

# *Causas penales por aborto propio en Argentina*

## I.- LA RECOLECCIÓN DE DATOS SOBRE CAUSAS PENALES POR ABORTO PROPIO EN EL PAÍS

La Argentina, como la mayoría de los países de América Latina, adoptó un modelo de criminalización parcial del aborto de acuerdo al cual éste se encuentra penalizado durante todo el embarazo (artículos 85 y 88, CP), salvo en los casos en los que el mismo Código lo habilita (artículo 86, CP). Los supuestos de aborto legal o no punible previstos en la ley nacional son: (1) cuando exista peligro para la vida de las mujeres, (2) cuando exista peligro para su salud, y (3) cuando el embarazo sea consecuencia de una violación.

En los últimos años, cada vez son más los mecanismos de protección de derechos humanos que han indicado que el recurso al derecho penal para castigar los abortos cometidos o consentidos por las mujeres no es una solución impuesta por el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) sino que, por el contrario, resulta incompatible con sus disposiciones<sup>1</sup>. En concreto, distintos organismos internacionales han instado a los Estados en general, y a la Argentina en particular, a derogar las leyes que criminalizan el aborto propio, por resultar contrarias a los derechos fundamentales de las mujeres, como su autonomía, salud sexual y reproductiva, e igualdad y no discriminación<sup>2</sup>.

Desde esta perspectiva, a fin de contar con información sobre cantidad de causas existentes por el delito de aborto propio (provocado o consentido por la mujer, art. 88, CP), la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación solicitó al Poder Judicial y al Ministerio Público Fiscal de cada provincia y de la jurisdicción nacional con competencia penal en la Ciudad de Buenos Aires, que informen las causas iniciadas desde el 1º de marzo de 2011 al 29 de febrero de 2016.

- 
- 1 Ya en el año 1981 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) consideró que la despenalización del aborto es compatible con la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (cf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Resolución N° 23/81, "Baby Boy" (Estados Unidos de América)*, 06/03/1981.
  - 2 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N° 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/GC/22, 2/5/2016*, párr. 28, 34, 40, 45 y 57, entre otros; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19*, CEDAW/C/GC/35, 26/7/2017, párrs. 18 y 29.c.i; *Recomendación General N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, CEDAW/C/GC/33, 3/8/2015, párr. 51.l, y *Recomendación General N° 24, Artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Mujer y la Salud*, 1999 (A/54/38/Rev.1), párr. 31.c; Comité de los Derechos del Niño, *Observación general N° 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*, CRC/C/GC/20, 6/12/2016 (publicado nuevamente por razones técnicas el 20/4/2017), párr. 60; Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Argentina*, CCPR/C/ARG/CO/5, 10/8/2016, párr. 11 y 12; Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57, 5/1/2016, párr. 43, 44 y 72; Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, A/66/254, 03/08/2011, párrs. 21 y 65.h, e Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental, Paul Hunt, E/CN.4/2004/49, 16/02/2004, párr. 30. Una muy breve síntesis de los estándares internacionales aquí citados se acompaña como anexo.

Las provincias de Salta, San Juan y Tucumán no contestaron; mientras que Buenos Aires, Jujuy y La Pampa sólo informaron cantidad de causas iniciadas, sin aportar los demás datos solicitados ni identificar los expedientes a fin de poder obtener información adicional. Las restantes provincias (Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, San Luis, Santa Fe, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tierra del Fuego) y la justicia nacional del fuero criminal radicada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) contestaron el pedido, aunque no siempre enviaron toda la información solicitada.

También se requirió información al Registro Nacional de Reincidencia, que la remitió oportunamente, pero cabe reparar en que este Registro sólo informa cantidad de condenas recaídas por el delito, y no de causas penales iniciadas.

En este informe, se consideraron sólo aquellos procesos y condenas de los que surge con certeza que se trata de casos de aborto propio. El dato se conforma a partir de: (1) las causas respecto de las cuales se informó que la calificación legal del delito investigado fue el art. 88 del C.P.; y (2) las causas en las que no se contestó el punto anterior, pero que de la carátula del expediente u otra información proporcionada surge de forma expresa que se trata de una imputación por aborto propio. No se incluyen causas por delitos de aborto que no se correspondan con aborto propio, tampoco se incorporan las que fueron identificadas en forma genérica como “aborto”, sin especificar si se trata del aborto propio de la mujer, o de alguno de los otros tipos penales de aborto<sup>3</sup>.

