





Emilia Alfieri  
Santiago Nabaes

# Clandestinidad y tolerancia

El lugar del aborto en la justicia penal

Valoraciones, conocimientos y prácticas  
judiciales en la ciudad de Neuquén

**Prefacio: Julieta Di Corleto**  
**Epílogo: Diana Maffia**



Clandestinidad y tolerancia / Emilia Alfieri y Santiago Ginés Nabaes Jodar;  
- 1a ed . - Adrogué : La Cebra, 2018.  
128 p. ; 22 x 14 cm.

ISBN 978-987-3621-57-4

1. Estudios de Género. 2. Derecho. 3. Feminismo.  
I. Di Corleto, Julieta, Prólogo; II. Maffia, Diana, Epílogo III. Título.  
CDD 305.42

© de lxs autorxs, 2018  
© de esta edición La Cebra, 2018

Colaboración en el trabajo de edición  
Ruth Zurbriggen

Editorxs  
Ana Asprea y Cristóbal Thayer

Corrección  
Florencia Lobo

Diseño de tapa  
Laura Ratto



Esta obra está licenciada bajo la Licencia Creative Commons  
Atribución – No Comercial – Sin Obra Derivada 4.0 Internacional  
(CC BY-NC-ND 4.0). Para ver una copia de esta licencia, visita:  
[https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es\\_ES](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es_ES)

edicioneslacebra@gmail.com  
www.edicioneslacebra.com.ar

Tirada: 1400  
Impresión: Mundo Gráfico Srl.  
Encuadernación: Encuadernación Latinoamérica  
(Zeballos 885, Avellaneda)  
Queda hecho el depósito que dispone la ley 11.723

## ÍNDICE

Agradecimientos	9
Prefacio	11
Presentación	19
PRIMERA PARTE	
CONTEXTOS DE LA INVESTIGACIÓN	25
I. CONTEXTO SOCIOJURÍDICO	25
II. CONTEXTO TEÓRICO	33
III. CONTEXTO METODOLÓGICO	37
SEGUNDA PARTE	
EL ABORTO EN LA JUSTICIA PENAL	43
I. LA PERSECUCIÓN PENAL DEL ABORTO EN LA ARGENTINA	43
La geopolítica del aborto	43
El aborto en nuestro país	47
Antecedentes y actualidad en la Justicia neuquina	53
II. EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL DE NEUQUÉN	55
III. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LA MUESTRA	59
¿Cuántas/os y quiénes?	59
El lugar de la Fiscalía	61
Conocimiento de causas de aborto	64

Opinión sobre el delito de aborto	64
¿Cuál es el principio que está en juego en un caso de aborto?	68
Conocimiento jurídico	70
Conocimiento de la realidad del aborto	75
Reconocimiento de la selectividad/desigualdad en los efectos de la ilegalidad	77
Desempeño profesional ante un caso de aborto	79
La religión como variable de análisis	81
Aspectos más salientes de cada una de las variables analizadas	82
¿Por qué no se persigue el aborto?	
Las razones que dan las/os operadoras/es	84
Actuar de <i>lege ferenda</i>	90
IV. EL DERECHO COMO DISCIPLINA	95
Conclusiones	103
Bibliografía	111
Epílogo	119

*A todas las personas que luchan por el derecho a decidir.  
A las personas que, privadas de ese derecho, transitan los  
sombrios caminos de la clandestinidad.*





## *Agradecimientos*

Queremos agradecer el apoyo brindado por la Colectiva Feminista La Revuelta que hizo posible este trabajo de investigación. También a la Asociación Pensamiento Penal Capítulo Comahue por las instancias de asesoramiento con respecto a la entrada al campo. Y, por último, como todo trabajo que apuesta a reconstruir las perspectivas de las/os actoras/es, agradecemos a todas/os las/os que accedieron a ser entrevistadas/os; así como a las/os empleadas/os judiciales que amablemente nos recibían día a día en la búsqueda de nuestras entrevistas y que muchas veces realizaron gestiones claves.



## PREFACIO

Julieta Di Corleto\*

La obra *Clandestinidad y tolerancia. El lugar del aborto en la justicia penal. Valoraciones, conocimientos y prácticas judiciales en la ciudad de Neuquén* cristaliza una investigación empírica rigurosa, desarrollada en clave de género, sobre la respuesta de la justicia penal en Neuquén en el procesamiento de las denuncias por el delito de aborto. El libro es una obra original que, escrita en un estilo claro y accesible, analiza las consecuencias de la aplicación de la norma del Código Penal que coarta la autonomía de las mujeres, al tiempo que ilumina el contexto en el que los operadores judiciales se expiden afirmando o rechazando su vigencia.

Emilia Alfieri y Santiago Ginés Nabaes Jodar, autora y autor de esta publicación, expresan que su objetivo es “contribuir a la descripción y análisis de las percepciones, opiniones personales, conocimientos jurídicos y prácticas profesionales de las/os operadoras/es judiciales del fuero penal de la provincia de Neuquén, en torno a la práctica del aborto y su regulación legal a partir de la implementación del nuevo Código Procesal Penal en enero de 2014”. A partir de aquí el camino que abren excede el marco teórico y metodológico

---

\* Julieta Di Corleto es Abogada (UBA). LLM (Harvard Law School). Doctora en Historia (UdeSA). Docente en grado y posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, donde dirige el proyecto de investigación "Doctrina penal feminista". Defensora Pública Oficial Adjunta de la Defensoría General de la Nación, Ministerio Público de la Defensa.

tradicional del derecho, y operan en un espacio en el que la política, la sociología, la antropología y otras ciencias sociales debaten con el saber jurídico. En esta empresa, las/os autoras/es entablan un diálogo explícito, por un lado, con los más calificados autores de criminología, y por el otro, con la literatura más reciente desarrollada por el movimiento de mujeres y por los feminismos jurídicos.

En cuanto al diálogo con la criminología, fue David Garland quien magistralmente propuso estudiar las transformaciones sociales y culturales para comprender los cambios en los sistemas de penalidad. A partir de sus contribuciones, las “sensibilidades” y “mentalidades” sociales e individuales pasaron a ser aspectos claves en la definición de la “desviación” y su control (Garland, 1990; 2005). *Clandestinidad y tolerancia. El lugar del aborto en la justicia penal. Valoraciones, conocimientos y prácticas judiciales en la ciudad de Neuquén* se inspira en las enseñanzas del internacionalmente reconocido criminólogo inglés y, sin realizar una aplicación acrítica de sus herramientas conceptuales (Sozzo, 2002; 2018), presenta una investigación microscópica sobre la administración de justicia penal en Neuquén.

Coincidente con investigaciones coetáneas, la obra confirma que en la provincia de Neuquén, a pesar de que algunas denuncias llegan a los tribunales, el aborto no engrosa las estadísticas criminales. De todas maneras, la novedad de este estudio es que no descansa en este solo dato, sino que incursiona en el análisis de las pautas políticas, sociales y culturales que motivan el accionar de jueces, fiscales y defensores con relación a ese delito.

El abordaje es sugerente, primero, porque a diferencia de otros estudios centrados mayormente en las instituciones penitenciarias o policiales, avanza en la caracterización de la agencia que más cercanía tiene con el discurso jurídico; y segundo, porque desmitifica la idea de uniformidad entre los diferentes estamentos judiciales (judicatura, fiscalía y defensa), y permite pensar a la administración de justicia

compuesta por un conjunto heterogéneo de profesionales, algunos con un importante compromiso social y otros con un desconocimiento absoluto de los asuntos públicos más candentes (Anitua 2017).

Muchas veces, ante la ausencia de respuestas razonables de la legislación formal, en el escenario de los tribunales, fiscales, jueces y defensores deben forzosamente recurrir a otras fuentes de argumentación. En estos casos, la educación religiosa recibida, la formación universitaria buscada, las trayectorias laborales desarrolladas dentro o fuera de la administración de justicia, o incluso ciertas experiencias vitales, pueden tener un rol determinante en una decisión judicial (Posner, 2011). Estas son algunas de las múltiples premisas que llevaron a la autora y al autor a encarar entrevistas en profundidad con los diferentes operadores judiciales cuyos perfiles son presentados de manera exhaustiva, sin omitir que, en la administración de justicia neuquina, los varones son mayoría. Como corolario, la obra ofrece una investigación que, a partir del estudio de actores individuales, integra, valora y sistematiza el funcionamiento de los tribunales en la ciudad de Neuquén y que, por tanto, ofrece una lectura compleja y dinámica de la ley penal y de sus intérpretes.

En cuanto al diálogo con el movimiento de mujeres y los feminismos jurídicos, el libro se suma a los aportes realizados por la Campaña por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito y por la literatura jurídica feminista que complementó la movilización (Bellucci, 2014). Para ello, por un lado, reconoce la larga trayectoria de la Campaña, que este año adquirió una presencia excepcional en las calles, en los medios de comunicación y en los pasillos del Congreso Nacional; y por el otro, rescata diferentes trabajos que de una u otra forma moldean las estrategias de litigio para absolver a las mujeres acusadas por aborto o para reclamar la realización de prácticas expresamente autorizadas por la legislación.

Con los aportes de diferentes disciplinas, la movilización feminista ha logrado transformar la representación del aborto como delito para que sea reconocido, al menos por un importante sector de la sociedad, como un asunto de salud pública. En este contexto, la obra problematiza la definición del aborto como ilícito penal, reconoce la expansión y normalidad estadística de la práctica, cuestiona el enrevesado marco regulatorio vigente, e impugna la clandestinidad en la que las mujeres deben ejercer sus derechos.

La obra de Emilia Alfieri y Santiago Ginés Nabaes Jodar describe la regulación del aborto en otros países, y se detiene en el análisis de la legislación nacional. Esta aproximación, además de posicionar geopolíticamente la cuestión, rescata el impacto que ha tenido su prohibición en nuestro país no solo en términos de condenas, sino también en razón de la imposición de barreras a los supuestos legalmente permitidos. A pesar de contar desde el año 2012 con una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y con Protocolos dictados por las autoridades sanitarias, y no obstante la articulación federal de las organizaciones sociales en torno a la Campaña, las interpretaciones a favor de los derechos de las mujeres aún no integran la realidad judicial de nuestro país en general, ni de la provincia de Neuquén en particular.

En este libro, la problemática del aborto se presenta en múltiples dimensiones, con una trama ágil, que sutilmente transita entre lo general y lo particular y regresa de nuevo a la necesidad de una reforma legal. El análisis no está monóticamente centrado en el rol de la administración de justicia, lo que permite capturar la complejidad del problema en diferentes escalas. Aun así, sin desconocer el rol que tienen las agencias policiales o las autoridades sanitarias en la persecución del aborto, y tampoco el papel que han jugado las organizaciones de mujeres en el reclamo por su legalización, el peso de la investigación está puesto en la respuesta judicial.

En estos términos, el escenario que se presenta no es el de una imagen estática, sino una serie continuada de cuadros

que plasman las contradicciones entre los reclamos sociales, la legislación vigente y la respuesta del sistema penal. Sin pretender dar una explicación unívoca que simplifique la problemática, estas discordancias podrían ser atribuidas a la responsabilidad de funcionarios judiciales que, al avalar una legislación obsoleta, mantienen al aborto en la clandestinidad. En este esquema, tal como ha enseñado Garland, la clandestinidad opera como penalidad, en la medida en que se define como un conjunto de prácticas sociales materiales, en las que las “formas culturales” y las “prácticas instrumentales” se amalgaman como una misma cosa (Garland, 1999: 234).

En síntesis, los méritos de *Clandestinidad y tolerancia. El lugar del aborto en la justicia penal. Valoraciones, conocimientos y prácticas judiciales en la ciudad de Neuquén* son muchos y variados. En cuanto a su valor académico, la obra es sumamente promisoría, ya que realiza un estudio pocas veces concretado, sobre un tema de gran trascendencia pública, con un abordaje metodológico poco común en las investigaciones sobre el sistema penal. En un contexto en el que las investigaciones empíricas son escasas, con gran destreza, Emilia Alfieri y Santiago Ginés Nabaes Jodar ofrecen información indispensable para promover políticas públicas y desarrollar estrategias legales adecuadas a la realidad local. Por otra parte, además de su mérito académico, el libro también se destaca por su posicionamiento político. Frente al reciente rechazo del proyecto de interrupción voluntaria del embarazo por parte del Senado, la obra pone en evidencia el opaco entramado de relaciones políticas, sociales y culturales que contribuyen a mantener la prohibición penal del aborto. Consciente de su propio compromiso, el libro refuerza la construcción de argumentos en pos de la legalización, pues su autora y autor saben que la lucha sigue y seguirá, hasta que el aborto sea ley.

Buenos Aires, noviembre de 2018.

## Referencias

Anitua, G. I. (2017) *Jueces, fiscales y defensores*. Buenos Aires: Didot.

Belucci, M. (2014) *Historia de una desobediencia. Aborto y feminismo*. Buenos Aires: Capital Intelectual.

Garland, D. (1999) *Castigo y sociedad moderna: un estudio de teoría social*. México: Siglo XXI.

(2005) *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa.

Posner, R. A. (2011) *Cómo deciden los jueces* (traducción de Victoria Roca Pérez). Barcelona: Marcial Pons.

Sozzo, M. (2002) “*Traduttore traditore*”. *Traducción, importación cultural e historia del presente de la criminología en América latina*. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, 7(13), 353.

(2018) “Introducción”, en Sozzo, M. *¿Más allá de la cultura del control? Debates sobre delito, pena y orden social con David Garland*. Buenos Aires: Ad-Hoc.



# Clandestinidad y tolerancia



## PRESENTACIÓN

El derecho al aborto, reivindicación histórica de los movimientos feministas, es considerado como una práctica ligada fundamentalmente a la libertad sobre los cuerpos con capacidad gestante. La prohibición penal y la persecución punitiva de las personas que abortan es interpretada como una cruzada moral, religiosa y disciplinadora, que impone las ideas de la maternidad compulsiva y el mandato reproductivo, y el ideal de la mujer como paridora pasiva.

En nuestro marco jurídico, la práctica del aborto se encuentra sobre todo regulada por el Código Penal (en adelante CP), que prohíbe y sanciona su realización en el artículo 85 y establece algunas excepciones en el artículo 86. En relación con estas excepciones –las causales que habilitan el aborto no punible– conviven diversos protocolos nacionales y provinciales relativos a la atención médica y a los requisitos para acceder a ella.

