

¿CÓMO SIGUE LA LUCHA?: Algunas reflexiones sobre la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Argentina

Por Nicanor Barrios*

"Todo derecho en el mundo debió ser adquirido por la lucha; esos principios de derecho que están hoy en vigor ha sido indispensable imponerlos por la lucha a los que no lo aceptaban, por lo que todo derecho, tanto el derecho de un pueblo, como el de un individuo, supone que están el individuo y el pueblo dispuestos a defenderlo." Así se expresa uno de los más grandes juristas de todos los tiempos que escribió dichas palabras en el Siglo XIX, y que siguen, en estos locos tiempos, con más vigencia que nunca.

Durante la madrugada del pasado 9 de Agosto del presente año, el Senado argentino rechazó el proyecto de ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo. Dicho proyecto estuvo apoyado y fue motivado y puesto en la agenda política por un colectivo de mujeres y personas gestantes que se hizo muy fuerte no solo en las calles a través de la movilización social sino que en diferentes espacios académicos, políticos y culturales del espacio social, movimiento conocido como "la Ola Verde".

El debate sobre el tema en cuestión, atravesó todos los estratos sociales y todas las banderas político-partidarias en el país, se hablaba del tema en la casa, la calle, la escuela, la Universidad, el trabajo, los medios, etc. todos los días y a toda hora.

Sin embargo, -pasando por alto el extenso debate, pasando por alto las exposiciones de muchos de los profesionales que fueron llamados a ambas cámaras del Congreso, dejando de lado datos empíricamente comprobados de la realidad, sin importarles esta lucha que llevaron y siguen llevando a cabo muchas mujeres y personas gestantes por ese Derecho y, acudiendo a convicciones religiosas y genéricas, sin sustentación empírica- 38 personas, que conforman la Cámara de representantes más oligárquica del Poder Legislativo, les negaron a estas personas su derecho constitucional y convencional a decidir sobre su propio cuerpo y plan de vida.

Hay que dejar en claro que más allá del golpe que se le dio a estxs luchadorxs, dicha lucha está más firme que nunca. Y, hoy en día, tenemos distintas herramientas para llevar a cabo la lucha por ese derecho.

En el presente trabajo me dedicaré a pensar en esas herramientas que, desde el espacio político, jurídico y social, podemos utilizar para lograr que ese derecho pueda llevarse a cabo, pueda concretarse, en fin, me dedicaré a pensar en ¿Cómo sigue la lucha?

En principio, dividiré el trabajo en, lo que considero, tres áreas posibles de acción: Una primera dedicada al ámbito de la política institucional, una segunda orientada al campo y práctica jurídica, y por ultimo una dedicada al movimiento social en sí. Como tres modos u opciones de seguir encarando el tema desde una mirada amplia y progresista a modo de concretar el fin buscado.

POLÍTICA INSTITUCIONAL: CONSULTA POPULAR VINCULANTE

Uno de los puntos más interesantes de la reforma de nuestra Constitución Nacional en el año 1994 fue la inclusión de lo que se denominan mecanismos de Democracia Semi-directa, o Democracia Participativa, como consagración del derecho a la Participación Ciudadana en los asuntos públicos y en contraposición a las criticadas Democracia Representativa y Democracia Elitista. Estos institutos se vieron introducidos en los Artículos 39 (sobre Iniciativa Popular) y 40 (Consulta Popular

* Abogado (UNPSJB) Esp. Derechos Humanos y Estudios Críticos del Derecho (CLACSO) Especializando en Derecho Penal (UNPSJB)

Vinculante – Referéndum- y No Vinculante – Plebiscito -) de dicha Carta Magna. Y posteriormente su reglamentación en las leyes 24747 (Iniciativa) y 25432 (Consulta).