---

3 A modo de ejemplo, de la información estadística suministrada por la Provincia de Buenos Aires, surge que el dato sobre causas por aborto seguido de muerte comenzó a registrarse en 2014, y los de aborto propio en 2015. Con anterioridad, no se discriminan los distintos delitos de aborto.

## II.- CONDENAS POR DELITO DE ABORTO SEGÚN EL REGISTRO NACIONAL DE REINCIDENCIA

El Registro Nacional de Reincidencia no informó ninguna condena por aborto propio en el plazo de cinco años comprendido entre 2011 y 2015 (inclusive). En ese periodo, comunicó un total de 46 condenas por aborto. El delito que presenta mayor prevalencia de condenas es el de aborto seguido de muerte (es decir, abortos inseguros), con 14 casos. También se registraron 4 condenas por aborto sin consentimiento de la mujer, 4 por aborto preterintencional, 2 por aborto con consentimiento (no se trata de aborto propio porque ambas condenas recayeron en hombres) y 1 aborto profesional. En 21 ocasiones se registró en términos amplios “aborto”, sin precisar el tipo penal; 12 de esas condenas recayeron sobre mujeres y 9 sobre hombres. De las 46 condenas registradas, 19 recayeron sobre mujeres y 27 sobre hombres.

Año	2011		2012		2013		2014		2015		TOTAL		TOTAL
	M	H	M	H	M	H	M	H	M	H	M	H	
DELITO	M	H	M	H	M	H	M	H	M	H	M	H	
Aborto	4	1	3	2	0	1	3	4	2	1	12	9	21
Aborto sin consentimiento de la mujer	0	0	0	0	0	1	0	3	0	0	0	4	4
Aborto con consentimiento de la mujer	0		0		0		0		0	2	0	2	2
Aborto seguido de muerte	3	1	1	1	2	2	0	3	0	1	6	8	14
Aborto profesional	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	1	0	1
Aborto preterintencional	0	1	0	1	0	0	0	1	0	1	0	4	4
Aborto propio o consentido	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
<b>TOTAL</b>	<b>7</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>4</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>3</b>	<b>11</b>	<b>2</b>	<b>5</b>	<b>19</b>	<b>27</b>	<b>46</b>

Es decir, los datos proporcionados por el Registro Nacional de Reincidencia no confirman la existencia de ninguna condena por el delito de aborto propio en el plazo de 5 años comprendido entre 2011 y 2015, aunque es posible que bajo la categoría “Aborto” o “Aborto con consentimiento de la mujer”, se registren sentencias condenatorias por la comisión de ese delito. Esto ocurre porque no todas las jurisdicciones proporcionan el dato discriminado.

Según la información suministrada, ese Registro consigna la categoría de “Aborto de la mujer, propio o consentido” desde el 2002. Desde entonces, se informó un total de 23 condenas, las últimas de ellas recaídas en el año 2008<sup>4</sup>.

---

4 El Registro informó las siguientes condenas por el delito de aborto de la mujer, propio o consentido: 1 en el año 2002; 8 en 2003; 7 en 2004; 3 en 2005; 1 en 2006; 1 en 2007 y 2 en 2008.

### III.- LOS DATOS SOBRE CAUSAS PENALES POR ABORTO PROPIO EN EL PAÍS

De la información suministrada por el poder judicial y los ministerios públicos fiscales, de la nación y provinciales, surgen los siguientes datos:

Entre el 1º de marzo de 2011 y el 29 de febrero de 2016, se formaron, al menos, **167 causas** contra mujeres por el delito de aborto propio<sup>5</sup>.

La provincia de Mendoza y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>6</sup> fueron las que más causas informaron (59 y 58 causas, respectivamente<sup>7</sup>), seguidas por Corrientes (13 causas), Buenos Aires (12 causas<sup>8</sup>) y Santa Fe (7 causas).

