



SE PRESENTA EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE

Al Tribunal Oral

S//D.-

Adrián N. Martín, D.N.I. xxxx y **Fernando Gauna Alsina**, xxxxxx, en nuestro carácter de Presidente y Secretario General de la **Asociación Pensamiento Penal**, respectivamente, (...) en la causa caratulada "C. R. B. M. A. Y OTROS S/ABORTO CONSENTIDO" y su acumulada causa N° 1547/2013, caratulada "C. C. M. S/ABORTO CONSENTIDO" (Testimonios extraídos del Expte. N° 1489/12), nos presentamos y decimos:

I. OBJETO

La Asociación Pensamiento Penal (en adelante APP) se presenta a fin de manifestar su opinión en relación a la resolución de la cuestión planteada en esta causa, apoyando el pedido de absolució n efectuado por la defensa de N. S. G.

A la espera de poder contribuir con el caso, solicitamos se nos tenga por presentados en el carácter invocado y se incorpore el presente al expediente a fin de que sea tenido en cuenta por los señores jueces.

II. PERSONERIA Y LEGITIMACIÓN

Como lo acreditamos con la copia de los estatutos sociales y acta de distribución de cargos,



que son fieles de sus originales y que se encuentran a su disposición, resulta que los suscriptos nos encontramos estatutariamente habilitados para obrar en nombre y representación de APP -(Resolución D.P.P.J. 9196) con domicilio legal en 111 Nro. 1716 de Necochea, provincia de Buenos Aires-.

Por lo demás, con relación a la legitimación de APP para actuar en la calidad señalada -amicus curiae- debemos poner de relieve que la cuestión vinculada se encuentra íntimamente relacionada con el objeto de nuestra asociación, y hemos participado en la misma calidad en diversos procesos penales de todo el país.

Si bien no desconocemos que dicho instituto no está previsto expresamente en la legislación procesal local, la naturaleza misma del amicus curiae, como forma de participación de la sociedad civil en procesos de interés público, colaborando con visiones que puedan ser útiles en la decisión a adoptar es una buena razón para admitirlo.

Así lo ha receptado en gran medida la jurisprudencia, y no puede dejar de mencionarse que tiene una base federal al haber sido receptado por el máximo tribunal del país mediante la Acordada 28/04, del 14 de julio de 2014.

III. ANTECEDENTES



El contexto personal de N. S. G., antes del embarazo, era el siguiente: madre de tres hijas pequeñas, pareja de J. A., de quien se separa a raíz de episodios de violencia. Luego de lo cual debe mudarse con las niñas, primero a la casa de una amiga, yendo finalmente a la vivienda de su madre, la que además de ser precaria estaba también habitada por su hermano.

Entendemos acreditado que antes de la separación con su ex pareja, es cuando se produce el acto forzado a raíz del cual quedó embarazada.

El contexto es determinante para analizar la responsabilidad penal de N., quien actuó inmersa en una extrema situación de vulneración de sus derechos.

A ello se suma su estado de salud, del que dan cuenta los informes médicos. N. sufría afecciones cervicales, y un cuarto embarazo le provocaría daños graves en la salud física.

Las circunstancias apuntadas, la colocaban en la posibilidad legal prevista en el artículo 86 del Código Penal, teniendo derecho incluso a tener contención del Estado, y realizarse un aborto de manera segura. El embarazo que había sido producto de una relación sexual no consentida (inciso 2) y ponía en grave riesgo su vida (inciso 1).



Su situación de vulnerabilidad económica, psicológica, médica y social la llevaron, pese a estar amparada por la previsión legal, a realizarse un aborto, arriesgando su propia vida.

De conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho que desarrollaremos, corresponde absolver a N. S. G.. Una decisión en contrario constituiría una nueva violación a sus derechos, que haría incurrir en responsabilidad internacional al Estado Argentino.

IV. FUNDAMENTOS.

Sobre la base de los antecedentes del caso, aportaremos nuestro punto de vista con el propósito de destacar que sin perjuicio de las valiosas discusiones que se suscitan en torno a la criminalización de las mujeres que sufren un aborto, lo cierto es que en el caso de N., para su absolución alcanza con remitirse a la previsión legal que la habilitaba a practicarse un aborto en los términos del artículo 86 CP. A su vez, debe considerarse la falta de regulación en Tierra del Fuego sobre el acceso al aborto no punible al momento de los hechos, debiendo llegar el fallo "F.,A.L.", dictado por la CSJN, para que se cumpla con dicha reglamentación.

IV.1. Constitucionalidad de ciertas prácticas abortivas.

