



ISBN 978-950-33-1155-4

III CONGRESO GÉNERO Y SOCIEDAD

LA JUSTICIA DE MENDOZA FRENTE A LAS MUJERES. ACCIÓN COLECTIVA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROTOCOLO DE ABORTO NO PUNIBLE.

A- Autora:

Andrea Valentina Tarqui Lucero

Facultad de Derecho – Universidad Nacional de Cuyo (UNCuyo)

B- Eje 2:

Feminismos, movimientos de mujeres, activismos LGTTTIBQ y Estado: Articulaciones, conflictos y desencuentros.

C- Palabras claves:

Organización – Derecho – Mujeres

D- Antecedentes

En el presente trabajo se busca reconstruir y reflexionar en torno a la experiencia colectiva de mujeres ante el sistema judicial de Mendoza a raíz de una acción de amparo interpuesta en el mes de noviembre de 2012 contra el Gobierno de la provincia de Mendoza para que, a través del Ministerio de Salud, adhiriese a la Guía Técnica Nacional para la Atención Integral de Abortos No Punibles dictada por el Ministerio de Salud de la Nación (2007) o en su defecto, elaborase un Protocolo provincial que se ajuste a dicha guía y cumpla con los lineamientos vertidos por la Corte Suprema de Justicia en el fallo “F.,A.L.”. Se trató de un reclamo judicial que surgió por iniciativa del Colectivo de Mujeres Cotidianas y fue acompañada con la firma de trescientas cincuenta personas.

La acción judicial se interpuso ante el incumplimiento del Poder Ejecutivo de la provincia de Mendoza de su obligación de garantizar a las mujeres el acceso a los servicios de salud para la interrupción de embarazos en los casos contemplados por el artículo 86 del Código Penal¹, y como consecuencia del fallo “F.,A.L.” dictado por la Corte Suprema de

¹ El artículo 86 del Código Penal Argentino establece dos supuestos en los que el aborto no será penado: 1° Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado

Justicia de la Nación en el mes de marzo de 2012, donde –entre otros puntos- exhorta a las autoridades provinciales y operadores de salud a garantizar a las mujeres el acceso a un aborto no punible en condiciones de accesibilidad, gratuidad y seguridad. El máximo tribunal advierte a operadores de justicia y profesionales de la salud de todo el país que debe interpretarse el artículo mencionado de la manera que quien se encuentre en las condiciones allí descriptas, no puede ni debe ser obligada a solicitar una autorización judicial para interrumpir su embarazo. La interrupción del embarazo es decisión de la embarazada y debe ser practicada por el profesional de la salud, y no depende de la decisión de magistradas/os ni del pedido de profesionales médicos. Porque de lo contrario, significaría que un poder del Estado, como lo es el judicial, cuya primordial función es velar por la plena vigencia de las garantías constitucionales y convencionales, intervenga interponiendo un vallado extra y entorpeciendo una concreta situación de emergencia sanitaria.

La trascendencia de este fallo se debe a que pone de manifiesto la situación del aborto en la Argentina al considerarlo “un problema de emergencia sanitaria”, contempla prioritariamente la situación de las mujeres que deciden interrumpir sus embarazos. Es, en definitiva, uno de los pronunciamientos que incorporan la “perspectiva de género” al reconocer la problemática de miles de mujeres; al denunciar el abuso de autoridades nacionales y provinciales para limitar el acceso a prácticas abortivas en los casos permitidos por la ley, y aportar para la solución de dicha problemática. Esta decisión emblemática se condice con el marco legal internacional que busca mitigar los efectos de la discriminación y violencia hacia las mujeres.

La situación imperante hasta ese entonces en la provincia de Mendoza era preocupante porque los pedidos de mujeres para acceder a interrupciones voluntarias de embarazos son sometidos a la decisión de jueces a pesar de configurar casos de abortos no punibles contemplados por el Código Penal Argentino. Y aun cuando se trataba de situaciones fácticas similares, el tratamiento judicial era diferente de un caso a otro, generando situaciones de incertidumbre e inseguridad para las mujeres frente al sistema judicial de la provincia porque en un caso se autorizó mientras que en otro se denegó dicha autorización.

Esta situación generalizada y poco alentadora, sujetaba la salud de las mujeres a la decisión de magistradxs generando incertidumbre y avalando el accionar impune de operadores de salud que se negaban injustificadamente a atender pedidos de interrupción sin orden judicial expresa.