Provincia	Cantidad de causas por art. 88 CP
Buenos Aires	12 <sup>9</sup>
Catamarca	1
Ciudad de Buenos Aires	58
Córdoba	6
Corrientes	13
Chaco	2
Chubut	3
Entre Ríos	0
Formosa	0
Jujuy	1
La Pampa	No informó <sup>10</sup>
La Rioja	0
Mendoza	59
Misiones	1
Neuquén	0
Río Negro	1

- 
- 5 Como se señaló, no se consideran los casos que fueron registrados en términos amplios como “aborto”, sin especificar si se trata de aborto propio de la mujer.
  - 6 Justicia nacional con competencia en lo criminal y correccional.
  - 7 En términos comparativos, la provincia de Mendoza tuvo mayor participación en el inicio de estas causas, si se atiende a que su población es de 1.738.829 habitantes, mientras la CABA supera en más de un millón su población (con 2.890.151 habitantes, cf. datos del Censo 2010).
  - 8 Todas ellas iniciadas en el año 2015. Con anterioridad a esa fecha, la información proporcionada no distingue los casos de aborto propio de otros tipos penales de aborto.
  - 9 Los 12 casos fueron iniciados en 2015, año en el cual se especifica bajo qué figura se inició el proceso. Los datos proporcionados respecto de los años anteriores (2011 a 2014) hace alusión genérica al delito de aborto, sin precisar de qué figura se trata (por ejemplo, aborto propio o consentido; aborto seguido de muerte de la mujer; aborto sin consentimiento de la mujer, etc.).
  - 10 Se informó que en el período indicado se iniciaron 9 causas por aborto, todas ellas fueron tramitadas por el Ministerio Público Fiscal y archivadas sin llegar a la formación de la Investigación Fiscal Preparatoria. Sin embargo, no se identifica cuántos de esos casos corresponden a denuncias por aborto propio, razón por la cual el dato no fue tenido en cuenta.

Provincia	Cantidad de causas por art. 88 CP
Salta	No informó
San Juan	No informó
San Luis	1
Santa Cruz	1
Santa Fe	7
Santiago del Estero	0
Tierra del Fuego	1
Tucumán	No informó
<b>TOTAL</b>	<b>167</b>

Se iniciaron 25 procesos en el año 2011; 27 en 2012; 31 en 2013; 36 en 2014; 42 en 2015; y 4 en enero y febrero de 2016. En dos casos no se informó la fecha de inicio<sup>11</sup>.

En 73 casos no se aportaron datos sobre los avances en la investigación ni sobre el estado procesal de la causa, y en 4 casos el juzgado que intervino se declaró incompetente. De los 91 casos restantes, se observa que en **63 oportunidades la denuncia no prosperó**. En 43 casos se dispuso el archivo, y en 20 casos se dictó el sobreseimiento. De ese total, surge de la información suministrada que en 22 oportunidades el archivo o el sobreseimiento fueron dictados por inexistencia de delito<sup>12</sup> y en 3 casos por prescripción.

En **24 casos se informó que la causa seguía en trámite**. Aunque no fue un dato requerido, surge de las respuestas que al menos 3 de esos procesos identifican como posibles autoras a adolescentes menores de edad; en 2 se había dictado la clausura de sumario; en un caso se había solicitado la elevación a juicio, y en otro se había declarado la rebeldía de la mujer y dictado un pedido de captura. En tanto, en otros casos la investigación estaría virtualmente paralizada (a modo de ejemplo, en un caso se informó que la causa estaba en condiciones de ser archivada por prescripción, en otros casos se solicitó que se paralice o reserve el expediente hasta que opere la prescripción o surjan nuevos elementos de prueba).

Por último, se informaron **dos condenas**, una a través de un juicio abreviado<sup>13</sup>, y **una suspensión del procedimiento a prueba**<sup>14</sup>; todos ellos en la provincia de Santa Fe.