Además, existen diversos fallos jurisprudenciales que establecen distintas interpretaciones sobre las regulaciones normativas, lo cual tiene como consecuencia un panorama regulatorio muy complejo y poco claro, cuestión que contribuye a generar una disputa social en torno a la legalidad/ilegalidad, moralidad/inmoralidad o seguridad/inseguridad de las miles de prácticas abortivas que se realizan por año en nuestro país.

En medio de este panorama judicial incierto, lo cierto es que en la Argentina el aborto es un problema sanitario grave: se producen entre 380 000 y 500 000<sup>1</sup> abortos clandestinos por año, con lo cual es la principal causa de muerte por embarazo (Carbajal, 2010). Las muertes por abortos inseguros representaron el 17% del total de muertes maternas entre los años 2014-2016<sup>2</sup>. Esta realidad pone en tensión el carácter legal/ilegal de la práctica.

Dentro del conjunto de abortos que se practican en nuestro país, en principio, distinguimos cuatro categorías. Vale aclarar que esta clasificación no responde a un criterio jurídico, sino sociológico, donde la variable que los diferencia entre sí es cómo son significados socialmente los abortos:

- a. abortos no punibles realizados dentro del sistema de salud;
- b. abortos clandestinos inseguros, que son los realizados sin información y no ajustados a las prácticas aconsejadas médicamente;
- c. abortos clandestinos seguros, realizados por particulares a cambio de dinero, en óptimas condiciones de salubridad;
- d. abortos autogestivos, donde juegan un rol fundamental las organizaciones feministas que, mediante la información y el acompañamiento cuidado, ayudan a las personas a interrumpir sus embarazos de forma segura<sup>3</sup>.

---

1. Números basados en las estimaciones que hacen Mario y Pantelides (2009) sobre la magnitud del aborto inducido en Argentina. Según las autoras, siguiendo el método residual el número oscila entre 486 000 y 522 000 abortos en el año 2004. Y según el cálculo basado en estadísticas de egresos hospitalarios por complicaciones de aborto, el número oscila entre 371 965 y 446 998 en el año 2000.

2. REDAAS, *Las cifras del aborto en Argentina*. Disponible en <[www.redaas.org.ar/actividades-item.php?a=64](http://www.redaas.org.ar/actividades-item.php?a=64)>.

3. En general, las organizaciones feministas ofrecen información sobre el uso de medicamentos. Para más información ver el *Protocolo*

Cualquiera sea la forma que tome la práctica del aborto, sobre todas ellas recae una amenaza punitiva, sin desconocer que algunas personas se hallan más expuestas a la criminalización en virtud de su estatus socioeconómico. A su vez, los casos de aborto no punible se encuentran amenazados por una potencial judicialización del pedido que puede llegar a frustrar el acceso al derecho.

El aborto, como práctica, como delito y como reivindicación feminista, se ha convertido en un problema público que fue ganando terreno en los últimos años; hasta que, en 2018, terminó de irrumpir en el espacio público al instalar debates en los más diversos entornos, es decir, desbordó los ámbitos en los que históricamente estuvo presente, para posicionarse en el entorno mediático, en el escolar, en el político, en el familiar, entre otros. Es decir que la problemática del aborto no puede subsumirse a ningún ámbito acotado –lo sanitario, lo judicial, lo militante o lo educativo–, sino que los atraviesa a todos de modo transversal.

El 28 de mayo de 2007 la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito presentó por primera vez en el Congreso su proyecto de interrupción voluntaria del embarazo, sin que el tema consiguiera tratamiento parlamentario durante once años. El 6 de marzo de 2018 se presentó por séptima vez consecutiva un nuevo proyecto de ley, con modificaciones respecto de los anteriores, y por primera vez tomó estado parlamentario.

En la Cámara de Diputados el tratamiento en comisiones comenzó el 10 de abril y culminó el 31 de mayo. Fueron 15 jornadas, 108 horas de exposiciones y 724 expositoras/es ante las/os diputadas/os de las comisiones<sup>4</sup>. El 14 de junio de 2018

---

*para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo.* Disponible en <[www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000000875cnt-protocolo\\_ile\\_octubre%202016.pdf](http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000000875cnt-protocolo_ile_octubre%202016.pdf)>.

4. “#Abortolegalaya: cronología de una ley empujada por el feminismo”, en LATFEM.org, 17 de junio de 2018. Disponible en <<http://latfem.org/aborto-cronologia-de-una-ley-empujada-por-el-feminismo/>>.

el proyecto adquirió media sanción en esta cámara, con 129 votos a favor y 127 en contra.

El 19 de junio, el proyecto aprobado con media sanción ingresó al Senado para su tratamiento. Allí tuvieron lugar 122 exposiciones, y el 8 de agosto la cámara trató el proyecto, que fue rechazado por 37 votos en contra, 31 votos a favor y 2 abstenciones.

Durante todo este proceso se suscitaron una enorme cantidad de movilizaciones a lo largo y ancho del país, con pronunciamientos de diversas personalidades y una gran cobertura mediática de las múltiples aristas de un debate social sin precedentes.

El rechazo producido en el Senado de la Nación profundiza el problema público y abre numerosas posibilidades futuras de reforma legal, tanto de mera modificación del CP –en el sentido de una despenalización parcial–, como de presentación de nuevos proyectos para legalizar la interrupción del embarazo como derecho de las mujeres y demás personas gestantes.

En este contexto, la investigación aquí presentada tiene como objetivo contribuir a la descripción y análisis de las percepciones, opiniones personales, conocimientos jurídicos y prácticas profesionales de las/os operadoras/es judiciales del fuero penal de la provincia de Neuquén, en torno a la práctica del aborto y su regulación legal a partir de la implementación del nuevo Código Procesal Penal en enero de 2014.

A fin de identificar las dimensiones señaladas, vale aclarar que:

- con *percepciones* nos referimos a las ideas y conocimientos que manifiesten con respecto a las formas que adquiere la práctica del aborto en la actualidad;
- con *opinión personal* aludimos a las valoraciones que hacen más allá de lo que dicta la ley;

- con *conocimiento jurídico* hacemos referencia al grado de instrucción legal sobre el tema; y
- con *prácticas profesionales* apuntamos a la forma en que se desempeñan o desempeñarían en los casos en los que intervienen.

El trabajo de campo fue hecho entre agosto de 2017 y marzo de 2018, período en el cual realizamos 34 entrevistas a funcionarias/os del Poder Judicial de la provincia de Neuquén, una al fiscal general y otras dos a informantes claves. Es importante destacar que tanto al momento de diseñar esta investigación como al de realizar el trabajo de campo no se había abierto aún la posibilidad de discutir en instancia parlamentaria la despenalización del aborto en nuestro país.

La propuesta de explorar esta temática desde el Grupo de Estudios Delito y Sociedad de la Universidad Nacional del Comahue (GEDYS) surge de que, si bien hay una amplia tradición teórica feminista en el campo de las ciencias sociales en general, aún no ha sido profundamente estudiada por la sociología del control social, al menos en nuestro contexto. Como dice Iglesias Skulj (2013: 92), “en el ámbito de la criminología el género no ha dejado de ser una perspectiva periférica que aparece en forma de añadidos o de problemáticas específicas sin lograr impactar contundentemente en los presupuestos epistemológicos de la disciplina”.

Las problemáticas feministas, y el aborto en particular, cruzan las ciencias sociales, las jurídicas, el activismo y la vida real de las mujeres, por lo que llevando adelante una investigación como esta, el propósito es construir datos de relevancia no solo científica, sino también política y social.





## PRIMERA PARTE

### CONTEXTOS DE LA INVESTIGACIÓN

#### I. CONTEXTO SOCIOJURÍDICO

En cuanto a la regulación del aborto en el derecho argentino, es necesario hacer una breve historización. Desde 1922 la legislación argentina penaliza el aborto (artículo 85 del CP) con algunas excepciones que se definen en el artículo 86:

ARTÍCULO 85. - El que causare un aborto será reprimido:

1º Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.

2º Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer.

El máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.

ARTÍCULO 86. - Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:  
1º 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 por otros medios.

2º 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.

Como dijimos, esta es una ley de 1922 que hoy continúa vigente, pero en el medio ha sufrido una serie de idas y venidas: en 1968 se introdujo en el inciso 1 del artículo 86 el requisito de la “gravedad” del peligro; y en el inciso 2 se agregó la exigencia de haber iniciado una acción judicial por el delito de violación, se incorporó la categoría de víctima “menor” y la necesidad de un representante legal para los casos de mujeres idiotas, dementes o menores.

Los cambios introducidos en esta última parte zanjaron las dudas sembradas sobre el alcance de la despenalización del inciso 2 y confirmaron que la norma establecía una permisión genérica del aborto en caso de violación y una especificación sobre la necesidad de representación legal en el caso de violación de la mujer ‘idiota o demente’ o de la mujer menor de edad (Bergallo y Ramón Michel, 2009: 2).

En 1973 se dejó sin efecto la modificación anterior –a partir de la derogación de toda la legislación penal de la dictadura de 1966– y se volvió a la redacción original de 1922. En 1976, el nuevo gobierno dictatorial reincorporó la modificación de 1968. Y finalmente, en 1984 se volvieron a dejar sin efecto las reformas introducidas de manera previa, y se retornó a la versión original (Bergallo y Ramón Michel, 2009).

A pesar de la vigencia de la letra de la ley, son claves para entender la regulación penal actual del aborto dos fallos de gran importancia en el tema. El primero es el fallo de

la Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal denominado “Natividad Frías”, del año 1966, y el segundo es el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (en adelante CSJN) conocido como “FAL s/medida autosatisfactiva”, de 2012.

El fallo Natividad Frías se refería al caso de una mujer que recurrió a la asistencia médica por lesiones que fueron consecuencia de maniobras abortivas. El médico la denunció y la Justicia debió decidir respecto de qué debía primar: si la obligación del médico de denunciar o el deber del médico de guardar el secreto profesional. La decisión fue por mayoría y sentenció que el médico está obligado a guardar el secreto profesional, por lo cual no puede perseguirse penalmente un caso de aborto cuando el denunciante haya sido el médico tratante:

No puede instruirse sumario criminal en contra de una mujer que haya causado su propio aborto o consentido en que otro se lo causare, sobre la base de la denuncia efectuada por un profesional del arte de curar que haya conocido el hecho en ejercicio de su profesión o empleo oficial o no, pero sí corresponde hacerlo en todos los casos respecto de sus coautores, instigadores o cómplices.<sup>1</sup>

Por su parte, el fallo FAL refiere al caso de A. G., una adolescente de 15 años embarazada producto de una violación por parte de su padrastro en Comodoro Rivadavia, Chubut, en 2010. A la adolescente en primera instancia se le negó el aborto que solicitó por medio de su madre, y se la obligó a recurrir al Poder Judicial. Luego, el caso se resolvió a su favor, pero llegó a la CSJN por una denuncia presentada por el defensor del niño por nacer. La CSJN interpretó las previsiones del artículo 86 del CP con un criterio amplio, y determinó la

---

1. Fallo Natividad Frías. Disponible en <<http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/34277-natividad-frias-fallo-plenario-aborto-autoincrimacion>>.

no punibilidad del aborto para cualquier caso de violación. Además, el fallo da lineamientos para una política pública de salud con enfoque de derechos e interpreta que no se requiere autorización judicial, que el aborto debe ser realizado por los médicos a pedido de la gestante mediando una declaración jurada de la demandante o de su representante, pero sin necesidad de denuncia ni prueba judicial, y descarta la posibilidad de persecución penal a los médicos que interrumpan embarazos a causa de violación.

De todas formas, a pesar de la jurisprudencia establecida por la CSJN, que intentó zanjar la discusión en torno a la interpretación de los alcances del artículo 86 del CP, continúa existiendo un estado de confusión y desinformación que se plasma, por un lado, en las diferentes situaciones de tipo normativo que hay en las provincias de nuestro país, y por otro, en las distintas decisiones judiciales que se han tomado en sentidos contrarios: casos de permisos para abortar a mujeres menores<sup>2</sup> o, por el contrario, rechazo de autorizaciones<sup>3</sup> o dilación en el permiso a mujeres dementes<sup>4</sup>.

De acuerdo con el *Informe sobre Derechos Humanos en la Argentina 2017* elaborado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), en el año 2016 el país fue evaluado por dos comités de derechos humanos que valoraron positivamente el fallo FAL, pero señalaron dificultades en relación con el acceso al aborto, y recomendaron acciones de parte del Estado. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló

---

2. Juzg. de Inst. N° 12 General Roca-Río Negro, "Asesora de Menores Penal s/pedido", 31/3/2008, causa 40.871-J12-IA; Trib. Men. N° 1 de Mar del Plata, "O., M. V. s/víctima de abuso sexual - Mar del Plata", 14/2/2007, LLBA, abril de 2007, 333.

3. Juzg. Civ. y Com. 7.ª nominación de Rosario, "P., M. B.", 4/11/1987, LL, 1988-E, 375; Juzg. Nac. de 1.ª instancia en lo Crim. y Corr. N° 18, "N.N.", 2/6/1989, JA, 1989-III, 369; Juzg. Corr. de Bahía Blanca N° 1, "Y., R. H", 24/11/2003, Lexis Nexis On line, AR\_JA004.

4. Juzg. N° 1 de Familia Mendoza, "B., L. A.", 16/9/2008, Lexis Nexis, N° 7004790.

que la aplicación del fallo no es uniforme en el país, y que el aborto legal es muchas veces inaccesible por falta de protocolos médicos y por el ejercicio abusivo de la objeción de conciencia por parte del personal de salud (CELS, 2017: 127).

En los casos de mujeres con derecho a realizarse un aborto de acuerdo al fallo FAL, la vigencia efectiva depende de la implementación de políticas de salud por parte del Poder Ejecutivo nacional y de los Estados provinciales. Desde 2007 existen guías de atención elaboradas por el Ministerio de Salud de la Nación y en 2015 ese Ministerio dispuso el *Protocolo de atención integral a personas con derecho a una interrupción legal del embarazo*, aunque este no resulta obligatorio para las provincias. De acuerdo con el CELS, solo diez de las 24 jurisdicciones provinciales tienen protocolos que se adecúan al fallo, ocho no cuentan con protocolo alguno y las siete provincias restantes –dentro de las cuales se encuentra Neuquén– tienen protocolos que establecen requisitos y exigencias indebidas, que constituyen obstáculos ilegales al aborto legal (CELS, 2017: 136).