En ese contexto, el fallo FAL de la Corte Suprema de Justicia de la Nación generó un clima propicio para reabrir el debate y hacer más visible una vez más el viejo reclamo de los colectivos de mujeres de la provincia para que se garantice el acceso al aborto no punible sin necesidad de recurrir a un proceso judicial. En la instancia de debate entre organizaciones de mujeres, la iniciativa del Colectivo Mujeres Cotidianas por interponer una acción judicial para que se garantice el aborto no punible fue cuestionada porque se consideraba un retroceso en el reclamo por la legalización y despenalización del aborto. Ante la falta de consenso y apoyo del movimiento feminista de la provincia, se decidió buscar el apoyo de la sociedad civil en general y fue así como se alcanzó en el plazo de un mes el aval de trescientas cincuenta firmas.

por otros medios; 2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. Para llevar a cabo estas interrupciones, sólo se requiere que sea practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta.

La acción de amparo fue consensuada, elaborada y presentada colectivamente, dando origen a un proceso judicial que continua hasta la actualidad². El reclamo fue rechazado por los juzgados de primera y segunda instancia, e incluso también por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, con argumentos coincidentes en el sentido de que las presentantes carecen de legitimación sustancial activa para solicitar al gobierno provincial un protocolo para la atención integral de abortos no punibles y se trata de una situación de peligro hipotético porque ninguna de las mujeres ha solicitado la autorización de un aborto.

Y si bien se preveían resoluciones desfavorables, resultó llamativo que en las tres instancias judiciales se desconocieran los fundamentos fácticos y legales de las demandantes donde se enfatizó en denunciar la situación de riesgo y desprotección para las mujeres ante la falta de servicios de salud que garanticen el acceso a los derechos humanos reconocidos por todo el plexo normativo.

También se desconocieron los argumentos vertidos por el Estado provincial – representado por Asesoría de Gobierno de la provincia- donde se evidenciaba aún más el apartamiento del gobierno de la legislación vigente y su despreocupación por garantizar el acceso de las mujeres al servicio de salud: manifestó que el Código Penal se encuentra tácitamente derogado y que en caso de optar por la realización de un aborto, optaría por la defensa de la vida porque de ningún modo podía ser obligado a realizar un aborto.

De manera que el pronunciamiento de la Corte Suprema en el caso FAL y los reclamos incesantes de los colectivos de mujeres no lograron avances concretos en materia de políticas públicas en la provincia. Por el contrario, la situación de los derechos de las mujeres ha experimentado un retroceso: el Poder Ejecutivo no ha elaborado política pública alguna tendiente a garantizar la atención integral de los pedidos de aborto, limitándose a responder en el proceso judicial que el exhorto realizado por la CSJN no lo obliga en modo alguno; el Poder Legislativo discutió en su oportunidad el proyecto para el dictado e implementación de un posible protocolo pero finalmente el voto mayoritario de legisladores decidió el archivo del mismo; y finalmente, el Poder judicial en todas sus instancias ha avalado el accionar omisivo del Poder Ejecutivo provincial.

E- La movilización colectiva y el proceso judicial

El proceso judicial emprendido por el colectivo Mujeres Cotidianas en reclamo del derecho a la salud –en término amplio³- es una instancia más y forma parte de un proceso más amplio de movilización colectiva por el respeto y la vigencia efectiva de los derechos humanos de las mujeres en general que excede incluso el ámbito de la provincia de Mendoza.

Por esa razón, desde el momento en que se pensó en interponer una acción judicial, se pensó siempre en la justicia como herramienta de cambio, como un escenario más para la reivindicación de los derechos vulnerados, justamente porque se contaba con recursos que no están al alcance de todas las personas que ven amenazados sus derechos, como es el tiempo, la dedicación y el patrocinio de profesionales abogadxs a disposición de las necesidades del colectivo de mujeres.

² En la actualidad se encuentra a la espera de la admisibilidad formal del Recurso Extraordinario interpuesto ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, y de ser admitido, entendería la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

³ Derecho a la salud entendido como el conjunto de libertades y derechos entre las cuales se incluye el derecho a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de vida (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas – Observación General 14, U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

Es este un punto de intersección entre el acceso a la salud y el acceso a la justicia porque no se puede hablar de un efectivo acceso ambos servicios si para poder gozar del derecho a la salud es preciso recurrir a un proceso judicial. En ese sentido, la propia Corte Suprema de Justicia estableció en el caso FAL que obligar a las mujeres a iniciar procesos para interrupción de embarazos, supone obstaculizar el acceso a la justicia.