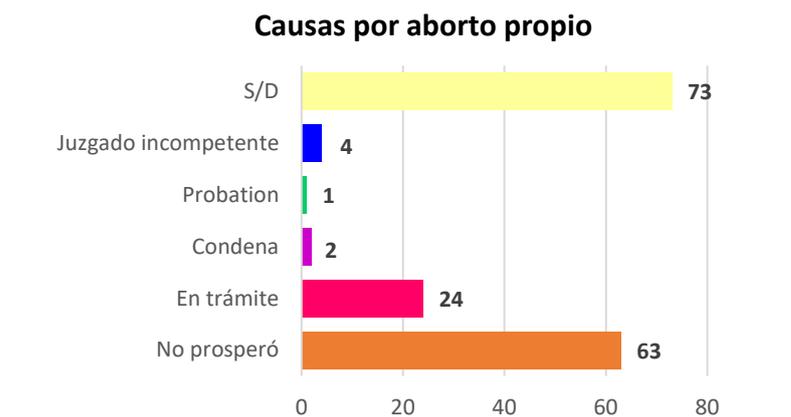
---

11 Uno de ellos fue archivado en septiembre de 2013.

12 En 18 casos se especificó que el archivo se dispuso por inexistencia del delito, y en 4 el sobreseimiento por inexistencia de delito.

13 El 20/10/2015 el Juzgado Penal de Instrucción 2ª nominación de la Circunscripción V - Rafaela y Juzgado Penal de Sentencia dictó condena de un año de prisión con ejecución condicional, en la causa "A.,C.M. s/ aborto". En la misma Provincia, en la causa 21-06086047-2 (no se informa el juzgado) que tramitó por el art. 88 del C.P., el 22/08/2014 se resolvió por juicio abreviado la pena de dos años de prisión de ejecución condicional, más costas y reglas de conducta para la imputada.

14 En el caso "B.,L.S. s/aborto", el 29/08/2016 el Juzgado en lo Penal de Instrucción 2da Nominación Circunscripción Judicial II – Rosario, Santa Fe, dispuso la suspensión del juicio a prueba por el término de un año, debiendo la acusada: (a) entregar una lata de leche semanal a la red de mujeres sudoeste, y (2) colaborar en el taller de violencia de género organizado por la red de mujeres.



También se consultó si las mujeres indicadas como posibles autoras estuvieron detenidas. En 92 supuestos no se suministró la información solicitada, en 70 oportunidades se contestó por la negativa, y finalmente se comunicó que **7 mujeres estuvieron detenidas**, por períodos que abarcan entre 10 horas y 26 días<sup>15</sup>.

Aunque no se trató de una información solicitada, de los datos aportados surge que en al menos **7 oportunidades la causa se inició cuando la mujer intentó buscar ayuda médica**. En 3 de esos casos se declaró la nulidad y sobreseimiento, en otros 3 se ordenó el archivo por inexistencia de delito, pero uno de ellos terminó con una suspensión del juicio a prueba<sup>16</sup>.

15 Tres de ellas en Córdoba, dos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, una en Corrientes y otra en Santa Fe.

16 Pese a que tanto la fecha de inicio de las actuaciones como la disposición de la probation fueron posteriores al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Baldivieso", donde se pronunció acerca de los alcances del secreto médico.

## IV.- LOS DATOS SOBRE CANTIDAD DE ABORTOS PROPIO EN EL PAÍS Y SU IMPACTO EN LA SALUD PÚBLICA

Al tratarse de una práctica eminentemente clandestina (aunque no necesariamente ilegal<sup>17</sup>), no existen datos precisos sobre la cantidad de abortos que se practican en el país. Sin embargo, un estudio encomendado en el año 2005 por el Ministerio de Salud de la Nación estimó que por año se realizan entre 370.000 y 520.000 abortos<sup>18</sup>. Estas cifras sugieren que se realiza más de un aborto cada dos nacimientos<sup>19</sup>.