Según la periodista Florencia Alcaraz, en los últimos años se registraron en nuestro país al menos 15 casos de mujeres criminalizadas por complicaciones obstétricas o por abortos<sup>5</sup>. Para el CELS, muchos casos de criminalización se originan por denuncias del personal de salud en violación del secreto profesional, y suele imponerse la prisión preventiva a las acusadas (CELS, 2017). De acuerdo con el informe sobre *Causas penales por aborto propio en Argentina*, elaborado por la Defensoría General de la Nación, del relevamiento parcial que se realizó a nivel nacional pudo conocerse que entre el 1.º de marzo de 2011 y el 29 de febrero de 2016, se informaron, al menos, 167 causas contra mujeres por el delito de aborto propio, de las cuales solo se conoció fehacientemente la existencia de dos condenas.

---

5. Alcaraz, Florencia, “Presas sin ley. La criminalización del aborto: datos y realidades”, *MU: el periódico* de lavaca.com, n.º 104, octubre de 2016.

En el curso de las entrevistas que realizamos, tuvimos conocimiento de que, desde el año 2014, en Neuquén (Primera Circunscripción) se iniciaron ocho causas por hechos calificados de manera provisoria como *aborto*. Para mediados de 2017 la tramitación de estas causas había finalizado, sin avanzar en ninguna más allá de las primeras instancias en sede del Ministerio Público Fiscal. En la mayoría de los casos se procedió al archivo de las denuncias, y en otros, fueron desestimadas. Según la información que nos proporcionaron las/os entrevistadas/os, las denuncias se hicieron en los siguientes momentos: dos en 2014, tres en 2015, una en 2016 y una en 2017; de una de las denuncias no pudimos conocer la fecha. En relación con las características de los casos, pudimos averiguar que una de las denuncias había sido hecha contra un médico por un aborto provocado por mala praxis (archivada) y otra había sido hecha por un hombre contra su expareja (desestimada). Otra de las causas mencionadas correspondía a una denuncia contra una organización feminista por apología del crimen (archivada).

La disputa por la despenalización<sup>6</sup> y legalización del aborto atraviesa fuertemente al activismo feminista, pero además, como ya hemos señalado, el aborto legal se ha convertido en un problema público. Desde la sociología de los problemas sociales se considera a este último como “el resultado de un proceso de definición colectiva por el que ciertos acontecimientos o ‘hechos’ son así considerados por determinados actores sociales y no el reflejo de condiciones objetivas pre-existentes” (Blumer, citado en Schillagi, 2011: 1). Es decir, para que algo se instituya como problema público se debe definir exitosamente la situación y lograr que un amplio público reconozca su existencia.

Que un problema sea reconocido como tal implica analizar la arena pública “como un espacio conflictivo en el que emer-

---

6. En general, la demanda de despenalización nunca es absoluta, sino que reconoce ciertos límites, referidos por ejemplo al tiempo de gestación transcurrido.

gen los problemas y donde se desarrolla una compulsa entre actores de fuerza desigual para imponer sus definiciones o conducir acciones respecto del mismo” (Schillagi, 2011: 3). Herbert Blumer (1971) identifica cinco momentos en la construcción de un problema público: la emergencia, la legitimación, la movilización, un plan de acción oficial y la implementación de ese plan.

El aborto ha sido –y es– una demanda histórica de las organizaciones feministas, pero desde el año 2005 identificamos un acontecimiento clave para su emergencia como problema público en nuestro país: la conformación de la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito, que reúne alrededor de 300 organizaciones feministas, de mujeres, sindicales, sociales y de DDHH, lo que expresa “la confluencia de prácticas políticas y experiencias de luchas que mujeres y feministas de diferentes regiones del país realizaron alrededor de este reclamo. Su articulación en forma de red y las estrategias comunicacionales desarrolladas, dotaron la demanda de federalidad y le dieron una visibilidad sostenida a lo largo de estos años” (Burton, 2017: 93). En 2008, la Campaña presentó en la Cámara de Diputados un proyecto para despenalizar y legalizar el aborto hasta las 12 semanas de gestación y más allá de ese plazo para algunas circunstancias particulares. Luego de perder estado parlamentario varias veces, en 2018 finalmente el debate se instaló en el Poder Legislativo. En junio de ese año el dictamen favorable producto del trabajo en comisiones obtuvo la media sanción en la Cámara de Diputados, pero en el mes de agosto fue rechazado en el Senado en una ceñida votación.

En cuanto al segundo momento que plantea Blumer, para las organizaciones feministas la construcción de argumentos que apunten a la legitimación es un aspecto destacado dentro de sus acciones colectivas; desde sus prácticas y discursos, las feministas buscan “convertir un hecho tipificado como un crimen en un derecho de las mujeres” (Burton, 2017: 118 y 119). Los argumentos van cambiando según la coyuntura política.

Como demanda histórica, la legitimación estuvo siempre asociada a la libertad de las mujeres para decidir sobre su propio cuerpo y para tener pleno dominio sobre su sexualidad y fertilidad; pero en la actualidad, frente a una disputa sociopolítica por su despenalización y legalización, la legitimación que construyen las feministas apunta más a la construcción del *problema del aborto clandestino* como problema público frente a la construcción de un *problema ético* por parte de quienes se oponen a la modificación de la ley.

Estas formas de legitimación están ancladas en prácticas militantes. En el escenario social, los grupos de mujeres y feministas se han instalado como referentes de lucha, sobre todo a partir de la década iniciada en 2010. Desde el año 2015 se fueron consolidando las marchas “Ni una menos” contra la violencia de género y a favor de la igualdad de derechos, y en marzo de 2017, se realizó el primer paro internacional de mujeres. En esta década, sobre todo a partir del año 2014, también fue aumentando considerablemente la cantidad de participantes en los Encuentros Nacionales de Mujeres<sup>7</sup>.

Por último, respecto de la construcción de un plan de acción oficial, la discusión parlamentaria del año 2018, tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores, impacta como un momento clave en el proceso de construcción del aborto como problema público. Lo que aquí nos interesa destacar es cómo el debate parlamentario ha sido una caja de resonancia de un debate que claramente logró instalarse en la arena pública como una conquista genuina de las mujeres y feministas, quienes lograron *definir la situación* a través del despliegue de múltiples estrategias para “visibilizar el aborto como un acontecimiento de la vida cotidiana de las mujeres

---

7. Los Encuentros comenzaron en 1986 por iniciativa de un grupo de mujeres feministas argentinas que había participado en la Tercera Conferencia Internacional de la Mujer en Nairobi, convocada por las Naciones Unidas (1985). Son autónomos, se realizan una vez al año en una provincia elegida por las participantes y es organizado por una comisión *ad hoc* (Di Marco, 2010).



incluyéndolo en los reclamos y preocupaciones sociales a las que el Estado debe responder” (Burton, 2017: 122).

## II. CONTEXTO TEÓRICO

Nuestra investigación se enmarca en la sociología de la justicia penal, puesto que consideramos el derecho como un fenómeno social, es decir, en relación con las condiciones y estructuras sociales en las que actúa (De Sousa Santos, 1998). Puntualmente nos centramos en las dimensiones procesales, institucionales y organizacionales del derecho, y en uno de los ejes temáticos que según De Sousa Santos (1998) tiene la sociología de los tribunales: la administración de justicia como institución política y profesional. Así, abordamos el Sistema de Administración de Justicia Penal (en adelante SAJP) como un subsistema político, y ponemos en el centro del análisis a las/os funcionarias/os judiciales, sus comportamientos, sus decisiones y motivaciones. Lejos de pensar a las/os funcionarias/os como simples intérpretes de la ley escrita con un rol neutral, la perspectiva de la sociología tribunalicia parte de desmitificar la apoliticidad de la función judicial; de ahí la importancia de analizar sus percepciones, valores, ideas y conocimientos. En este sentido, otro elemento para tener en cuenta son las posiciones político-ideológicas individuales de las/os operadoras/es judiciales, así como las disposiciones incorporadas (Bourdieu, 2007; 2012) con respecto a las formas de entender y hacer el derecho.

La jurisdicción acerca del aborto, que refiere a la interpretación final de su marco regulatorio, la entendemos como una *práctica judicial compleja* (Kostenwein, 2016). Esto significa que debe ser analizada teniendo en cuenta factores jurídicos, pero también extrajurídicos, ya sean judiciales o extrajudiciales. En este sentido, más allá de la influencia de la doctrina jurídica, debemos prestar atención a los vínculos que se establecen al

interior del SAJP, que construyen prácticas y relaciones<sup>8</sup>, y también a las influencias externas, como pueden ser los medios de comunicación, el poder político y los actores sociales con potencial capacidad de influencia (Kostenwein, 2016).

Entonces, además de a los postulados formales de objetividad y neutralidad que ensalza el SAJP como institución, debemos atender a la potencial influencia de las organizaciones sociales en el *hacer del derecho* como uno de los factores extrajurídicos. Y es que, a partir de la década iniciada en 2010, los reclamos protagonizados por mujeres y organizaciones feministas han ganado una importante gravitación política, en un contexto nacional donde el feminismo está experimentando una etapa de expansión y difusión por el crecimiento tanto en el número como en el impacto político del movimiento de mujeres (Nabaes Jodar, 2017). De forma esquemática, estos reclamos se refieren a (Alfieri, 2018):

- Legislación: demandas para conquistar derechos a partir de la sanción de nuevas leyes que apunten al reconocimiento. Por ejemplo, las luchas por leyes de matrimonio igualitario, identidad de género y aborto legal.
- Políticas públicas: demandas de gestiones y diseños estatales efectivos orientados a mejorar la situación en la que viven las mujeres. Por ejemplo, las demandas por presupuesto y decisión política para la efectiva implementación de la educación sexual integral.
- Justicia penal: demandas de castigo a victimarios en casos de distintos tipos de abusos y violencias contra las mujeres. Por ejemplo, la lucha por la incorporación de la figura del femicidio al CP.

---

8. María José Sarrabayrouse (2004) sostiene que, paralela o transversalmente al aspecto normativo, en el poder judicial existen relaciones basadas en el parentesco, el estatus y las jerarquías que atraviesan su estructura y le dan sentido a las acciones de los actores; por lo tanto, son fundamentales para comprender el funcionamiento institucional.

- Salud: demandas relacionadas con el acceso a la salud, sobre todo en lo concerniente a la salud reproductiva y al aborto como libre decisión de la mujer<sup>9</sup>.

Tamar Pitch (2010) define los feminismos como un movimiento político asociado a lo que se conoce como *la segunda ola del feminismo*: cuando la igualdad jurídica ya era una conquista, las mujeres de la segunda mitad del siglo XX se dieron cuenta de que esa igualdad era puramente formal: “No se trata solo de obtener el reconocimiento pleno de los derechos de los que, formalmente, ya se es titular, sino de interrogar a la lógica misma de los derechos, a su lenguaje, al sujeto al que son atribuidos” (Pitch, 2010: 436).

En este contexto, es interesante detenernos a analizar la relación entre el SAJP y los movimientos de mujeres y feministas, relación conflictiva casi por definición. Podríamos resumir la cuestión con la siguiente pregunta: ¿en qué medida el SAJP puede hacerse cargo de las reivindicaciones históricas del feminismo? Uit Beijerse y Kool (1994) señalan que el SAJP tiene una apariencia engañosa y, en lugar de confiar en él, las mujeres y los feminismos deberían darles más importancia a los cambios en la conciencia moral y ética que se han producido en los últimos años. Y es que no es posible soslayar su función conservadora del orden social, es decir, negar que el SAJP es una organización conservadora donde, además, los hombres son mayoría. Como sostienen varias autoras (Bodelón, 2003; Van Swaaningen, 1990, entre otras), el derecho penal es masculino: los criterios aparentemente objetivos y neutrales en realidad responden a intereses y valores masculinos. Las teorías están escritas por hombres y para hombres, pero con una validez *universal* que se da por descontada. Carol Smart (2000) plantea un giro sutil con respecto a esta idea, y más que señalar la masculinidad del derecho, propone que el derecho tiene género. De esta manera focaliza en el derecho como es-

---

9. Es evidente que esta cuarta categoría se cruza tanto con las demandas por legislación como con las demandas por políticas públicas.

trategia creadora de género, como un proceso de producción de identidad de género fijo. Pitch (2010: 437) sentencia que las mujeres “se han dado cuenta de que o bien el derecho no basta o de que, más radicalmente, también el derecho y los derechos están contruidos por y para los varones”.

El punto de partida a nivel conceptual es la categoría de *control social* desde una perspectiva feminista y del conflicto. Siguiendo a Esther Madriz (1998: 89):

A través de procesos de fuerza o ideológicos, de castigo o de persecución, formales o informales, intencionales o no intencionales, la sociedad llama a la adhesión a una estructura normativa creada por grupos en el poder, contribuyendo al mantenimiento de los privilegios de clase, de raza y género y perpetuando un sistema múltiple de jerarquías y desigualdades.

En este sentido, entendemos el SAJP como instancia que ciemta relaciones de subordinación, que construye género y refuerza una determinada identidad del ser social mujer (Bodelón, 2003). Como señala Pitch (2010), el derecho y los derechos son sexuados y los procesos de sexualización responden al modo de organización social dominante: “Puesto que vivimos en un mundo dominado por lo masculino –o mejor, por lo que es considerado como atributo de lo masculino y asociado a los hombres de carne y hueso–, derecho y derechos reflejan, reproducen y legitiman ese dominio, bajo la ficción de la neutralidad e imparcialidad” (Pitch, 2010: 441).

Además, vemos el género como una forma de disciplina, como “una ficción reguladora, por cuanto reafirma una definición de mujer prescriptiva” (Iglesias Skulj, 2013: 101), y por ello reafirmamos la idea de que la regulación penal en general, y aquella sobre el aborto en particular, construye un determinado modelo femenino a partir de un código de comportamiento aceptable (Madriz, 1998): así, la categoría de mujer y la maternidad se amalgaman como algo indisociable.

En este sentido, la criminalización de una práctica como la del aborto es la criminalización de las personas que rompen las normas que presuponen una feminidad apropiada (Bodelón, 2003).