El objetivo tenido en miras al momento de accionar judicialmente no ha sido motivar a otras y otros a acudir a la justicia en reclamo de sus derechos, sino el de lograr que el Estado Provincial -como principal garante de los derechos humanos- cumpla con sus obligaciones frente a un sistema sanitario que ejerce violencia contra las mujeres al entorpecer el ejercicio del derecho a la salud⁴.

Es posible identificar los efectos -directos e indirectos- y medir el impacto del proceso judicial y las decisiones judiciales obtenidas con relación a la política sanitaria y el colectivo de mujeres. En ese sentido, cobra relevancia el contexto de la provincia de Mendoza porque influye en todo el proceso.

Con relación a la política sanitaria, el proceso de judicialización no ha tenido efecto alguno porque no se han implementado planes sanitarios y, en consecuencia, no se ha producido un aumento de costos en atención de salud ni se ha afectado el sistema público de salud de la provincia.

Con relación al colectivo de mujeres, el proceso judicial y las decisiones judiciales no han funcionado como vía de canalización de las demandas colectivas, de manera que la incidencia en el proceso de reivindicación de derechos ha sido nula.

El sistema de administración de justicia ha centrado su atención en la legitimación de las demandantes pero sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, optando por una solución formal, prolija y políticamente correcta. De allí que se muestra funcional al sistema que retacea derechos y garantías, consolidando y profundizando las desigualdades existentes en materia de salud, sin que las mujeres de menores recursos puedan acceder a la interrupción voluntaria de embarazo en los casos contemplados por la ley (Art. 86 Código Penal).

Resulta evidente que este proceso judicial y las decisiones judiciales no han tornado más justa la salud porque el sistema de administración de justicia se ha mantenido al margen del proceso de elaboración de políticas públicas por parte del Poder Ejecutivo y Poder Legislativo de la provincia orientadas a la reforma de la atención de salud. Y si bien el principio republicano de división de poderes debe ser respetado, también deben ser respetados los derechos humanos cuyo ejercicio se ve entorpecido por funcionarixs públicxs.

La relevancia política y social de esta situación es que no se han reducido los aspectos que resultan problemáticos desde la perspectiva de este derecho de la sociedad en su conjunto,

⁴ Es una práctica recurrente de lxs operadores de salud que trabajan en centros de salud y hospitales de la provincia el negar el acceso a métodos anticonceptivos, a prácticas como la ligadura de trompas, a abortos no punibles, aun cuando se cuenta con programas de Salud Sexual y Reproductiva.

aun cuando el proceso judicial fue originalmente tenido en cuenta como posible ámbito de transformación social significativa por las demandantes.

En definitiva, la forma particular que adquirió la acción desarrollada por esta organización feminista en orden a la reivindicación de derechos tuvo efectos directos e indirectos, fortaleciendo a la organización misma en cuanto a acción emprendida, y generando un punto de conflicto con relación a las otras organizaciones feministas.

Asimismo, la acción desarrollada dio lugar al enfrentamiento con el Estado, dejando entrever el posicionamiento y sanción moral de los funcionarios públicos respecto de las mujeres que deciden interrumpir sus embarazos, y su intención de socavar todo intento de reivindicación de derechos en vistas al disciplinamiento de las mujeres.

El objetivo trazado por el colectivo de mujeres en oportunidad de iniciar el proceso judicial apunta a lograr un cambio de políticas públicas que atiendan las necesidades de las mujeres en materia de salud, precisamente porque el cambio de políticas públicas supera el impacto y alcance de casos individuales en los que los tribunales hacen valer o no derechos individuales pero se abstraen de generalizar la medida. Por esa razón es que, en miras al cambio de políticas públicas y de las prácticas sociales contrarias a la ampliación y consolidación de los derechos, el colectivo de mujeres no ha renunciado a las manifestaciones y denuncias públicas acerca de los problemas estructurales del sistema de salud.

Señala Gerald Rosenberg (1991) que “los tribunales rara vez son causa de una reforma social significativa. Sin embargo, si los grupos que abogan por esa reforma siguen recurriendo a los tribunales en busca de ayuda y gastan recursos preciosos en litigar, entonces los tribunales, además, limitan el cambio al desviar los reclamos de las batallas políticas sustantivas, en las que el éxito es posible, y dirigirlos hacia las batallas legales, donde no lo es. Incluso cuando se alcanza la victoria en casos de relevancia, el logro suele ser más simbólico que real. Así, los tribunales pueden cumplir la función ideológica de atraer a los movimientos que luchan por la reforma social hacia una institución que se encuentra estructuralmente constreñida en lo que respecta a dar respuesta a sus necesidades, y proporcionan, tan sólo, una ilusión de cambio.”

