tales violaciones ocurren por la negligencia del Estado mismo, en sus diferentes ramas y niveles.

En este sentido, el artículo 4 de la Ley N° 26.485 la declara comprensiva de violencias “perpetradas desde el Estado o por sus agentes”. En efecto, la Ley prevé todavía otra modalidad de violencia relevante para el presente argumento, denominada “Violencia institucional contra las mujeres” (artículo 6b), que incluye:

Aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley.

De esta manera, siguiendo el razonamiento de la norma, es posible concluir que los órganos del Estado cometen violencia cuando fallan en tomar medidas básicas para articular y asegurar la provisión de un servicio de salud que es indispensable para garantizar la libertad reproductiva de las personas con capacidad de gestar.

Como ha sido argumentado, la Ley reconoce que la violencia de género puede ser perpetrada por el Estado y que también puede ser cometida a través de una omisión. Además, de acuerdo al artículo 3 de esta Ley, la misma ha de ser entendida en conexión con la CEDAW, parte integrante del nuestro bloque de constitucionalidad. Con respecto a este punto cabe mencionar que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres en la Recomendación General N° 35 (2017), por medio de la cual se actualiza la Recomendación General N° 19, también reconoce que la violencia de género contra las mujeres adquiere múltiples formas y que puede resultar de actos u omisiones del Estado. Más relevante aún resulta el reconocimiento por parte de este instrumento de derecho internacional de que:

[L]a tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo [...] son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante. (p. 7-8)

Dada la naturaleza de los derechos vulnerados y la especificidad de las normas analizadas, resulta posible considerar esta omisión, inacción y negligencia del Estado argentino como ‘violencia institucional contra la libertad reproductiva de las mujeres y personas con capacidad de gestar’, articulando las distintas categorías ofrecidas por la ley N° 26.485. Tanto es así que los artículos que hacen referencia a los distintos tipos (5) y modalidades (6) de la violencia de género, antes de proceder a enumerar estos supuestos, aclaran que quedan “especialmente comprendidas las siguientes”. Dicha expresión importa que estas categorías no son excluyentes de otras manifestaciones que adquiere la violencia contra las mujeres y cuerpos feminizados. Además, el propio artículo 6 del decreto reglamentario establece que dichas categorías “en ningún caso pueden interpretarse en sentido restrictivo ni taxativo, como excluyentes de hechos considerados como violencia contra las mujeres por otras normas”, debiendo ser interpretadas “de forma armónica y sistemática” con otros instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes.

Conclusión

No solo constituyen violencia las omisiones y falta de diligencia de los gobiernos provinciales y del Estado nacional, en la sanción de normativa y en la articulación de políticas públicas que garanticen el acceso al derecho de interrupción legal del embarazo, sino que cabe analizar también como violencia a la criminalización general del aborto como factor de exclusión de las mujeres y personas con capacidad de gestar en la participación en la sociedad con ciudadanía plena. Esta actitud paternalista por parte del Estado, continúa profundizando inequidades en el goce de los derechos y perpetuando estereotipos machistas, con la grave consecuencia de un menoscabo y obstrucción a la autonomía personal, inviolabilidad de la persona y dignidad (Nino, 1989) de las mujeres y personas con capacidad de gestar.

Referencias bibliográficas

Amnistía Internacional (2018). *Aportes al debate sobre derechos sexuales y reproductivos*. Disponible en: <https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2018/05/Aportes-al-debate-sobre-derechos-sexuales-y-reproductivos-ONLINE.pdf>. Consultado: 7 de agosto de 2020.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2017). *Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19*. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>. Consultado: 14 de agosto de 2020.

Congreso de la Nación Argentina (2019). *Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres*. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>. Consultado: 23 de agosto 2020.

Facio Montejo, A. (1992). *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)* (Primera ed.). San José de Costa Rica: ILANUD.

Fanlo Cortés, I. (2017). Derechos reproductivos y libertad de las mujeres. Observaciones sobre el debate feminista. *Revista de Derecho Privado*(32), 29-52.

Galtung, J. (1969). Violence, Peace, and Peace Research. *Journal of Peace Research*, 6(3), 167-191.

Nino, C. S. (1989). *Ética y derechos humanos* (Segunda ed.). Buenos Aires: Astrea.

Poder Ejecutivo de la Nación (2010). *Decreto N° 1011/2010 Reglamentario de la Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres*. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169478/norma.htm>. Consultado: 23 de agosto 2020.

Filiación

Becaria de investigación de Posgrado de la Secretaría General de Ciencia y Técnica de la UNNE– Categoría Iniciación. Directora: Dra. Dora Esther Ayala Rojas. Co-directora: Mónica Andrea Anís. Adscripta graduada de la Cátedra “Seminario Diseño Jurídico de Políticas Públicas”. Integrante del grupo de investigación “Deodoro Roca”, P.I. 16G001 “La Dimensión Jurídica de la Globalización. impacto en el Nuevo Código”.