En su estudio sobre el aborto, Luc Boltanski atribuye a esta práctica tres propiedades. La primera de ellas es el carácter probablemente universal, en el sentido de que las diferentes culturas registradas por la antropología tendrían conocimiento de prácticas dirigidas a producir un aborto, más allá de la diversidad de formas que adquieren. La segunda, que esta práctica suele ser objeto de una reprobación de carácter muy general, pero en un grado que resulta muy variable entre distintas sociedades y al interior de una misma comunidad. Y la última, que la reprobación es acompañada de una gran tolerancia con respecto a su práctica, y es muy raro que se realicen esfuerzos considerables por identificar, perseguir y castigar a las personas responsables de un aborto. Esto tiene como consecuencia que cuando se practica un aborto se lo haga en secreto, y adquiera la forma de un “secreto a voces” condenado a la esfera de lo oficioso –que se encuentra destinado a un modo de existencia avergonzado e incluso clandestino, en oposición a lo oficial, dotado de un carácter público, solemne y colectivo (Boltanski, 2016).

### III. CONTEXTO METODOLÓGICO

Consideramos importante comenzar explicitando nuestro posicionamiento dentro de una *sociología comprometida* (Fals Borda, 2012), donde poner las ciencias sociales al servicio de la sociedad implica “crear, contribuir, construir, guiar, criticar y luchar por una sociedad mejor” (Fals Borda, 2012: 72). Con esta investigación nos proponemos, entonces, generar conocimiento crítico en relación con el aborto como delito y con el lugar que ocupa dentro del SAJP. Desde una estrategia cualitativa, con una fuerte disposición contemplativa e interpretativa, nos proponemos comprender los puntos de

vista (percepciones, opiniones y conocimientos jurídicos) de las/os sujetos en su contexto (Taylor y Bogdan, 1986).

El trabajo de campo se llevó adelante entre agosto de 2017 y marzo de 2018. En esos siete meses realizamos 34 entrevistas a magistradas/os, fiscales y defensoras/es del fuero penal de la Primera Circunscripción<sup>10</sup> del SAJP de Neuquén. Además, entrevistamos al fiscal general de la provincia de Neuquén y a dos informantes claves.

Antes de pasar a comentar cómo efectuamos el trabajo de campo, es necesario detenernos brevemente en una característica sistémica del *archipiélago jurídico-institucional*: la dificultad para ser estudiado, en tanto que “se resiste a ser (re) conocido en su conjunto, homologando el carácter críptico y opaco inherente al sistema penal más en general” (López *et al.*, 2012: 63).

En las agencias del SAJP prima la información encriptada, lo que da cuenta de la

relación política asimétrica entre el Estado y la sociedad en la que se imponen y profundizan verdaderas barreras a la accesibilidad, a la circulación y a la apropiación de esa información, estableciendo –en el tiempo– una naturalización de ese modo de construir des-conocimiento [...]. En forma semejante a la lógica de la propiedad privada, algunas gestiones del Estado consideran a la información como una mercancía, que en el caso excepcional de ser brindada a otros actores de la sociedad se asume como pura “gentileza”, y no como política pública (López y Daroqui, 2012: 85).

A la información encriptada hay que sumarle la dificultad de acceder a las agencias de control social penal, ya

---

10. La Primera Circunscripción Judicial comprende: las secciones I, II y III del Departamento Confluencia; las fracciones B y C de la sección XXVIII en el Departamento Añelo; y las fracciones C y D de la sección XXVII en el Departamento Pehuenches.

sean las cárceles, la Policía o la Justicia. El espacio judicial –físico/arquitectónico/geográfico– marca reglas de acceso, de comportamiento o de vestimenta (Gutiérrez, 2013). En este sentido, la propia organización espacial del Poder Judicial es una muestra y distinción de expertos y de jerarquías; y un conjunto de signos materiales y simbólicos (rituales y acciones formalizadas) afirman el lugar de la magistratura como espacio distinto y cerrado (Sarrabayrouse, 2004).

Teniendo en cuenta estas dificultades del ámbito tribunalicio, estratégicamente establecimos contacto con dos informantes claves que nos asesoraron sobre la entrada al campo. Armamos un listado de 57 funcionarias/os, de las/os cuales logramos entrevistar a 35, es decir, al 61% del total: 11 magistradas/os, de 22 (50%); 9 defensoras/es, de 16 (56%); y 15 fiscales, de 19 (79%).

Las entrevistas que realizamos fueron de tipo personales y semiestructuradas (Marradi *et al.*, 2007). A partir de una guía, tratamos de abordar las mismas preguntas y temas en relación con todas/os las/os entrevistadas/os, pero con la posibilidad –dada la flexibilidad de esta técnica– de agregar elementos no previstos según el curso de cada conversación.

La técnica de muestreo que utilizamos fue la de la bola de nieve: uno de nuestros informantes clave nos contactó con una funcionaria y a ella le solicitamos que nos pusiera en contacto con otra/o, y así lo fuimos haciendo en la mayoría de los casos; y luego, mediante contacto telefónico, pautábamos una cita. Además de esta técnica, muchas mañanas nos presentamos en las mesas de admisión del Ministerio Público de la Defensa (en adelante MPD) y del Ministerio Público Fiscal (en adelante MPF) y solicitamos entrevistas con las/os funcionarias/os que se encontraban presentes.

Esta dinámica se hizo más difícil con las/os magistradas/os. El MPD ocupa el segundo piso del Palacio Judicial y el MPF ocupa el tercer piso del mismo edificio, donde hay mesas de admisión a cargo de empleadas/os judiciales, con quienes en general establecimos un buen vínculo y en algunos casos se

ocuparon con interés de conseguir que las/os funcionarias/os nos recibieran. Decimos que en el caso de las/os magistradas/os esta técnica fue más difícil porque los tribunales están divididos en distintos edificios, en los que el acceso es más complicado e incluso la mesa de entrada está a cargo de personal policial, de manera que con este grupo nos resultó bastante más eficiente el contacto telefónico y cita previa.

En general, todas las entrevistas se realizaron en las oficinas de cada funcionaria/o y fueron grabadas previo consentimiento, salvo una, en la cual una fiscal prefirió que no lo hiciéramos.

Además de este listado de 57 funcionarias/os, nos interesaba entrevistar a las/os vocales del Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ), especialmente a la vocal María Soledad Gennari, única mujer del TSJ, quien tiene a cargo la Oficina de la Mujer y es la actual presidenta del Tribunal, y quien se define como *feminista y preocupada por los temas que afectan a las mujeres*. Por nota solicitamos entrevista a todas/os las/os vocales, pero ninguna/o de ellas/os contestó a nuestro pedido. En el caso puntual de la vocal Gennari, además de la solicitud formal vía nota, hicimos reiteradas visitas a su secretaria para ser recibidos y tampoco obtuvimos ningún tipo de respuesta.

A pesar de todas estas dificultades, consideramos que nuestro trabajo de campo fue exitoso, por el alto número de entrevistas que pudimos concretar. Hay dos elementos contextuales de las entrevistas que nos interesa destacar. El primero es el uso del tiempo por parte de las/os entrevistadas/os como una demostración de su *inversión*: en muchas oportunidades las entrevistas pautadas con anterioridad se tornaban en un desafío para poder efectivizarlas. Nos referimos a cancelaciones a último momento, actitudes reticentes en el diálogo, demoras de más de una hora, o que –a pesar de estar pautada la cita– las/os entrevistadas/os solo dispusieran de algunos minutos para la charla. Y el segundo elemento para destacar, que en parte contradice lo anterior, fue la



buena predisposición de muchas/os funcionarias/os a la hora de ser entrevistadas/os, característica que apreciamos sobre todo en el grupo de magistradas/os. De manera que nos hemos encontrado con actitudes y predisposiciones de las más variadas.

Ahora bien, sin distinción de funciones, en todas las entrevistas hubo cierta sospecha con respecto al uso de la información (que se presentó en menor medida entre las/os defensoras/es). En algunos casos, era simplemente una intriga, en otros, una preocupación. Al indagar en sus percepciones, opiniones y valoraciones respecto de un tema que cruza lo legal con –para algunas/os– lo ético-moral, nuestra presencia era incómoda, y en muchas ocasiones las preguntas se evadían o no se contestaba con claridad: “lejos de ser considerados como neutrales y apolíticos, somos vistos como ‘parte del paisaje político más amplio’ y clasificados en consecuencia por los actores” (Kertzer, citado en Zenobi, 2011: 70).



## SEGUNDA PARTE

### EL ABORTO EN LA JUSTICIA PENAL

#### I. LA PERSECUCIÓN PENAL DEL ABORTO EN LA ARGENTINA

##### **LA GEOPOLÍTICA DEL ABORTO**

El delito no tiene esencia alguna, ontológicamente no existe, lo que existe es la ley que lo crea.

(Pegoraro, 2015)

Históricamente la concepción de lo que es un delito siempre ha sido expropiada por los grupos dominantes, por el poder, y por lo tanto el delito como tal no tiene esencialidad alguna y su castigo queda sujeto a la voluntad del poder.

(Pegoraro, 2006)

Tal como definen los epígrafes que abren este capítulo, la criminalidad o las conductas delictivas no tienen nada de objetivo ni de natural en sí mismas. Lo que hay son definiciones implícitas en los juicios que las personas tienen sobre algunos comportamientos. Por eso, para analizar conductas tipificadas como delitos es necesario analizar los procesos de interacción en los cuales se atribuyen significados a determinados comportamientos humanos, “más exactamente, pasa[r] de la

fenomenología criminal a los procesos de criminalización” (Pavarini, 2010: 127).

Además, teniendo en cuenta la noción de orden social que remite a un orden desigual y jerárquico (Pegoraro, 2003a; 2003b), podemos considerar que las reglas son creación de un grupo social específico que intenta imponerlas, es decir, que lejos están de ser un acuerdo de toda la sociedad (Becker, 1971). En palabras de Pegoraro, el orden social funciona “como una diversidad de intereses privados en pugna que conviven en inestable equilibrio-conflicto cuyo resultado son relaciones de dominación y sometimiento, así como variadas formas de desigualdad social” (Pegoraro, 2003c: 4).

Con lo anterior, nuestra intención es señalar que toda prohibición –como su reverso, la legalización/despenalización– no responde a las características propias de los hechos, sino al estado de los conflictos políticos y de las fuerzas sociales. En este sentido, en el caso puntual del aborto, es interesante conocer los distintos marcos legales que se emplean alrededor del mundo para, por un lado, terminar de desnaturalizar cualquier prohibición que recaiga sobre su práctica, y por el otro, para dar cuenta de la relación directa entre el crecimiento exponencial de las organizaciones de mujeres y organizaciones feministas<sup>1</sup> y los avances hacia marcos regulatorios más respetuosos de los derechos.

Utilizando las *cajas de herramientas* que construye la Red de Acceso al Aborto Seguro<sup>2</sup>, vemos que los diferentes marcos jurídicos en relación con la práctica del aborto pueden analizarse a partir de cuatro modelos:

---

1. En este punto realizamos una distinción entre lo que llamamos “organizaciones de mujeres” (o también “movimiento de mujeres”), las cuales no necesariamente se reivindican feministas, y “organizaciones feministas”, que pueden contener en su interior identidades diversas no necesariamente incluidas dentro de la categoría “mujeres”.

2. REDAAS, “La legalidad y la implementación de las causales legales de aborto”. Disponible en <[www.redaas.org.ar/actividades-item.php?a=55](http://www.redaas.org.ar/actividades-item.php?a=55)>.

- a. Penalización total: que criminaliza sin excepciones.
- b. Modelo por causales: que considera no punibles algunos abortos bajo ciertos supuestos, por ejemplo, cuando el embarazo es producto de una violación.
- c. Modelo de plazos: que despenaliza el aborto según el tiempo de gestación.
- d. Modelo mixto: que combina el criterio temporal con el de causales, despenalizando el aborto hasta determinado momento de la gestación y cuando se identifican ciertas causales.

Dentro del territorio americano, la penalización total está vigente en República Dominicana, Haití, Honduras, Surinam, Chile, El Salvador y Nicaragua.

El modelo por causales está muy extendido en América Latina y el Caribe, África, Medio Oriente y el Sudeste asiático. También se da en Inglaterra y Finlandia, pero con criterios bien amplios. En el caso puntual de América Latina este modelo rige en la Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Guyana, México, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela, pero en cada país varía el grado de despenalización: Guatemala, Paraguay y Venezuela tienen los grados de permisividad más bajos, ya que solo prevén el riesgo para la vida de la mujer. Y en relación con la causal “salud”, también se registran diferencias en su definición: Panamá y Bahamas la limitan a la salud física, mientras que Colombia y Guayana la consideran de forma integral, incluyendo lo físico, lo mental y lo social. Y el resto, es decir la gran mayoría, no especifican qué comprenden por “salud”.

En cuanto al criterio temporal, los países que más extienden el plazo son Holanda y Gran Bretaña, que lo permiten hasta las 24 semanas.

El modelo mixto predomina en Europa, América del Norte, Oceanía y Asia Central, y también está presente en va-

rios países y ciudades de América Latina: Ciudad de México, Cuba, Guyana, Guayana Francesa, Puerto Rico y Uruguay.

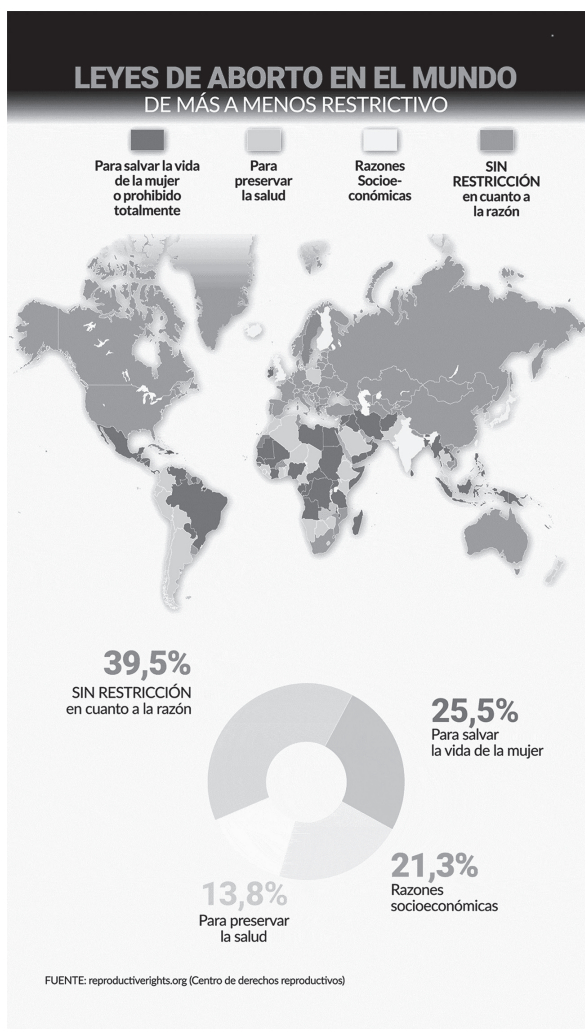
Hay además países que han renunciado al derecho penal para regular el aborto, como sucedió en Canadá desde 1988 y en algunas zonas de Australia: el Territorio de la Capital Australiana desde 2002 y Victoria desde 2008.