Cabe tener en cuenta esta advertencia de Rosenberg para no perder el objetivo trazado inicialmente, como así también cabe destacar que la gran influencia de los movimientos de mujeres obedece no sólo a la conquista de derechos sino a la enseñanza brindada a través de la experiencia, que se caracteriza por no abandonar sus reivindicaciones.

F- El derecho como mecanismo de poder

En una sociedad como la nuestra, múltiples relaciones de poder atraviesan, caracterizan, constituyen el cuerpo social: no pueden dissociarse, ni establecerse, ni funcionar sin una producción, acumulación, circulación ni funcionamiento del discurso verdadero. El poder nos somete a la producción de la verdad y sólo podemos ejercer el poder por la producción de la verdad.

El derecho (tanto la ley como el conjunto de aparatos, instituciones y reglamentos que aplican el derecho) es el instrumento de la dominación (de las múltiples formas de sometimiento que pueden producirse y ejercerse dentro de la sociedad). El sistema del

derecho y el campo judicial son el vehículo permanente de relaciones de dominación, de técnicas de sometimiento polimorfas (Foucault, 1976).

El discurso y el derecho disuelven, dentro del poder, la existencia de la dominación, la reducen y enmascaran. El discurso jurídico implementó siempre el ejercicio del poder social a través del silencio y el secreto, cuidando que no sean dichas las cosas que no deben decirse, distribuyendo el poder de la palabra y recortando las conductas sociales en la misma medida en que se explaya sobre la libertad y la justicia. Este discurso de la institución social requiere de una relectura capaz de re descifrar tales códigos y de iluminar los mecanismos del ejercicio del poder social.

El derecho y el sistema judicial se elaboran esencialmente en torno al poder, en su beneficio, para servirle de instrumento de justificación.

Así es como la relación de las mujeres con el sistema de administración de justicia de Mendoza permite visibilizar el modo en que funcionan y se materializan las relaciones de dominación y sometimiento. Y para poner de relieve esas relaciones, no sólo deben analizarse las formas regladas y legítimas del poder en su centro sino de captar el poder en sus extremos, en sus formas e instituciones más regionales, más locales, porque se prolonga más allá de las reglas del derecho que lo organizan y lo delimitan.

El discurso es un bien –en el sentido de un recurso, de un capital, de un valor, que es susceptible de ser poseído– que tiene sus reglas de aparición y sus condiciones de apropiación y de empleo. Un bien que es, por naturaleza, el objeto de una lucha, de una lucha política, de una lucha por el poder (Foucault, 1969: 204).

En el derecho, específicamente en el caso del aborto, se observa una conducta prohibida y que es pasible de represión si es practicada. Es esta represión la que encubre y oculta la producción de ideología jurídica que busca disciplinar el cuerpo de las mujeres, siendo la maternidad –deseada o no- la única opción a su alcance.

El derecho y otros discursos como el psiquiátrico, el médico y el psicológica apelan a sostener la .maternidad como rol intrínseco de la mujer por un lado y, por el otro, a la locura de quienes no se identifican con dicho mandato. De esta manera se ocultan las fallas. Se niegan las condiciones de desigualdad estructural y de dominación que genera que las mujeres queden embarazadas continúen con sus embarazos y para cuando no lo desean (Cartabia, 2014, 53).

La relación entre miedo, derecho y violencia se puede visibilizar en la prohibición del aborto propio. Se suele afirmar que la sanción del aborto es inefectiva para proteger a la vida en gestación [...], sin embargo la penalización tiene efecto sobre la vida, la salud y la libertad (entendida más allá de la posibilidad de una condena penal efectiva) y esa es la razón por la cual la discusión en torno a un tipo penal cuya persecución ha demostrado ser inefectiva es tan álgida. En realidad la penalización ha demostrado ser sumamente eficiente, sin necesidad de realizar una persecución penal, para tallar los cuerpos femeninos perfectamente ajustados a los estereotipos de género que dominan la sociedad, donde la maternidad se expone como el rol intrínseco de las mujeres, más aún si su clase social y económica es baja, ya que son justamente estas las que pueden llegar a ser perseguidas por el sistema y son también quienes mueren o ven perjudicada su salud al no tener acceso a servicios de interrupción voluntaria de embarazos de calidad. En este tipo penal la función simbólica del derecho se revela con una fuerza tan grande que muestra de manera descarada la violencia performativa que genera relaciones sociales (Cartabia, 2014, 54).