La clandestinidad de la práctica se asocia con severas consecuencias en la vida y la salud de las mujeres. En la Argentina, desde hace décadas las complicaciones post-aborto constituyen la primera causa de mortalidad materna<sup>20</sup>. Se estima que desde 1980 han muerto 3030 mujeres por el aborto inseguro<sup>21</sup>, y que en 2013 se registraron 49.000 internaciones en establecimientos públicos del país por causa de abortos<sup>22</sup>. Esta cifra sólo da cuenta parcial del problema de salud, porque deja fuera las internaciones en establecimientos privados, y porque se calcula que por cada mujer que solicita atención posterior al aborto en un hospital, existen varias que se sometieron a un aborto inseguro pero no procuraron atención médica (ya sea por considerar que la complicación no es seria, por carecer de medios para obtenerlo o por temor al maltrato o a una represalia legal<sup>23</sup>).

---

17 Se estima que muchas niñas, adolescentes y mujeres que se encuentran en algunos de los supuestos en los que el aborto es legal, según el artículo 86 del Código Penal, acuden a prácticas clandestinas, en virtud de los obstáculos que persisten en los sistemas públicos de salud para garantizar la interrupción del embarazo en los casos permitidos. Esto ocurrió en el caso “L.M.R.”, en el que una joven con discapacidad que cursaba un embarazo producto de una violación se vio impedida de interrumpir el embarazo en el sistema público de salud, y por ello acudió a una práctica clandestina. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas condenó al Estado argentino por vulnerar los derechos humanos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Caso L.M.R. Vs. Argentina, Comunicación 1608/2007, CCPR/C/101/D/1608/2007).

18 Los datos surgen de una investigación encomendada por el Ministerio de Salud de la Nación a Edith Pantelides y Nérida Mario, publicada en “Estimación de la magnitud del aborto inducido en la Argentina”, Notas de Población Nº 87, CEPAL, Santiago de Chile, 2009, pp. 95-120 (disponible en: <http://www.cepal.org/es/publicaciones/37695-notas-de-poblacion-ndeg-87>, consulta: 13/04/2018). Se aplicaron dos metodologías validadas internacionalmente, y las cifras varían según el método de estimación aplicado.

19 ELA – CEDES – REDAAS, “Las cifras del aborto en la Argentina”, 2018, disponible en <http://www.clacaidigital.info:8080/xmlui/handle/123456789/1108> (consulta: 9/04/2018).

20 ELA – CEDES – REDAAS, “Las cifras del aborto en la Argentina”, cit.

21 Ídem.

22 Ministerio de Salud de la Nación. Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos. Dirección de Estadísticas e Información de Salud. Egresos de establecimientos oficiales por diagnóstico. Año 2013, cit.

23 OMS, Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud, cit., p. 20.

## V.- EL IMPACTO DE LA CRIMINALIZACIÓN DEL ABORTO. ALGUNAS CONCLUSIONES PARCIALES

Los datos recabados sobre causas judiciales y los disponibles sobre la extensión de la práctica en el país, permiten arribar a algunas conclusiones parciales. A efectos expositivos, presentaremos primero aquellas que señalan lo que la criminalización *no logra* y, luego, aquello que la criminalización *genera*.

### (a) Lo que la criminalización del aborto no logra:

La primera conclusión es que no existe un interés real en la persecución penal del aborto cometido o consentido por la mujer. Ello queda de manifiesto si se contrasta la cantidad estimada de abortos practicados y las condenas recaídas en esas causas. Así, si se atiende al espacio de cinco años en que se recolectó la información sobre causas penales por aborto<sup>24</sup>, encontramos que se realizaron entre 1.850.000 y 2.600.000 abortos<sup>25</sup>, pero sólo se informaron dos condenas y una suspensión de juicio a prueba<sup>26</sup>, todos ellos, en una única jurisdicción.

En segundo lugar, cabe señalar que, aunque es habitual que se registren más hechos delictivos que condenas (esto es, la diferencia entre la criminalización primaria y la secundaria), en los casos de aborto propio la desproporción entre la ocurrencia del delito y la declaración de responsabilidad penal, es abismal. En tal sentido, las estimaciones señalan que se realizan entre 370.000 y 520.000 abortos por año, lo que sugiere que la penalización no es un mecanismo eficaz para disuadir a las mujeres que cursan embarazos no deseados a someterse a la práctica, y que la amenaza penal fracasa en su función de prevención general.