Todo esto en cuanto a lo normativo. Queda por analizar en qué medida estas prescripciones formales se garantizan en los hechos, de qué manera se asegura el acceso a la práctica. Para esto es útil recuperar el informe realizado por el IPAS<sup>3</sup> *Cuando el aborto es un crimen. La amenaza para mujeres vulnerables en América Latina*, que analiza la situación en Brasil, Bolivia y la Argentina, países donde –como vimos– el aborto está criminalizado, pero se contemplan excepciones cuando el embarazo pone en riesgo la salud de la mujer o si es producto de una violación. El informe concluye que

La aplicación de la ley es selectiva y discriminatoria, con la tendencia de que las mujeres más pobres que usan los servicios de salud pública tienen el mayor peso y riesgo de enjuiciamiento. Estas mujeres marginadas son despojadas de su debido proceso y garantías y protecciones judiciales. Se enfrentan a detención preventiva arbitraria, fuertes multas, estigma y condena pública, simplemente por necesitar un servicio básico de salud (Kane *et al.*, 2013: 14).

---

3. Sigla de International Projects Assistance Services, una organización no gubernamental que trabaja en temas relacionados con el aborto.



## EL ABORTO EN NUESTRO PAÍS

El informe que citamos más arriba, *Cuando el aborto es un crimen. La amenaza para mujeres vulnerables en América Latina*, nos

muestra algunos datos del aborto en nuestro país y su judicialización/criminalización. Entre 1996 y 2008, se registraron un total de 234 condenas por este delito a nivel nacional, pero no se sabe si esas personas fueron a la cárcel, pagaron una multa o si se les otorgó libertad condicional. De cualquier manera, el informe destaca que el hecho de ser declaradas culpables de un crimen significa que todas ahora tienen antecedentes penales. De este informe se desprende que las cuatro jurisdicciones más pobladas del país son las que cuentan con mayor número de condenas: Buenos Aires (23%), Santa Fe (22%), Córdoba (7%) y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (5%).

También se destaca que entre los años 2002 y 2008, más del 80% de las condenas recayeron sobre personas “no calificadas”. Esto refiere a que la gran mayoría de las personas condenadas por el delito de aborto son quienes realizan la práctica sin ser profesionales de la salud. El dato para resaltar es que, por un lado, prácticamente no se condena a médicas/os ni a enfermeras/os que realicen abortos<sup>4</sup> y, por otro, que es muy bajo el número de condenas a mujeres que se realizan un aborto a sí mismas.

Por su parte, el informe realizado por la Defensoría General de la Nación sobre *Causas penales por aborto propio en Argentina* releva datos desde el 1.º de marzo de 2011 hasta el 29 de febrero de 2016<sup>5</sup>. En ese período se iniciaron 167

---

4. El informe relata como una situación profundamente excepcional un caso del año 2011 de una médica argentina que fue denunciada por recetar misoprostol y que pasó más de un año bajo amenaza de ir a juicio.

5. “Las provincias de Salta, San Juan y Tucumán no contestaron; mientras que Buenos Aires, Jujuy y La Pampa solo 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” (p. 2).



causas contra mujeres por el delito de aborto propio<sup>6</sup>, de las cuales solo dos llegaron a condenas y una a suspensión de juicio a prueba, todos estos casos en Santa Fe. Según estas estadísticas, Mendoza es la provincia donde se han iniciado más causas (59), seguida de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (58), Corrientes (13), Buenos Aires (12) y Santa Fe (7). Neuquén figura con cero causas por aborto propio en esos años. En el período relevado, las causas por aborto han ido incrementando año a año: 25 en 2011; 27 en 2012; 31 en 2013; 36 en 2014 y 42 en 2015.

Del total de causas relevadas se conocen los siguientes datos: 63 denuncias fueron desestimadas, 42 fueron archivadas, 18 fueron sobreseídas, 3 se declararon prescriptas y del resto no se conoce el estado de los avances de la investigación.

En cuanto a la situación de las mujeres indicadas como posibles autoras, el informe arroja los siguientes datos: en 92 casos no se proporcionó dicha información, en 70 oportunidades se contestó por la negativa y por último se comunicó que 7 mujeres estuvieron detenidas por períodos que abarcan entre 10 horas y 26 días. En este informe resalta el contraste entre los números difundidos por el Ministerio de Salud de la Nación –que estiman que en un transcurso de cinco años se realizan aproximadamente de 1 850 000 a 2 600 000 abortos en nuestro país– y el insignificante número de casos judicializados y de condenas por abortos.

El reverso de este panorama es ¿qué sucede con los casos que sí son criminalizados? En este sentido, nos interesa destacar algunos casos de criminalización de mujeres por el delito de aborto, ya sean propios o no, que han marcado la escena sociopolítica argentina. Por supuesto que no son los únicos,

---

6. “El informe considera solo aquellos procesos y condenas de los que surge con certeza que se trata de casos de 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” (p. 2).

sino que los elegimos como muestra, ya que tuvieron cierto impacto mediático y, sobre todo, han despertado una fuerte movilización en el movimiento feminista y de mujeres.

### ***Ciudad de Buenos Aires: Hospital Fernández***

En junio de 2013, una mujer de 28 años acudió al Hospital Fernández con un aborto en curso. Allí, las médicas de guardia constataron la muerte fetal y realizaron la interrupción del embarazo. Con el cambio de guardia, la médica Rosana Buffa decidió denunciar a la paciente por un aborto autoprovocado. La mujer estuvo 10 horas presa en una comisaría y fue sometida a un proceso judicial de un mes y medio hasta que fue sobreseída.

Por este hecho se denunció penalmente a las/os médicas/os del Hospital Fernández, por violar el secreto profesional y someter a la paciente a una situación de violencia institucional. Algunos meses después de conocida la noticia, organizaciones de mujeres y organizaciones feministas realizaron un escrache frente al hospital, para repudiar el accionar de la médica.

### ***Tucumán: caso Belén***

En el año 2014, Belén, una joven de 27 años, fue junto con su mamá a la guardia de un hospital público en Tucumán, por una grave hemorragia vaginal. Las/os médicas/os de ginecología concluyeron que se trataba de un “aborto espontáneo incompleto sin complicaciones” y le hicieron un raspaje. Belén cursaba un embarazo de entre 15 y 18 semanas, del cual ella no tenía conocimiento.

Cuando la joven se despertó, estaba rodeada de policías: le adjudicaban que se había deshecho de un feto que habían encontrado en un inodoro del hospital, a pesar de que luego se determinó en la autopsia que ese feto tenía 32 semanas de gestación. Por estos hechos, Belén fue condenada, en el marco de un proceso lleno de irregularidades, a ocho años

de prisión por “homicidio doblemente agravado por el vínculo y alevosía”.

El caso despertó una fuertísima movilización de las organizaciones de mujeres y organizaciones feministas, así como de diversas organizaciones internacionales, que presionaron –junto con su abogada– hasta que la Corte Suprema de Tucumán ordenó su libertad tras tres años de prisión. Luego, Belén fue absuelta. Además de las múltiples irregularidades del proceso judicial, en este caso los médicos violaron el secreto profesional, que respeta los derechos de las mujeres que sufren un aborto, su confidencialidad y su derecho a recibir un trato digno y libre de violencia.

### ***Chubut: caso Estrella Perramón***

En diciembre de 2015, en la localidad de El Maitén, Chubut, una adolescente murió seis días después de que le practicasen un aborto no punible en el hospital. Por esto se llevó a juicio a la médica generalista Estrella Perramón, acusada de “aborto practicado por un médico abusando de su ciencia o arte, con el consentimiento de la mujer, seguido de muerte”. En agosto de 2017 la médica fue absuelta por ese delito y considerada “responsable penal” de lesiones culposas, por lo cual se la condenó a un mes de prisión en suspenso y a un año de suspensión para el ejercicio de la medicina, más accesorias legales, 50% de las costas y reglas de conducta.

Este caso dio lugar a un debate por el aborto legal o clandestino, por tanto la condena fue percibida y denunciada por las organizaciones feministas como una sentencia disciplinadora. El diario *Página/12* brinda el siguiente relato sobre el caso:

La joven solicitó el aborto no punible bajo la causal salud el 1° de diciembre de 2015 en el Hospital de El Maitén. La médica Perramón, que la atendió, le realizó el tratamiento con pastillas para interrumpir la gestación en el hospital. [...] “La joven vuelve al

Hospital de El Maitén a los dos días del aborto y la misma médica la ve, aunque no era necesario ese control. La OMS recomienda que se la vea recién a la semana, salvo que tenga fiebre o hemorragia o sea para contención. La chica estaba en perfecto estado. A los 5 días entró a la guardia con diarrea y algunos vómitos. Le dieron Buscapina y el alta. A las 20 horas volvió a presentarse en la guardia. La médica la vio. Terminaba su turno. Le hacen una ecografía y encuentran líquido en la cavidad abdominal. Y la derivan al Hospital de Esquel, porque en El Maitén no tienen terapia intensiva. Cuando llega la operan para ver qué tenía en el abdomen. Sospechan un aborto infectado. Pero no encuentran más que líquido. El cirujano hizo una incisión de 30 centímetros. Una salvajada, podría haber hecho una intervención por laparoscopia. En la autopsia descubrimos que estaba adulterada la foja quirúrgica del Hospital de Esquel. No tuvo infección. Por la historia clínica hay sospecha que tenía un cuadro de leucemia. El problema es que fue mal atendida en Esquel. El médico que le hizo la cirugía, no le hizo drenaje. Y muere el 6 de diciembre, después de una segunda cirugía. Las dos ginecólogas del Hospital de Esquel, María Pía Brizzio y Julieta Epifane, muy valientemente declararon en el juicio que presenciaron la primera cirugía que le hacen ahí y dijeron que en el abdomen no había infección. Hubo una mala praxis en Esquel que derivó en la muerte. Nada tuvo que ver el aborto no punible”<sup>7</sup>.

### ***Río Negro: Hospital Pedro Moguillansky***

En abril de 2017, en la localidad rionegrina de Fernández Oro, una joven solicitó interrumpir un embarazo producto

---

7. Carbajal, Mariana, “Sentenciada por hacer valer un derecho”, *Página12*, 23 de agosto de 2017. Disponible en <[www.pagina12.com.ar/58271-sentenciada-por-hacer-valer-un-derecho](http://www.pagina12.com.ar/58271-sentenciada-por-hacer-valer-un-derecho)>.

de una violación, pero las/os profesionales se negaron a realizar la intervención y le aplicaron medicamentos para inhibir las contracciones que estaba teniendo. Las/os profesionales fueron imputados por el delito de incumplimiento de funcionario público, porque no cumplieron con sus obligaciones tal como prevé la ley. Finalmente, la Fiscalía pidió sobreseer a una de las imputadas y mantuvo la imputación sobre el otro. Todavía queda por fijar la fecha de inicio del juicio. Mientras tanto, el médico imputado se expresó en medios de comunicación diciendo: “Volvería a actuar de la misma manera, porque matar bebés no es mi trabajo”<sup>8</sup>.

## ANTECEDENTES Y ACTUALIDAD EN LA JUSTICIA NEUQUINA

Entre 1984 y 1985 llegaron al TSJ de Neuquén tres causas por el delito de aborto. El 27 de septiembre de 1984, el TSJ se pronunció ante un recurso de apelación interpuesto por una sentencia que condenaba a una mujer a un año de prisión en suspenso, por considerarla autora penalmente responsable del delito de aborto. Este caso sucedió en Cutral-Có, cuando una mujer se practicó maniobras abortivas con un tallo de perejil y luego recurrió al Hospital Rural de Cutral Có, donde los médicos de guardia realizaron la denuncia y entregaron los restos ovulares y el tallo del perejil a la Policía.

El 29 de noviembre de ese mismo año, el TSJ también se pronunció por un caso muy similar y en el mismo hospital de Cutral-Có. En los dos casos falló a favor de la anulación de todo lo actuado, al considerar que las denuncias se habían efectuado violando el secreto profesional: “el conocimiento de la existencia del delito entonces llega al profesional en circunstancias extraordinarias de angustia y muchas veces

---

8. “Nos pidió abortar pero decidí apostar por las dos vidas”, *La Mañana de Neuquén*, 8 de agosto de 2018. Disponible en <[www.lmcpolletti.com/nos-pidio-abortar-pero-decidi-apostar-las-dos-vidas-n601621](http://www.lmcpolletti.com/nos-pidio-abortar-pero-decidi-apostar-las-dos-vidas-n601621)>.

de desesperación”<sup>9</sup>. En sus votos, los vocales del TSJ citaron el fallo Natividad Frías de la Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal, el fallo de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, la Ley 17.132 que regula el ejercicio profesional médico, entre un conjunto de jurisprudencia que señala que no se puede iniciar un proceso judicial a partir de una denuncia que significa la violación del secreto profesional.

El fallo de 1985 tiene una diferencia, y es que la condenada a un año de prisión en suspenso no es la abortante, sino quien le realizó las maniobras abortivas. Este caso sucedió en Zapala –a pocos kilómetros de Cutral-Có– e implicó a una menor que llegó al Hospital de Zapala junto a su madre y fueron denunciadas por los médicos ante la Policía. El TSJ se pronunció en el mismo sentido de absolver de culpa y cargo a quien fue condenada en primera instancia, pero esta vez el fallo estuvo dividido: uno de los vocales repitió su voto de los fallos anteriores invocando la cuestión de la violación del secreto profesional, mientras que los otros vocales consideraron que la violación del secreto profesional solo afecta a la abortante (el secreto es de ella), pero no a terceras personas implicadas. De todas formas votaron por su absolución, por no encontrar acreditada su participación, ya que no hubo cuerpo del delito ni pruebas suficientes que la incriminaran.

Con todo esto, vemos que han llegado muy pocos casos por el delito de aborto al TSJ de la provincia de Neuquén, y que en todos ellos las mujeres implicadas, ya sean las abortantes o quienes presuntamente produjeron las maniobras abortivas, fueron absueltas o se anularon los procesos que las implicaban.