En los procesos judiciales y en las sentencias, lxs operadores de salud y lxs operadores de justicia –hacedorxs del derecho- ejercen el poder social de manera silenciosa y secreta, ocultando los mecanismos del ejercicio del poder social mediante los cuales disciplinan y normalizan la sociedad: imponiendo maternidades no deseadas, negando el acceso a prácticas de aborto autorizadas por ley).

El sistema de justicia supone relaciones de dominación y sometimiento, aun cuando se muestra como el ámbito donde se garantizan la vigencia y el ejercicio de los derechos cuando son vulnerados. Precisamente, el proceso judicial emprendido ha puesto de manifiesto que los derechos de las mujeres no son una prioridad del Estado provincial; que pueden ser sacrificados en beneficio de los derechos de otros; que la decisión sobre el cuerpo de las mujeres no es propia sino ajena; que garantizar un servicio para el acceso al aborto no punible no es una prioridad ni mucho menos lo es la legalización y despenalización del aborto.

F- Conclusión

Las sentencias judiciales dictadas en los casos de aborto no punible son el resultado de un proceso abierto, de permanentes construcciones, discursos y estrategias de incidencia, desplegadas por diferentes actorxs sociales en el espacio público para conseguir el reconocimiento de derechos, o bien para obstaculizar su avance.

Los movimientos de mujeres son los que intervienen denunciando las situaciones de desprotección, exigiendo a las autoridades que garanticen el respeto a los derechos humanos de las mujeres, aun cuando es obligación del Estado garantizar su vigencia. Y las acciones que llevan a cabo, con sus aciertos y desaciertos, forman parte del proceso de movilización colectiva que conduce al cambio y pone en discusión la normalización que pretende ser impuesta.

Son estos movimientos los que han logrado impactar en la arena nacional e internacional incorporando nuevas demandas y colaborando con cambio en las políticas públicas y en la consagración de nuevos derechos, justamente porque se buscan la politización de las situaciones de las mujeres.

G- Fuente bibliográfica:

- Carbajal, Mariana (2009). *El aborto en debate. Aportes para una discusión pendiente*. Tramas Sociales 55. Buenos Aires. Editorial Paidós.
- Cartabia, Sabrina (2012). *Toda sentencia es política en Los derechos de las mujeres en la mira*, Buenos Aires, ELA – Equipo Latinoamericano de Justicia y Género.
- Cartabia, Sabrina (2014). *Aborto: la vida o la libertad, la violencia de una falsa opción*. En *Filosofía del Derecho*. (Pp. 45-63). Año I, número I, Buenos Aires. INFOJUS.
- González P., Patricia (2011). *Obstáculos al aborto no punible. Análisis de casos en Argentina desde una lectura feminista*. En *Actores y Discursos Conservadores en los debates sobre sexualidad y reproducción en Argentina*. Córdoba. Ferreyra Editor.
- Filinich, Marta (2004). *El Sujeto de la Enunciación*. Capítulo 2. En *Enunciación*. (Pps. 37 a 48). Buenos Aires. Ed. Eudeba.
- Marí, Enrique (1982). *Moi, Pierre Rivière. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*. En *El discurso jurídico y el mito de la uniformidad*

semántica en las ciencias jurídicas y sociales. (Pp. 53 a 82). Buenos Aires. Ed. Hachette

- Morán F., José M., Monte María E., Sánchez, Laura J. y Droveta, Raquel I. (2011). *La inevitable maternidad. Actores y argumentos conservadores en casos de aborto no punible en la Argentina.* En *Actores y Discursos Conservadores en los debates sobre sexualidad y reproducción en Argentina.* Córdoba. Ferreyra Editor.
- Peñas D., María A., Vaggione, Juan M. (2011). *Actores y Discursos Conservadores en los debates sobre sexualidad y reproducción en Argentina.* Córdoba. Ferreyra Editor.
- Rosenberg, Gerald (1991), *The Hollow Hope: Can courts Bring About Social Change?* Second Edition 2008. American Politics and Political Economy Series.
- Ruiz, Alicia (2000) *De las mujeres y el derecho en El derecho en el género y el género en el derecho.* Buenos Aires, BIBLOS.
- Segato, Rita L. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos.* Buenos Aires. Universidad Nacional de Quilmes Editorial.
- Sentencia caso “*F.A.L. p/ Medida Autosatisfactiva*” (2012). Corte Suprema de Justicia de la Nación.