Este caso no puede ser analizado sin una inevitable referencia al caso "F.,A.L. s/medida autosatisfactiva", que



resolviera la CSJN el 13 de marzo de 2012. En dicha sentencia se expidió sobre la constitucionalidad de los abortos no punibles establecidos en los incisos 1 y 2 del artículo 86 del Código Penal, e inclusive avanzó sobre la interpretación adecuada de uno de esos supuestos.

Si bien la cuestión era abstracta porque el aborto ya se había realizado, la CSJN sostuvo que el aborto no es punible cuando existe un riesgo para la integridad física o psíquica de la mujer, y añadió que el aborto no punible previsto en el **artículo 86 inciso 2 del Código Penal alcanza a todas las mujeres víctimas de una violación, y que la autorización judicial no es necesaria para la realización de tales prácticas abortivas.**

La interpretación que la CSJN realizó respecto de esos casos de abortos no punibles las basó en un análisis claro y profundo de las disposiciones de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales protectores de Derechos Humanos. El fallo "F., A. L." otorga una serie de pautas hermenéuticas sobre la temática de abortos no punibles, realizadas en base a dicho plexo constitucional y convencional. A continuación detallaremos tales análisis.

Debe aclararse que las pautas de interpretación brindadas por la CSJN, resultan de suma importancia para contrarrestar la inseguridad jurídica del aborto no punible, toda vez que en la práctica, las mujeres que cumplen con los requisitos que ordena la ley no pueden acceder en forma rápida a un aborto gratuito, legal y seguro. También establecen una serie de estándares que no pueden ser dejados de lado por los otros poderes al legislar sobre el aborto, o



reglamentar la práctica de abortos no punibles. Sobre ello volveremos más adelante.

Con relación a las pautas hermenéuticas, la CSJN (según el voto de los jueces Lorenzetti, Fayt, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni), hizo un pormenorizado examen de las disposiciones contenidas en el artículo 86.1 y 2 CP. A los efectos de evitar reiteraciones innecesarias sobre aspectos que son conocidos en el campo jurídico, es suficiente afirmar sucintamente que:

1. El artículo 75.23 de la CN no proporciona ninguna pauta que permita afirmar que el aborto no punible es inconstitucional, o que el artículo 86.2 CP se deba interpretar en forma restrictiva. La norma constitucional mencionada atribuye al Poder Legislativo la facultad de dictar un régimen de seguridad social que garantice el ejercicio y goce de los derechos fundamentales a sectores desaventajados, no pudiendo dicha norma referir cuestión alguna relacionada con el aborto no punible (cfr. considerando 9°).

2. Las normas previstas en el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) no prohíben el aborto no punible, como así tampoco propician una interpretación restrictiva del artículo 86.2 CP: *"por cuanto las normas pertinentes de estos instrumentos fueron expresamente delimitadas en su formulación para que de ellas no se derivara la invalidez de un*



supuesto de aborto como el de autos (ver al respecto, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 23/81, "Baby Boy", y la discusión en torno a la redacción de los mencionados artículos)" (Cfr. considerando 10°).

3. El derecho de toda persona al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3 CADH) no brinda sustento a la prohibición del aborto no punible, ni propicia una interpretación acotada del art. 86 CP (cfr. considerando 10°).

4. Las previsiones de los artículos 3 y 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) - derecho a la vida y a la personalidad jurídica-, analizadas en conjunto con el artículo 1 de esa Declaración, tampoco aportan elementos contra los abortos no punibles, o a favor de una interpretación limitada del artículo 86 (cfr. considerando 11°).

5. El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) no avalan tampoco tales derivaciones. En tal sentido destacó que *"...existen numerosas observaciones del Comité de Derechos Humanos de la ONU (órgano que supervisa la aplicación del Pacto) en las que se afirma que debe permitirse el aborto para el caso de embarazos que son la consecuencia de una violación (ver Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 15/11/2000, CCPR/CO/70/PER; Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Irlanda, 24/07/2000,*



A/55/40; Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Gambia, 12/08/2004, CCPR/CO/75/GMB)".

En esa misma línea es de destacar que al examinar la situación de Argentina **el Comité expresó su preocupación por la interpretación restrictiva del artículo 86 CP** (Informe CCPR/C/ARG/CO/4 del 22/03/2010).

6. Con relación a la Convención de los Derechos del Niño (CDN), la CSJN afirmó que no es contraria a la interpretación amplia del artículo 86.2 CP. De hecho, apuntó que el **Comité de los Derechos del Niño también había manifestado su preocupación por la aplicación restrictiva del artículo 86.2 CP**. (Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Palau.21/02/2001. CRC/C/15/Add.149; Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Chad. 24/08/1999. CRC/C/15/Add.107; Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina. 21/06/2010. CRC/C/ARG/CO/3-4).