En el *Mapa Judicial sobre el Aborto en la Argentina*, Gargarella (2008) describe la situación de Neuquén señalando que no ha encontrado sentencias definitivas ni equiparables en relación con el delito de aborto. Y concluye, sin mostrar datos

---

9. Voto del vocal Héctor Eduardo Olcese. Fallo TSJ 29/05/1984.

en el informe, que en Neuquén no se persiguen judicialmente los abortos realizados, y que –junto con Río Negro– son provincias reconocidas por su actitud favorable a la no punibilidad del aborto. Este dato coincide con el informe sobre *Causas penales por aborto propio en Argentina* elaborado por la Defensoría General de la Nación que citamos antes, y se ve refrendado por los datos que pudimos recabar en las entrevistas: entre los años 2014 y 2017 se iniciaron ocho causas por hechos calificados provisoriamente como *aborto*, todas las cuales fueron desestimadas o archivadas.

En este aspecto, es interesante destacar el planteo que hace Malcolm Feeley (2010) en su libro *The process is the punishment*, en el cual señala que más allá de lo que dicten las sentencias, en muchos casos los costos (no en términos económicos, sino de vivencias) son tan altos, que el propio proceso judicial se convierte en el verdadero castigo<sup>10</sup>.

## II. EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL DE NEUQUÉN

Para enmarcar nuestro análisis es importante presentar una breve descripción del SAJP de Neuquén, donde el 14 de enero de 2014 entró en vigencia el nuevo Código Procesal Penal. Este cambio fue presentado como el pasaje del sistema inquisitivo al sistema acusatorio. Uno de los principios generales del nuevo sistema procesal penal es la oralidad en todas las etapas del proceso<sup>11</sup>, y los cambios más significativos pueden sintetizarse en

---

10. En la Corte que analiza Feeley, el 50% de los cargos (en casos criminales menores) fueron retirados. Este supuesto proceso penal indulgente se explica porque, de manera informal, las/os funcionarias/os consideran que es un costo muy alto entrar en el sistema.

11. “Esta oralidad, columna vertebral del sistema, permite el cumplimiento de otros principios tales como la publicidad, ya que dichas audiencias son abiertas al público; la contradicción, al existir igualdad de armas entre las partes (fiscalía y defensa) constituyendo un típico sistema adversarial; concentración e inmediación al tener el juez contacto directo con el caso,

la introducción del juicio por jurados, cambios en la regulación de la prisión preventiva, el protagonismo que se le brinda a la víctima, así como la incorporación de criterios de oportunidad.

Según las estadísticas del Poder Judicial<sup>12</sup>, en el año 2015 el 67% del total de integrantes del sistema judicial de Neuquén eran mujeres (sobre un total de 1816 personas). Ahora bien, si vemos los datos desagregados, vemos que en el MPF las mujeres representan el 61% del total de integrantes, pero dentro del cargo de fiscales, solo ocupan un 34%, mientras que en el rango de funcionarias/os ocupan el 71%, y el 64% en el personal administrativo. En el MPD, el 70% son mujeres, pero solo el 44% son defensoras, mientras que en los rangos de funcionarias/os y personal administrativo ocupan un 79% y 75%, respectivamente. En cuanto a las/os magistradas/os, encontramos una mayor representación de mujeres, ya que el 52% de las/os magistradas/os lo son, aunque en los cargos de vocales del TSJ, solo el 20% es ocupado por mujeres (uno de cinco).

En su historia, el TSJ tuvo tres integrantes mujeres. En 1986 fue designada Aideé Vázquez, en 2008 asumió Lelia Martínez de Corvalán y en 2015, María Soledad Gennari, quien todavía ocupa dicho cargo. Si bien la actual vocal es cuestionada desde los arcos feministas, ella se define públicamente como una “feminista jurídico-científica”, y en una entrevista periodística declaró: “me siento responsable también, estando en el Tribunal, siendo la única mujer, no sé si tengo otra opción que ser feminista-militante-científica”<sup>13</sup>.

---

las partes y la prueba que se produzca; simplificación de la engorrosa burocracia escrita anterior, eliminándose todo exceso ritual, y celeridad ya que todos los plazos son más breves” (Corvalán, 2013: 4).

12. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Mapa de Género de la Justicia Argentina, Año 2015”. Disponible en <[www.csjn.gov.ar/om/mapa\\_genero/mgja2015.pdf](http://www.csjn.gov.ar/om/mapa_genero/mgja2015.pdf)>.

13. “El poder judicial abre una Oficina de la Mujer”, Río Negro, 27 de febrero de 2016. Disponible en: <[www.rionegro.com.ar/region/el-poder-judicial-abre-una-oficina-de-la-mujer-GARN\\_8085137](http://www.rionegro.com.ar/region/el-poder-judicial-abre-una-oficina-de-la-mujer-GARN_8085137)>.



Siguiendo la experiencia de la CSJN, en febrero de 2016 se abrió la Oficina de la Mujer, dependiente del TSJ y a cargo de la vocal Gennari. Entre sus objetivos se encuentran: capacitar al personal del Poder Judicial en perspectiva de género, explotación sexual, trata de personas y violencia; elaborar estadísticas, proyectos e informes; llevar adelante el registro de femicidios; actualizar el mapa de género dentro del Poder Judicial.

En el año 2017, dentro del MPF se creó la Unidad Fiscal de Violencia de Género y Doméstica, a cargo de la fiscal Carolina Mauri, temáticas que previamente eran competencia de la Unidad Fiscal de Delitos Sexuales, a cargo de los fiscales Andrés Azar, Mariana Córdoba y Gustavo Mastracci. Estas unidades están supervisadas por distintos fiscales jefes: la primera está a cargo de Rómulo Patti, quien también supervisa la Unidad de Ejecución Penal, la de Delitos Juveniles y la localidad de Rincón de los Sauces (para todos los delitos). La de Delitos Sexuales está supervisada por el fiscal jefe Agustín García, quien también trabaja con la Unidad de Homicidios.

La Unidad de Delitos Sexuales se dedica a investigar los delitos contra la integridad sexual y la Unidad Fiscal de Violencia de Género y Doméstica se ocupa de casos de lesiones contra las mujeres, situaciones de violencia familiar, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, impedimento de contacto y desobediencias. De los casos de femicidio se ocupa la Fiscalía de Delitos contra la Vida.

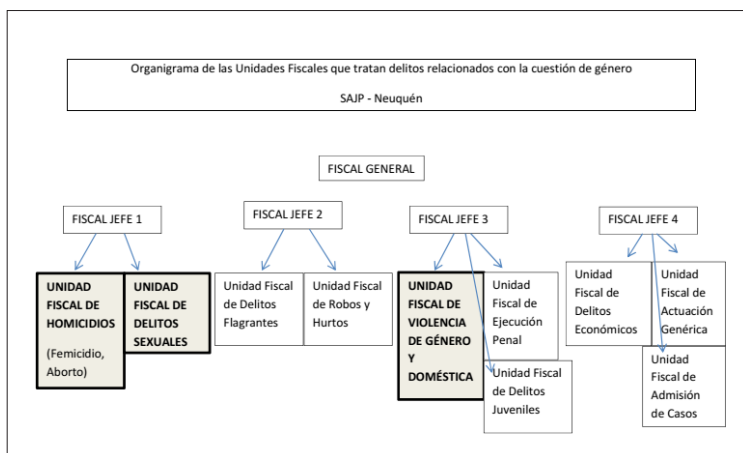
De las entrevistas surge que sobre esta división de áreas hay diferentes opiniones: para uno de los fiscales jefes, una organización así es correcta ya que la Fiscalía de Delitos contra la Vida investiga todos los casos de homicidio, por lo cual tiene mayor contacto con el personal policial y demás organismos intervinientes. De todos modos, en su opinión, la Fiscalía de Género debería aportar información relevante para ese tipo de causas. Además, este funcionario considera que por tener una única fiscal

del caso, la Unidad de Violencia de Género no cuenta con los recursos suficientes para que también se investiguen casos de femicidio. Por otro lado, la fiscal del caso a cargo de la Unidad de Violencia de Género y Doméstica considera que los casos de femicidios sí deberían estar integrados en esa unidad. O incluso, que debería haber una fiscalía que englobe todos esos casos más los de violencia sexual. Y también cree que esta separación se debe no tanto a una mayor sensibilización con respecto a la violencia de género, como a una cuestión de practicidad y eficacia.

Antes de esta división, había una dependencia llamada “Graves Atentados Personales”, que investigaba casos de homicidios, delitos sexuales y todos los delitos contra las personas, sin distinción de género. Luego pasó a conformarse la “Unidad de Delitos Sexuales y Género” y recién en 2017 se hizo esta separación, apostando a la especificidad sobre delitos sexuales por un lado, y violencia de género por otro. En declaraciones a medios periodísticos locales, el fiscal general José Gerez señalaba: “Nos dimos cuenta que debían estar separadas porque hay situaciones de violencia de género que no necesariamente tienen que ver con la integridad sexual, o no son delito [...]. Optamos por optimizar los recursos y crear fiscalías nuevas y escindir otras”<sup>14</sup>.

---

14. “Ante casos de violencia de género, el Ministerio Público Fiscal se reorganiza”. Página web Radio Nacional, 19 de junio de 2017. Disponible en: <[www.radionacional.com.ar/ante-casos-de-violencia-de-genero-el-ministerio-publico-fiscal-se-reorganiza](http://www.radionacional.com.ar/ante-casos-de-violencia-de-genero-el-ministerio-publico-fiscal-se-reorganiza)>.



### III. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LA MUESTRA

A continuación presentamos algunos de los resultados obtenidos en el trabajo de campo a partir de la organización de la información según las distintas categorías temáticas y agrupamientos funcionales identificados: magistradas/os, fiscales y defensoras/es.

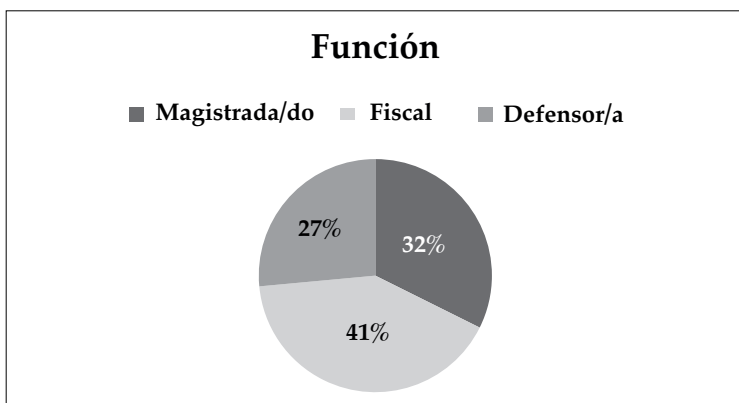
#### ¿CUÁNTAS/OS Y QUIÉNES?

Los resultados presentados en este apartado corresponden a las respuestas obtenidas en la realización de las 34 entrevistas semiestructuradas a funcionarias/os del SAJP de la provincia de Neuquén<sup>15</sup>. Del total de personas entrevistadas, 14 fueron mujeres y 20 fueron hombres. A su vez, divididas por función,

15. Para la elaboración de las estadísticas dejamos afuera, además de las entrevistas a las/os informantes clave, por cuestiones obvias, también la entrevista al fiscal general, ya que su función se centra más en un aspecto político, de diseño de política de persecución penal más que de intervención judicial en las causas. De ahí que la analicemos aparte.

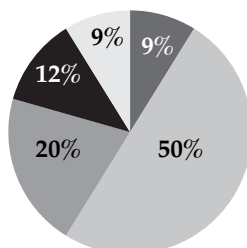
podemos identificar a 14 fiscales (6 mujeres y 8 hombres), 9 defensoras/es (3 mujeres y 6 hombres) y 11 magistradas/os (5 mujeres y 6 hombres).

Con respecto a la trayectoria y antigüedad de las personas entrevistadas, el 50% ocupaban funciones judiciales con una antigüedad de entre 11 y 20 años; el 20%, de entre 21 y 30 años; el 12%, de más de 30 años y el 9%, de menos de 10 años (del 9% restante no tenemos información). El 64% de las/os entrevistadas/os estudió en universidades públicas y un 22% en universidades privadas (del restante 14% no tenemos información).



## Antigüedad en el Poder Judicial

■ De 0 a 10 años   ■ De 11 a 20 años   ■ De 21 a 30 años  
■ Más de 30 años   ■ Sin datos



### EL LUGAR DE LA FISCALÍA

Desde 2014, con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén, se estableció un Sistema Penal Acusatorio basado en la oralidad de todas las etapas del proceso, como ya vimos. En este nuevo esquema, el MPF pasó a tener un lugar clave encargado de “la dirección de la investigación y persecución de los delitos, la recepción de los asuntos penales, la selectividad de los casos y la gestión de la conflictividad primaria atendiendo a la paz social, entre otras tareas”.<sup>16</sup> El protagonismo de las/os fiscales a partir del nuevo Código es algo que ha salido de modo recurrente en las entrevistas que realizamos:

“... el protagonismo hoy está puesto en la fiscalía, circunstancia que con el viejo proceso no era tal”.  
(Entrevista a fiscal jefe).

“Y si bien entiendo que a nivel fiscal, que son los que ahora deciden cuáles son las denuncias o, oficiosamen-

16. Ministerio Público Fiscal de la provincia de Neuquén. Manual de Política de Persecución Penal 2018. Disponible en <[www.mpfneuquen.gov.ar/images/resoluciones/2018/2018%20RESO%20009.pdf](http://www.mpfneuquen.gov.ar/images/resoluciones/2018/2018%20RESO%20009.pdf)>.

te, lo que van a perseguir, es una política fiscal bastante, a mi forma de entenderlo, muy clara". (Entrevista a juez del Tribunal de Impugnación).

"Es un cambio cultural muy grande, nosotros venimos acostumbrados a que el fiscal de instrucción que ni investigaba, porque investigaba el juez y él acusaba con las pruebas que recolectaba otro en un acta". (Entrevista a fiscal jefe).

"... aquí de alguna manera o concretamente, se decide qué casos se van a investigar y qué casos no se van a investigar". (Entrevista a fiscal del caso).