Debido a que el Art. 39 de la CN, al hablar de la iniciativa popular afirma que “*No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.*” Los sectores más reaccionarios de la academia, doctrina constitucional interpretaron que estos temas también estaban vedados para la consulta popular “porque el pueblo no puede decidir sobre esos temas”. “Esta excepción responde a la mencionada concepción elitista de la democracia, por la cual no todas las personas estamos igualmente capacitadas para la toma de decisiones y, de este modo, no estaría mal desconfiar de lo que el pueblo puede proponer, sobre todo en los temas de mayor relevancia institucional” (Zayat, 2011:258)

Pero lo cierto es que **la misma Constitución**, al referirse en el siguiente Artículo a la Consulta Popular omite mencionar esta salvedad temática, por ende se debe interpretar que, en lo que a Consulta Popular respecta, lxs ciudadanxs pueden votar sobre estos temas. Así lo interpreta la doctrina más progresista en la materia (v.gr. Roberto Gargarella, Demian Zayat) y así surge del mismo texto de nuestra norma suprema.

Por ende, este mecanismo, nunca activado desde su nacimiento normativo en 1994, podría ser una opción viable para que esta ley, tan esperada, pueda ser promulgada.

Muchxs se preguntaran si este mismo proyecto de Ley que fue rechazado por el Senado puede volverse a tratar este mismo año a través de una Consulta Popular Vinculante, y la respuesta a ésto nos lo da la misma Constitución, quien en su Art. 81 expresa: “*Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras podrá repetirse en las sesiones de aquel año*”. Este Artículo debe interpretarse como referido a la mecánica institucional de la política representativa, es decir, es una especie de norma que regula el procedimiento de “Formación y Sanción de Leyes” en términos del sistema de frenos y contrapesos, en términos de dinámica del propio Poder Legislativo. Sin embargo, este artículo no debería tener injerencia en lo que corresponde al ejercicio del derecho a la Participación Ciudadana en los asuntos públicos.

De modo que es facultad de este Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados (misma que dió media sanción a este proyecto) dictar la ley de convocatoria a consulta popular vinculante y el Senado, en teoría, no debería rechazarla, ya que sería otra práctica antidemocrática que quedara en los anales de nuestra historia institucional.

Es por eso, que como ciudadanxs, debemos exigir que desde el ámbito político institucional se lleve a cabo este debate. La decisión del Senado de ninguna manera puede ponerle punto final a este largo debate que tan importante es para este país.

“No sabemos qué piensa realmente la ciudadanía. Y no lo podremos saber realmente hasta que todos puedan pronunciarse con claridad en un referéndum. La razón por la que dicho referéndum es necesario es democrática: permitir el gobierno del pueblo y por el pueblo. Uno debería estar a favor de ello con independencia de cuál sea la previsión de voto en dicho referéndum. Los que estamos a favor de la despenalización tenemos la responsabilidad de convencer a quienes no lo están en un debate público abierto y razonado. Y si no lo logramos, tendremos el deber de aceptar el resultado, porque esas son las reglas del juego de la democracia. Aceptaremos la decisión tomada por una mayoría clara (de ciudadanos).” (Linares, Martí, 2018)

Es la ocasión perfecta: ¿Cuándo piensan activar los mecanismos de Participación Ciudadana? ¿Cuándo van a dejarnos tomar decisiones a nosotrxs? ¿Por qué le tienen tanto miedo a la empoderamiento ciudadanx? Es momento que se le permita a la ciudadanía inmiscuirse de manera consciente y responsable en los asuntos públicos que nos interesan a todxs, y que sea el pueblo mismo quien decida si la maternidad es una decisión o una obligación, si sobre el cuerpo de las mujeres y personas gestantes deciden ellxs mismxs o si decide Dios, la Iglesia o 38 personas con título de nobleza.

CAMPO Y PRÁCTICA JURÍDICA: AMPARO

Debemos preguntarnos como profesionales del Derecho si la ciencia, disciplina o profesión que estudiamos es un saber que se puede aplicar para contribuir al cambio y la dinámica social, o si más bien es una disciplina destinada y construida con el fin de mantener el statu quo, para mantener todo como está. ¿Son los abogados actores sociales importantes para el cambio político, legislativo, social, o son los actores sociales que defienden el statu quo? En fin, ¿Puede ser el Derecho una buena herramienta para la dinámica social?

Debo reconocer que me gustaría responder de manera sincera y con un convencimiento firme por la visión progresista de dicha profesión, pero esto no me es posible por el momento. Lo que sí puedo hacer es pensar las maneras para que esta herramienta que manejamos pueda colaborar con dicho cambio político y social.