La tercera conclusión es que la criminalización tampoco cumple una función preventiva especial, que es la que se dirige ya no a la población o al grupo de mujeres en general, sino a aquellas que habrían cometido la conducta prohibida. En este sentido, el desinterés en la tramitación de los procesos iniciados<sup>27</sup> muestra que no existe un empeño estatal en reducir la reincidencia o reiterancia al delito a través de la aplicación de la pena.

Toda vez que el recurso al derecho penal se justifica por su capacidad para prevenir la comisión de la conducta prohibida, la información disponible indica que la criminalización del aborto no logró alcanzar el objetivo perseguido por la norma penal.

---

<sup>24</sup> Entre marzo de 2011 y 2016.

<sup>25</sup> Conforme la estimación sobre cantidad de abortos referida en el título anterior.

<sup>26</sup> En rigor, la suspensión del juicio a prueba no es una pena y no implica una asunción de responsabilidad por parte de la imputada, sin embargo, contempla la imposición de reglas de conducta, con fines preventivos especiales, que son controladas en su cumplimiento por el juez penal, bajo amenaza de reanudar el proceso.

<sup>27</sup> Ese desinterés surge de la comparación entre procesos iniciados en el plazo de cinco años (167) con las condenas recaídas (3, contando también el caso que se resolvió con una suspensión del juicio a prueba -ver nota al pie anterior-), lo que implica que sólo hubo declaración de responsabilidad en menos del 2% de las causas iniciadas. Si se compara la cantidad de condenas con la cantidad estimada de abortos, se obtiene que sólo hay sentencia de condena en el 0,0001 % de abortos realizados.

## (b) Lo que la criminalización del aborto genera:

Afirmar que en la práctica judicial es insignificante el número de causas iniciadas por el delito de aborto y aún más excepcional el dictado de condenas por ese delito, no significa que su mantenimiento en el Código Penal no acarrea consecuencias. Existe suficiente evidencia sobre los efectos negativos que suelen acompañar a la criminalización del aborto, y que resulta de interés para interpretar la información obtenida en el relevamiento de causas penales

En primer lugar, la clandestinidad suele llevar a prácticas inseguras que comprometen seriamente la vida y la salud de las mujeres. Los datos disponibles en el país sobre mortalidad y morbilidad materna vinculadas a abortos inseguros dan cuenta de ello. Esos datos, además, se ven respaldados por estudios internacionales que advierten sobre el fuerte impacto que tiene la ilegalidad de la interrupción del embarazo en los derechos de las mujeres<sup>28</sup>. Asimismo, distintos mecanismos internacionales de protección de derechos humanos señalan que la penalización vulnera otros derechos de las mujeres, como su autonomía y salud sexual y reproductiva<sup>29</sup>.

En segundo término, aunque las posibilidades de terminar con una condena son prácticamente nulas<sup>30</sup>, los procesos penales iniciados operan en sí mismos como un castigo, por la angustia y dificultades que genera en la vida cotidiana de las mujeres para conducirse según su plan de vida<sup>31</sup>. Esa intervención desproporcionada es considerada por numerosos organismos de protección como violatoria de derechos humanos de las mujeres<sup>32</sup>.

En tercer lugar, cabe señalar que las mujeres de menos recursos son las que suelen sufrir complicaciones por acudir a prácticas inseguras<sup>33</sup>, y luego se ven expuestas ante el aparato penal cuando recurren al

---

<sup>28</sup> Ver, entre otros, OMS, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, Segunda edición, 2012, p. 17/19, disponible en: [http://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe\\_abortion/9789241548434/es/](http://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/9789241548434/es/) (consulta: 13/04/2018), y Allan Guttmacher Institute, "Hoja informativa. Aborto inducido a nivel mundial", disponible en: [https://www.guttmacher.org/pubs/fb\\_IAW\\_sp.pdf](https://www.guttmacher.org/pubs/fb_IAW_sp.pdf) (consulta: 12/04/2018).

<sup>29</sup> Ver pronunciamientos citados *supra*, en nota al pie nº 2.

<sup>30</sup> Ver nota al pie nº 27.