En concreto, cuando se realiza una denuncia<sup>17</sup> –cualquiera sea el hecho denunciado– el primer contacto con el SAJP es la Unidad Fiscal de Atención al Público y de Asignación de Casos, donde se hace la valoración inicial y se define si se desestima, si se aplica un criterio de oportunidad, si se inicia una instancia de mediación o conciliación, si se archiva o si se asigna a alguna unidad fiscal especializada. Según el fiscal a cargo de esta unidad, reciben entre 24 000 y 26 000 legajos por año, de los cuales se asignan a unidades fiscales especializadas un 20 o 25%, y un 4% llega a juicio.

Tiene que ver con una... perdoname... una optimización de los recursos. Nosotros antes por el principio de legalidad estábamos obligados a impulsar absolutamente todo... hoy, el principio de legalidad rige, no es que no rige, pero tenemos esta posibilidad de optimizar recursos, realmente investigar hechos que creemos que son más importantes [...] Antes nosotros no teníamos esa posibilidad, entonces es esta posibilidad de, te digo, dentro de ese 80% yo logro muchas cosas... mediar, logro conciliar, que es otra cosa, porque las conciliaciones las hago yo y las mediaciones las hace un mediador provincial con su equipo y después dentro de lo que queda, muchas cosas las archivo, muchas cosas las

---

17. Las denuncias también pueden realizarse en la Policía.

desestimo porque considero que no hay delito y otras aplico un criterio de oportunidad donde digo, sí, puede ser que haya delito pero al Ministerio Público Fiscal no le interesa perseguir este hecho, eso sucede hoy, antes tampoco teníamos esa posibilidad. (Entrevista a fiscal del caso).

El MPF está presidido por el fiscal general José Gerez, quien tiene la función de dirigir, coordinar y gestionar los recursos del Ministerio orientados a la persecución penal y al abordaje del conflicto. Este no es un cargo que obedece a la carrera judicial, sino que es político y tiene carácter vitalicio. En la Primera Circunscripción, que es la que aquí analizamos, hay cuatro fiscales jefes de quienes dependen las/os fiscales del caso, que son alrededor de catorce. Estos últimos son quienes se ocupan de investigar el hecho y elaboran una teoría del caso, es decir, construyen una versión sobre cómo ocurrieron los hechos investigados y sobre la responsabilidad de la/el imputada/o. Es decir que son las/os fiscales quienes se encargan de impulsar la persecución penal. Por otro lado, las/os defensoras/es son quienes garantizan el derecho a defensa de las/os imputadas/os. Y las/os magistradas/os, quienes no se involucran en ningún momento en la investigación, resuelven sobre el caso luego de escuchar los planteos de la fiscalía y la defensa.

El proceso judicial tiene distintas etapas: la etapa preparatoria es la primera y consiste en la investigación del hecho, momento en el que se buscan las pruebas y los testigos, y se solicitan pericias. En esta instancia se lleva adelante la audiencia de formulación de cargos, en la que se informa a la/el imputada/o por qué delito se lo investiga, y según la gravedad, la/el fiscal decide si va a juicio y si se aplica alguna medida alternativa. La última etapa es la del juicio, donde se resuelve si la/el imputada/o es responsable penal o no del delito que se le imputa.

El MPF, además de su función judicial, tiene una función política clave: la de determinar la política criminal, la política de persecución penal, esto es: fijar qué delitos se van a perseguir, quiénes los van a perseguir y cómo. Mientras llevamos ade-

lante nuestro trabajo de campo, el MPF estaba trabajando en la elaboración de un Manual de Política Criminal, que consiste en un compendio de pautas generales y particulares para la persecución del delito y el abordaje del conflicto, un protocolo de actuación elaborado por el fiscal general y aprobado por la Asamblea Provincial de Fiscales en diciembre de 2017, y que en abril de 2018 entró en vigencia.

### **CONOCIMIENTO DE CAUSAS DE ABORTO**

Adentrándonos en los resultados obtenidos, podemos decir que la mayoría de las/os entrevistadas/os expresaron tener conocimiento previo de causas penales por delitos de aborto, habiendo o no intervenido en ellas. Así, un 78% de las/os defensoras/es dijeron conocer causas penales por aborto, mientras que las/os fiscales lo hicieron en un 64% y las/os magistradas/os en un 55%.

El menor conocimiento de causas de aborto por parte de las/os magistradas/os podría ser un dato casual, dada la aleatoriedad de la muestra, o podría deberse al hecho de que su intervención en los procesos penales no suele darse en las etapas iniciales, sino más bien en momentos posteriores de la tramitación, a los cuales muchas causas por aborto suelen no llegar, por finalizar en etapas previas.

También es interesante señalar que, en muchas ocasiones, al rememorar causas judiciales por aborto, las/os entrevistadas/os vinculaban este, o lo confundían, con otro tipo de conductas, tales como el homicidio agravado por el vínculo, la mala praxis o el infanticidio.

### **OPINIÓN SOBRE EL DELITO DE ABORTO**

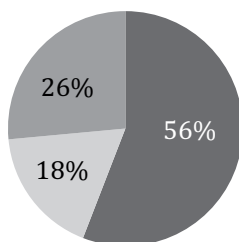
Un aspecto central de nuestro relevamiento consistió en la opinión que las/os entrevistadas/os tenían sobre la existencia del delito de aborto y sobre la posible despenalización de esta práctica. Así, del total entrevistado, un 53% se expresó a favor de la despenalización, un 18% en contra y un 29% no respondió la pregunta con claridad suficiente, o la evadió de manera explícita.



Desagregando los datos en relación con la función, resulta interesante atender a la forma en que las respuestas afirmativas, negativas y evasivas se polarizaron: entre defensoras/es, el 89% se expresó a favor de la despenalización y solo el 11% (1 caso) no contestó la pregunta con claridad. Entre magistradas/os, un 64% estuvo a favor de la despenalización, un 9%, en contra (1 caso), y un 27% no respondió claramente. Y entre las/os fiscales, solo un 21% estuvo a favor de despenalizar, un 36% estuvo en contra y un 43% no emitió una opinión clara.

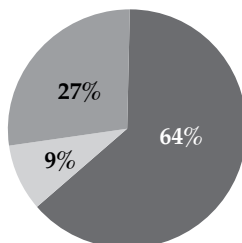
### General: sobre la despenalización

■ A favor   ■ En contra   ■ No responde/duda/poco claro



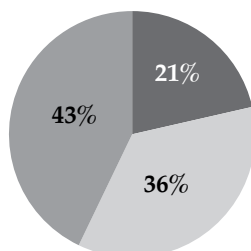
### Magistradas/os: sobre la despenalización

■ A favor   ■ En contra   ■ No responde/duda/poco claro



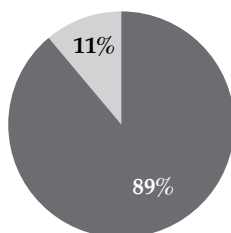
### Fiscales: sobre la despenalización

■ A favor   ■ En contra   ■ No responde/duda/poco claro



### Defensoras/es: sobre la despenalización

■ A favor   ■ No responde/duda/poco claro



Resulta evidente que las opiniones favorables a la despenalización son casi unánimes entre las/os defensoras/es (solo una persona no respondió claramente); son mayoritarias entre magistradas/os, con una sola opinión contraria y con un número significativo de personas que no responden con claridad (27%); y son minoritarias entre fiscales (21%), quienes en su mayoría optan por no dar una respuesta clara (43%) o por expresarse en contra (36%).

Volviendo a los números totales, más allá del 53% que se expresó a favor de la despenalización, no deja de sorprendernos que la segunda respuesta más frecuente no haya sido una posición contraria bien definida, sino un espectro de respuestas inciertas que hemos agrupado como “poco claras” o “evasivas”.

Teniendo en cuenta la formación de las/os funcionarias/os, el 64% de quienes estudiaron en universidades privadas no dan una respuesta clara o la evaden a la hora de opinar sobre el aborto. Mientras que esta respuesta representa solo un 13% entre quienes estudiaron en universidades públicas, de las/os cuales el 74% se manifestó a favor de la despenalización del aborto.

Para analizar esta marcada tendencia a no manifestar un posicionamiento claro con respecto a la punición del aborto, podemos atender a las características que el sociólogo Luc Boltanski le atribuye a esta práctica. Además de sostener que el aborto ostenta probablemente un carácter universal (es y ha sido conocido en todas las culturas), Boltanski dice que también es objeto de una reprobación moral de carácter muy general (la que sin embargo es variable en su magnitud) que va acompañada de una gran tolerancia con respecto a su práctica. Este conjunto de características le confiere al aborto la entidad de un “secreto a voces”, condenándolo, en la mayoría de las sociedades, a un modo de existencia avergonzado o clandestino (Boltanski, 2016: 30-32).

En este sentido, podemos hipotetizar acerca de la existencia de un temor a expresar una opinión contundente por el sí o por el no, al considerarlo un tema “sensible” (algo que surgió con frecuencia en las entrevistas). También podemos pensar en cierta falta de confianza con quienes llevamos a cabo el relevamiento, o en una sospecha con respecto a los usos que podrían darse de la información producida.

### **¿CUÁL ES EL PRINCIPIO QUE ESTÁ EN JUEGO EN UN CASO DE ABORTO?**

Para indagar otro aspecto de las percepciones y posicionamiento de las/os funcionarias/os en torno a la práctica del aborto, optamos por preguntarles cuáles entendían que eran los principios que estaban en juego en estos casos.

A tal efecto agrupamos las respuestas en tres grupos: aquellas personas que mencionaron la vida desde la concepción (que pueden haberse referido también a otros principios); aquellas que no mencionaron la vida y sí señalaron el derecho de la mujer sobre su cuerpo, la autonomía, la salud o términos similares; y aquellas que no respondieron con claridad o evadieron la pregunta.

Del total, un 21% mencionó la vida desde la concepción (vida del feto) como un principio en juego, un 38% solo mencionó el derecho de la mujer a elegir y un 41% no respondió a la pregunta con claridad, o la evadió.

Quienes más se refirieron a la vida desde la concepción fueron las/os magistradas/os (en un 27%), que sin embargo también mencionaron en un 46% el derecho de la mujer a elegir, mientras que el 27% no contestó con claridad.

Quienes más nombraron el derecho de la mujer a elegir fueron las/os defensoras/es (en un 67%), que en un 22% no contestaron con claridad y solo en un 11% mencionaron la vida desde la concepción.

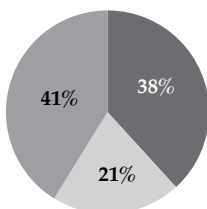
Y por último, quienes más se abstuvieron de contestar con claridad esta pregunta fueron las/os fiscales (64%), de las/os cuales el 22% mencionó la vida desde la concepción y el 14% el derecho de la mujer a elegir.

Analizando los datos desagregados, podemos decir que quienes se vuelcan en mayor medida por reconocer el derecho de la mujer a decidir son las/os defensoras/es (67%), seguidos por las/os magistradas/os (47%) y en último lugar por las/os fiscales, bastante lejos de estos valores (14%).

Las/os magistradas/os aparecen como el grupo más diverso, con una mayor polarización entre el derecho a elegir (47%) y la vida desde la concepción (27%). Y las/os fiscales representan el grupo más reacio a expresar una posición clara, con un 64% de respuestas evasivas o inciertas.

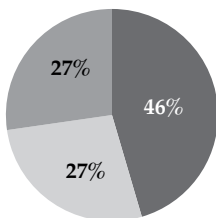
### General: principio en juego

- Derecho a elegir/sobre el cuerpo/a la salud
- La vida desde la concepción
- No responde/duda/poco claro



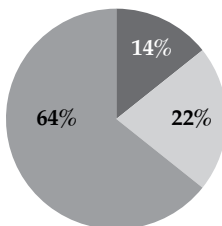
### Magistradas/os: principio en juego

- Derecho a elegir/sobre el cuerpo/a la salud
- La vida desde la concepción
- No responde/duda/poco claro



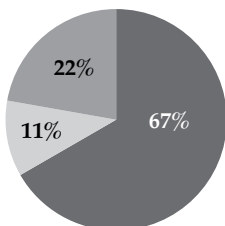
### Fiscales: principio en juego

- Derecho a elegir/sobre el cuerpo/a la salud
- La vida desde la concepción
- No responde/duda/poco claro



### Defensoras/es: principio en juego

- Derecho a elegir/sobre el cuerpo/a la salud
- La vida desde la concepción
- No responde/duda/poco claro



## CONOCIMIENTO JURÍDICO

Otro punto central estuvo dirigido a indagar en los conocimientos jurídicos que las/os entrevistadas/os poseían. En este punto, tomamos como indicadores el conocimiento/desconocimiento de la última jurisprudencia de la CSJN en torno a los casos de

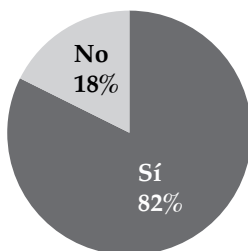
aborto no punible contenida en el fallo FAL, así como el criterio amplio o restrictivo que las/os entrevistadas/os expresaron en torno a la interpretación del artículo 86 del CP (esta distinción encuentra fundamento en la idea de que, por más que las/os entrevistadas/os desconozcan el fallo de la CSJN, aun así pueden tener un criterio similar al expresado allí, es decir, un criterio “amplio” referido a la no punibilidad del aborto en cualquier caso de violación, en oposición a un criterio “restrictivo” que limita la no punibilidad a la mujer “idiota o demente”, como se lee en el CP).

Dentro del total de personas entrevistadas, un 82% demostró conocer el fallo FAL y un 18% no se refirió a él en ningún momento. Sobre esto, cabe destacar una peculiaridad de la forma en que abordamos el tema durante la entrevista: optamos por no realizar una pregunta en la cual se mencionara el fallo de forma explícita, sino por preguntar en general por la interpretación de los artículos del CP. Decidimos hacerlo así para no inducir la respuesta, esperando a que las/os entrevistadas/os hablaran espontáneamente de su existencia. Ante la falta de mención de este fallo judicial, podemos sospechar que no lo conocían o bien que no estaban familiarizados con él, dado que de otro modo lo habrían mencionado, por la importancia fundamental que reviste en el tema.

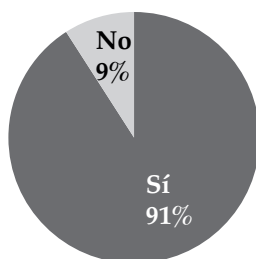
Desagregando la información en torno a la función, podemos ver ciertas diferencias.