Es por eso que considero que, desde la práctica jurídica tenemos mucho por hacer y una herramienta fundamental que tenemos para los casos en que no se permita la realización de una Interrupción Voluntaria del Embarazo es el recurso principal, junto con el Habeas Corpus, que se encuentra en nuestra Constitución para garantizar la inviolabilidad de sus preceptos o para evitar que se vulneren los derechos fundamentales contenidos en ella: el AMPARO.

Es que el Amparo es una herramienta que se utilizó y utiliza para la protección de esos derechos que ciertos sectores privilegiados, e incluso el mismo Estado, no nos querían o no quieren reconocernos como ciudadanxs. (Ejemplo de esto en la actualidad es la utilización del Amparo como recurso para poder realizar el autocultivo de Cannabis con fines terapéuticos por parte de aquellas personas que lo necesitan para palear sus dolores o enfermedades.[†])

Y es que nuestro derecho positivo vigente en Argentina nos permite no solo presentar un Amparo en los casos de IVE sino que también pedir la inconstitucionalidad del Art. 85 inc. 2, Art. 86 párrafo 1ro y Art. 88 del Código Penal que son aquellos que penalizan a la mujer que se causare un aborto o que recurra a un médico para ello. Y esta inconstitucionalidad estaría fundamentada por un gran número de herramientas jurídicas, que exceden el presente trabajo, pero que a modo de ejemplo mencionaré algunas: Art. 19 de la Constitución Nacional sobre autodeterminación de la mujer sobre su propio cuerpo. Art. 4 CADH sobre la protección del derecho a la vida “EN GENERAL, a partir del momento de la concepción”, es decir no siempre. Constitución de la OMS sobre derecho de la Salud. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Art. 12. Jurisprudencia Nacional “F.A.L.”, “Sejean” (divorcio vincular), “Bazterrica” y “Arriola” (tenencia de estupefacientes para uso recreativo), Portillo y “Albarricini” (libertad de conciencia), e Interamericana “Artavia Murillo”. Jurisprudencia internacional “Roe v. Wade” y “Doe v. Bolton” (USA) así como fallos del Tribunal Europeo de DDHH. Doctrina nacional e internacional, entre otras normas.

MOVILIZACION SOCIAL: DEBATE Y PROTESTA

Para la doctrina dominante en materia constitucional la Constitución se modifica solo mediante los procedimientos previstos para ello. Desde esa perspectiva, en todas estas últimas cuatro décadas la Constitución solo recibió una pequeña reforma en 1994 (Bergallo, 2011). Pero, “según las ciencias sociales y concepciones más complejas del derecho, ese cambio constitucional trasciende las reformas del texto, y ocurre también allí donde los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, instados, en ocasiones, por movilizaciones sociales de fuerza y agenda variadas, transforman principios constitucionales (...) Como lo destacan los proponentes del constitucionalismo democrático, el proceso de cambio ocurre también en la movilización social, que solo a veces, y aunque no siempre

[†] Ver: <http://www.pensamientopenal.org/modelo-de-amparo-autocultivo-de-cannabis-con-fines-terapeuticos/>

de forma inmediata, logra permear las instituciones que son el espacio autorizado de la interpretación constitucional. ” (Bergallo, 2011:63)

Es por eso, que, como refleja la frase de Ihering, al inicio de este trabajo, y como expresan las palabras de Bergallo, debemos seguir la lucha por los derechos sin importar que no se quieran escuchar ciertos reclamos en la actualidad. Es necesario seguir a paso firme con las movilizaciones y con el ejercicio del derecho a la protesta para exigir respuestas a un Estado que prefirió mirar al costado en una problemática de gran alcance como la aquí tratada.

Como expresa Agustina Ramón Michel: “Esta rancia respuesta del Senado no es un final, como tampoco el debate en Diputados fue un inicio. La movilización por la despenalización y legalización del aborto se remonta a los años 60’s, y ya supera en años a la otra gran lucha feminista: el derecho a votar. La Ley de Voto Femenino, sancionada en 1947, también llegó después de un largo y arduo recorrido de más de treinta años, atravesando negativas, mentiras, violencias y desidias. La historia es maestra de la paciencia y de la perseverancia.