<sup>31</sup> La presencia de custodia policial en el hospital, la prisión preventiva, la declaración de rebeldía, la generación de un certificado de antecedentes que informa la causa en curso, la citación a declarar respecto a hechos del ámbito de la intimidad, las medidas de prueba realizadas sobre el cuerpo con carácter intrusivo, y finalmente, la amenaza que conlleva la indefinición del proceso durante un lapso de tiempo, constituyen, entre otras, prácticas que estigmatizan y restringen la libertad personal de esas mujeres.

<sup>32</sup> Ver nota al pie nº 2.

<sup>33</sup> La situación de pobreza, por otra parte, se agrava todavía más cuando se entrelaza con variables como la edad, la etnia o la localización geográfica (OMS, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, cit., p. 24). En la Argentina, se ha documentado que los índices más altos de mortalidad de mujeres causada por abortos se registran en regiones con elevados niveles de pobreza, a la par que se ha comprobado que la mayor cantidad de muertes se concentra en las niñas, adolescentes y jóvenes de hasta 29 años de edad (*Aportes del CELS a los debates legislativos sobre derechos sexuales y reproductivos*, p. 31, disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/Aportes%20del%20CELS%20a%20los%20debates%20legislativos%20sobre%20derechos%20sexuales%20y%20reproductivos.pdf>, consulta: 14/04/2018). Según datos oficiales, en el año 2013 se registraron más de 8600 internaciones de niñas y adolescentes de entre 10 y 19 años por

sistema público de salud en busca de atención médica. En este sentido, la criminalización posee un notable sesgo discriminatorio de género y de clase, a causa de los efectos desproporcionados que provoca en las mujeres expuestas a mayores condiciones de vulnerabilidad.

Las consecuencias negativas que genera la penalización en los derechos a la vida, a la salud, a la igualdad y a no sufrir discriminación por motivos de género, posición económica, entre otras variables, son efectos no buscados ni deseados por la norma penal.

---

complicaciones post aborto, y más de 22000 en el grupo de 20 a 29 años (Ministerio de Salud de la Nación. Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos. Dirección de Estadísticas e Información de Salud. *Egresos de establecimientos oficiales por diagnóstico*. Año 2013, Disponible en: <http://www.deis.msal.gov.ar/wp-content/uploads/2016/07/Serie11Nro14.pdf>, consulta: 16/04/2018).

## VI.- A MODO DE CONCLUSIÓN

Los datos disponibles muestran que la amenaza penal, vigente desde hace un siglo, no evita la enorme cantidad de abortos inducidos que se realizan al año, pero genera severos perjuicios en los derechos de las mujeres. Ante esta situación, cabe preguntarse si el contenido de lo prohibido en el delito de aborto es compatible con principios nodulares de nuestro sistema constitucional, que exigen un uso racional del derecho penal como *ultima ratio*.

En ciertos casos, “acudir al sistema penal tiene la grave desventaja de que las formas de conductas reprobadas, que una amenaza penal no puede evitar, sean marginadas a la ilegalidad, a riesgo de quedar sujetas a considerables peligros mayores para los participantes, quizá también con repercusiones sociales negativas”<sup>34</sup>. Es lo que sucede con el aborto clandestino y su incidencia en la salud pública y derechos de las mujeres.

Los principios de razonabilidad, proporcionalidad y, su derivado, subsidiariedad del derecho penal, exigen ponderar utilidades y desventajas del uso del poder punitivo, e impiden utilizar una herramienta que genera más daños y sufrimientos de los que evita. Si el derecho penal “sólo se justifica por su capacidad de prevenir daños a las personas sin ocasionar efectos aún más dañosos de los que sea capaz de impedir”<sup>35</sup>, la criminalización del aborto resulta, entonces, una herramienta irrazonable (inconstitucional) para alcanzar el objetivo que expresa perseguir.

---

34 Test propuesto en Stratenwerth, Günter, Derecho Penal Parte General, El Hecho Punible, Editorial Hammurabi, 2008, pág.70-73.

35 Ferrajoli, L., “La cuestión del embrión, entre el derecho y la moral”, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, pág. 265, disponible en <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/viewFile/61696/54338> (consulta: 13/4/2018).