En suma, el plexo normativo constitucional y convencional analizado por la CSJN da cuenta que es plenamente compatible con la regulación de la práctica de abortos no punibles, así como de la interpretación amplia del artículo 86.2 CP.

IV.2. Interpretación constitucional del artículo 86.2 CP.

La interpretación válida del artículo 86.2 CP es la denominada "amplia". El artículo 86.2 CP establece que:



"El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:... 2° Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto".

Históricamente se han contrapuesto dos posturas sobre el alcance con que debe ser interpretada dicha regla. A grandes trazos se pueden plantear de la siguiente forma: a) una postura planteaba que el aborto no punible legislado por la disposición solo se podía practicar a la mujer que no resultaba capaz, y b) la tesis más adecuada a los estándares constitucionales, que establece que el aborto no es punible si se practica por un médico y con el consentimiento, respecto de mujeres damnificadas del delito de violación, con independencia de cualquier otra exigencia.

La CSJN adhirió sin hesitaciones a la segunda postura, como hemos demostrado en el análisis realizado del fallo de referencia. Como también hemos reseñado, los órganos de aplicación del PIDCyP y de la CDN han manifestado su preocupación por la interpretación, y consiguiente aplicación, restrictiva que se hacía en nuestro país de la regulación del aborto no punible previsto en el artículo 86.2 CP.

IV.3. La situación de N. G.:



El aborto clandestino genera muerte y afecciones irreparables en la salud de las mujeres, generalmente pobres y de poblaciones más vulneradas, como es el caso de N.

Del dictamen pericial de fojas 850/2, surge que N. se encuentra en una situación de pobreza, alojada en una vivienda de tipo precaria junto a sus hijas, su madre y su hermano, sin cobertura médica y sin empleo regular.

No puede desconocerse que la falta de regulación del aborto seguro en la provincia, provocó una falta de información en N., y su imposibilidad real de realización en un hospital, asistida por profesionales y acompañada psicológicamente.

Analizando la forma en la que llega a ser imputada, debe resaltarse la actuación de los profesionales de la salud, que en violación al secreto profesional, denuncian a las mujeres que interrumpen su embarazo, conducta violatoria de la jurisprudencia nacional e internacional y las normas constitucionales. Así lo ha entendido la Corte Suprema en el caso "Baldivieso, César Alejandro", y antes, en 1966, la Cámara del Crimen en el plenario "Natividad Frías", donde se consideró comprendido bajo el secreto profesional, el conocimiento que sobre la realización de un aborto, tenga un médico dentro del marco de su actuación como profesional de la salud.

La conducta de N. G. se enmarca en las previsiones de los incisos 1 y 2 del artículo 86 CP.



La prueba informativa da cuenta de su afección cervical y el consejo médico sobre la utilización de un DIU para evitar el embarazo (informe de la Directora de Atención Primaria de la Salud de Río Grande, de fs. 201/4).

Según ha explicado su defensora al momento de expedirse sobre la aplicación del procedimiento de "omisión de debate", deberá afrontar pronto una operación en la columna.

Dichas circunstancias acreditan la configuración del supuesto de no punibilidad de N. S. G. en los términos del artículo 86.1 del Código Penal, generando la continuidad del embarazo un grave y serio riesgo a su salud, no solo psíquica, sino también física.

Relativo al segundo inciso, todas las constancias de la causa vinculadas a sus declaraciones y a los distintos informes de profesionales dan cuenta de la situación de violencia en la que estaba inmersa y en la que ese embarazo se produjo.

No considerar esta situación a la hora de analizar su imputación, o lo que sería lo mismo, valorarla en contra de sus intereses al condenarla, podría generar responsabilidad internacional del Estado Argentino, que asumió la responsabilidad de no revictimizar a las mujeres que son víctimas de violencia.

Un embarazo generado en este marco de violencia, fruto de una relación sexual no consentida, es de los



ASOCIACIÓN PENSAMIENTO PENAL

que la normativa penal contempla en el inciso 2 del artículo 86 Código Penal.

La situación de vulnerabilidad en la que se encuentra inmersa N. se vio agravada por su penalización, siendo necesaria su desvinculación penal en el presente proceso.

V. PETITORIO

Por las razones expuestas, solicitamos al Tribunal:

Que tenga por presentada a la **Asociación Pensamiento Penal** en calidad de *amicus curiae*.

Que al momento de resolver tenga en consideración lo manifestado a lo largo de esta presentación, y absuelva a N. S. G., por estar amparada su conducta bajo la previsión del artículo 86 del Código Penal.

Adrián N. Martín
Presidente APP

Fernando Gauna Alsina
Sec. Gral. APP