Esta oportunidad que se fue será seguida de otras que ya están viniendo. Porque algo inmenso está en marcha en la Argentina y una negativa legislativa no puede frenarlo. El no del Senado no puede tapan la información que ahora todas y todos conocemos, no refuta los argumentos que se expusieron en estos meses, no puede esconder los testimonios que ya fueron dados, no puede volver a meter el aborto en un baúl del silencio y la vergüenza. El debate ya está instalado entre las profesionales y los profesionales de la salud. Las más jóvenes ya iniciaron su camino. El feminismo se volvió un estado de conciencia para todas las mujeres. El aborto ya no es un tabú. La fuerza del movimiento por el aborto, que es abierto, participativo, intergeneracional y democrático, no se agota por unos cuantos votos a favor del statu quo.” (Ramón Michel, 2018)

Debemos aclarar que todo esta problemática en Argentina es de un calibre muy complejo, y que debe seguir avanzando al mismo tiempo que sigue su lucha. No solo basta con movilizaciones sociales de grupos que parecen “ilustrados” en el tema. También debe venir acompañado de un debate inclusivo que incluya a los sectores sociales más vulnerables, que tal vez no logran comprender la profundidad de la cuestión por no tener un igual acceso a la educación con el que otras personas si cuentan. Estas movilizaciones, debates e información inclusiva deben trascender las fronteras de los grandes centros urbanos y posicionarse de manera más firme en algunas provincias del interior del país, muchas de las cuales se encuentran en una situación de vulnerabilidad mucho mayor respecto de estos centros y donde problemas como este aún siguen siendo tabú o donde la Iglesia Católica es la única voz autorizada al respecto.

No se trata de imponer una idea, de hacer de una convicción personal algo genérico, de lo que se trata es de informar, explicar cuál es el derecho por el que se está peleando, cuál es la realidad que miles de mujeres y personas gestantes padecen día a día, de explicar que esto es algo que trasciende las clases sociales y las fronteras entre provincias, se trata de un derecho que debe ser igual para todas sin importar raza religión ni color.

Y para todo esto, se necesita inclusión, tolerancia y dedicación de parte de los grupos activistas en este sentido.

CONCLUSIONES

Este es solo una introducción para debatir cómo se puede continuar esta lucha desde distintos ámbitos, que no son excluyentes entre sí, aunque algunos quieran hacernos creer lo contrario.

Puede que este año no se haya aprobado la ley, pero eso no hace cesar la lucha, no será ley pero es **un derecho constitucional**, lamentable que tengamos que tomar otros caminos, como el judicial (al

mejor estilo Estados Unidos), pero la urgencia por las consecuencias de la decisión que tomó el Senado nos llevan a tomar estas medidas, porque sí importa la decisión tomada por el Senado, porque están en juego derechos personales importantísimos de personas y porque es una cuestión de Salud Pública y porque como pocas veces ocurre, podemos cambiar un poco el panorama actual y empezar a pensar un futuro distinto.

Bibliografía

Bergallo, Paola (2011) Cambio Constitucional, Reproducción y Derechos, en “La Constitución en 2020”, Roberto Gargarella Coord. 2011. Ed. Siglo Veintiuno. Buenos Aires.

Gargarella Roberto (2004) Critica de la Constitucion: sus zonas oscuras. Ed. Capital Intelectual. Buenos Aires.

- (2006) Carta Abierta Sobre la intolerancia. Ed. Siglo Veintiuno. Buenos Aires.
- (2011) La Constitucion en 2020: 48 propuestas para una sociedad igualitaria. Ed. Siglo Veintiuno. Buenos Aires.

Linares, Sebastián y Martí, José Luis (2018) Aborto: La propuesta de un Referéndum., en Clarín. Buenos Aires

Ramon Michel, Agustina (2018) El Aborto ya está despenalizado socialmente, en Clarín. Buenos Aires

Von Ihering, Rudolf (1872) La lucha por el Derecho Ed. Fabian di Placid, 1998. Buenos Aires.

Zayat, Demian (2011) Mecanismos de Participación Ciudadana, en “La Constitución en 2020”, Roberto Gargarella Coord. 2011. Ed. Siglo Veintiuno. Buenos Aires

Zuñiga Fajuri, Alejandra (2013) De los derechos Humanos al Derecho al Aborto, en Revista Doxa, Buenos Aires.