Un 91% de las/os magistradas/os demostraron conocer el fallo, así como un 89% de las/os defensoras/es, mientras que en el caso de las/os fiscales, este porcentaje disminuyó al 71%.

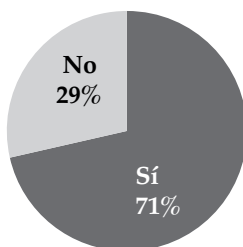
### General: conoce el fallo FAL



### Magistradas/os: conoce el fallo FAL

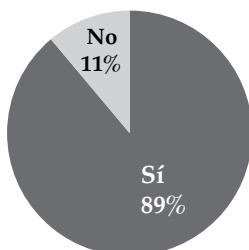


### Fiscales: conoce el fallo FAL





### Defensoras/es: conoce el fallo FAL

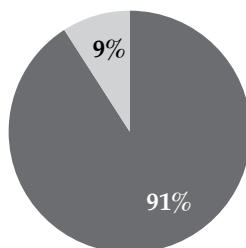


Si atendemos al segundo indicador, referido al criterio amplio/restrictivo en relación con el aborto no punible en caso de violación, en el plano general veremos que solo un 9% expresa un criterio restrictivo (es decir, que desconoce la no punibilidad del aborto en caso de violación) frente a un 18% que no demostró conocimiento del fallo FAL.

Podemos presumir que esta diferencia de siete puntos porcentuales refleja la posición de quienes, aun sin conocer el fallo FAL, tienen un criterio amplio, es decir, reconocen la no punibilidad del aborto para los casos de violación.

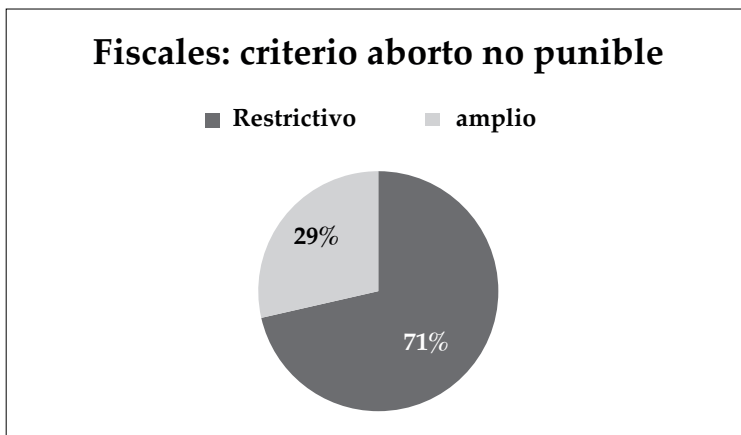
### General: criterio aborto no punible

■ Restrictivo    ■ amplio



En cuanto a las/os fiscales, veremos que, en coincidencia con el primer indicador, un 71% refiere un criterio amplio y un 29%, uno restrictivo. En este caso entonces la coincidencia de los dos indicadores refuerza la siguiente hipótesis: un 29% de las/os fiscales no parece conocer el fallo FAL y expresa un criterio restrictivo con respecto al aborto no punible en caso de violación, contrario al mencionado fallo de la CSJN.

El desconocimiento de las/os fiscales de la mencionada jurisprudencia de la CSJN resulta especialmente problemático, dado que son quienes entran en contacto, en primer lugar, con las víctimas de violación que efectúan denuncias penales y quienes deberían asesorarlas con respecto al derecho a practicarse un aborto en caso de que esa violación les haya producido un embarazo. El sostenimiento por parte de estos funcionarios de un criterio restrictivo (contrario a la jurisprudencia de la CSJN) puede desembocar en una falta de asesoramiento legal, o en un asesoramiento erróneo que frustre los derechos de las víctimas.



Una fiscal entrevistada comentó que hay mucha resistencia entre las/os funcionarias/os a informar a las mujeres sobre la posibilidad de la interrupción voluntaria del embarazo en caso de ser producto de una violación:

[...] cuando yo llegué me tocó un caso, una chica que había sido violada por una persona, y no hizo la denuncia y fue violada a los cuatro meses de vuelta, por esa misma persona, y ahí sí se hizo la denuncia. Entonces, yo le digo... y estaba embarazada, ¿y vos qué querés hacer? Porque entiendo que, a raíz de todos los tratados internacionales, fallo FAL, tengo la obligación como funcionaria pública de informarle. Después que haga de su vida, pero tenés la obligación de informarle. La chica no tenía ni idea que podía abortar. Y adentro se empezó... yo puse un poco la discusión, porque justo la persona que llevaba la causa no estaba de acuerdo con el aborto, entonces, cómo... a mí no me importa quién está a favor o en contra, porque no es una cuestión de ser abortista o ser antiabortista, sino una situación de cumplir la ley.

[...] Sí, además casi sentís que estás rozando la ilegalidad cuando lo que estás haciendo es cumpliendo un deber de funcionario público, no solo que no es ilegal, sino que no hacerlo sería ilegal. Justamente esto, no es una forma de trabajo me parece. (Entrevista a fiscal del caso).

De cualquier manera, es válido aclarar que, a pesar de estas resistencias –muchas veces ligadas al desconocimiento jurídico, pero no siempre–, hemos detectado varios relatos en los que mujeres embarazadas que denuncian casos de violación logran practicarse un aborto no punible.

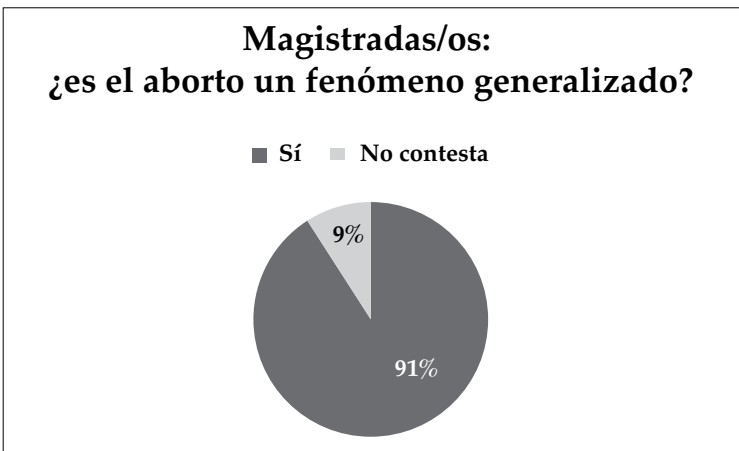
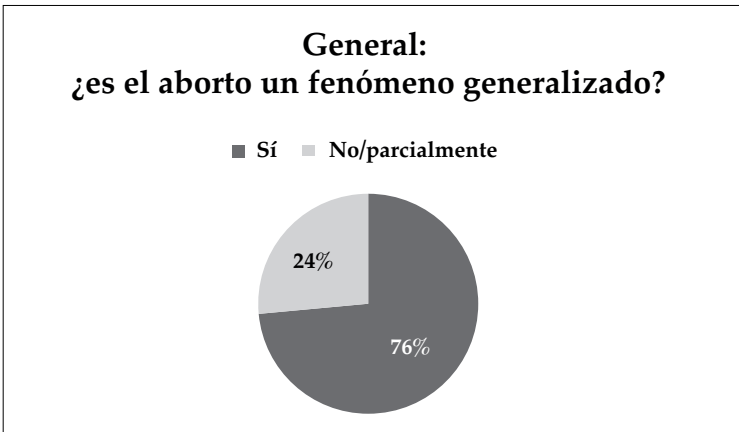
### **CONOCIMIENTO DE LA REALIDAD DEL ABORTO**

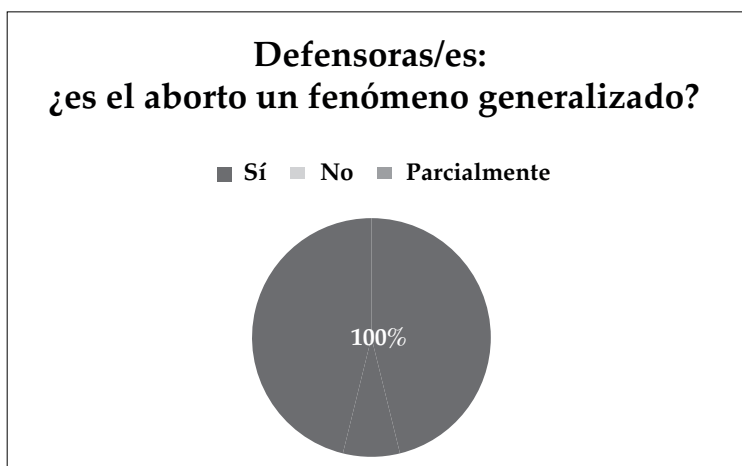
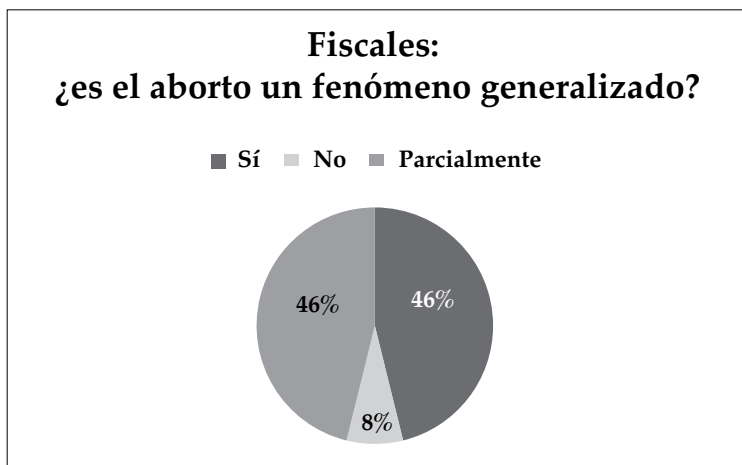
Con el objetivo de conocer las percepciones de las/os operadoras/es del SAJP sobre la realidad del aborto, optamos por preguntarles si consideraban que constituía o no una práctica generalizada. Con esta pregunta quisimos indagar cuál es su percepción con respecto a la frecuencia con la que se realiza la práctica y a la magnitud del fenómeno.

El 100% de las/os defensoras/es y el 91% de las/os magistradas/os respondieron claramente que consideraban el aborto como una práctica frecuente y generalizada en la sociedad.

Por otro lado, el 46% de las/os fiscales también expresaron que es una práctica generalizada. Pero otro 46% respondió que el aborto solo sería una práctica “relativamente” generalizada. Y en un único caso (que representa el 8%) la respuesta fue que el aborto no es una práctica generalizada. Este rechazo a reconocer la generalidad de la práctica puede deberse a la contradicción que tal reconocimiento genera frente al ínfimo número de causas penales que se investigan.

De todas formas, podemos concluir que casi la totalidad de las/os operadoras/es judiciales entienden que las prácticas de aborto constituyen un fenómeno generalizado o relativamente generalizado, es decir, corriente.





**RECONOCIMIENTO DE LA SELECTIVIDAD/DESIGUALDAD  
EN LOS EFECTOS DE LA ILEGALIDAD**

En consonancia con lo anterior, nos interesó indagar acerca de la opinión de las/os operadoras/es con respecto a la selectividad de la prohibición y los efectos desiguales que esta tiene, sobre todo con respecto a las mujeres pobres. Pero más que realizar una pregunta al respecto, prestamos atención a si en

el discurso de las/os entrevistadas/os aparecía o no una referencia en este sentido, que luego buscábamos profundizar.

De la totalidad, un 59% reconoció los efectos desiguales de la prohibición, mientras que un 12% lo hizo solo relativamente y un 29% no hizo mención a efectos desiguales. Por “reconocimiento relativo” nos referimos a los casos en los cuales se hizo alusión a una desigualdad en los efectos criminalizantes de la prohibición, pero no se atribuyó su causa a la selectividad del SAJP, sino, por ejemplo, al hecho de que los pobres carezcan de la capacidad de gestionar su sexualidad, lo que los lleva a tener más embarazos no deseados y más necesidad de abortar.

El 60% de quienes hablaron de desigualdad/pobreza lo hicieron para señalar que las mujeres pobres son las que más ponen en riesgo su vida, porque se practican abortos de forma no segura.

El 37,5% también relacionó la persecución penal del aborto con la pobreza. Si bien reconocieron que el aborto es una práctica extendida, sostuvieron que solo las mujeres pobres podrían ser criminalizadas por practicarlo, porque quienes tienen acceso a clínicas privadas garantizan tanto su salud como su secreto, mientras que las mujeres que se lo practican de manera no segura corren más riesgo de que el aborto o posaborto se complique y ante esto tienen dos opciones: recurrir al hospital público donde corren el riesgo de que las denuncien, o no recurrir por miedo a la denuncia, lo cual empeora su estado de salud.

Solo hubo una respuesta en la cual se consideró el aborto como una forma más de criminalizar la pobreza.

Si bien el 74% del total de entrevistadas/os considera que el aborto es un fenómeno generalizado, el 16% de ellas/os lo relacionan casi exclusivamente con la pobreza, es decir, consideran que es un fenómeno generalizado entre las mujeres pobres, y esto lo explican por el bajo nivel de educación de estos sectores sociales. Este es un ejemplo de las opiniones

que denominamos como “reconocimiento relativo de la selectividad”.

Desagregando por función podemos ver que la totalidad de las/os defensoras/es destacaron los efectos desiguales de la prohibición, al mencionar, por ejemplo, que las criminalizadas son las mujeres pobres que no tienen acceso a un aborto en condiciones salubres y ante complicaciones deben concurrir a los hospitales públicos, donde son denunciadas por los profesionales de la salud.

Las/os magistradas/os reconocieron los efectos desiguales en un 73%, en un sentido similar al de las/os defensoras/es, mientras que en un 9% (un caso) hubo un reconocimiento parcial y en un 18% no se hizo alusión al tema.

Por su parte, las/os fiscales reconocieron los efectos desiguales solo en un 21,4%, lo hicieron parcialmente en otro 21,4% y no hicieron alusión al tema en un abrumador 57% de los casos. Llama la atención esta importante diferencia de reconocimiento de la selectividad penal en el caso del MPF, con respecto a los otros dos agrupamientos funcionales.

### **DESEMPEÑO PROFESIONAL ANTE UN CASO DE ABORTO**

Para proyectar el desempeño profesional en un caso de aborto, les planteamos a las/os entrevistadas/os una situación hipotética en la cual actuarían acusando, defendiendo o juzgando, según sus cargos.

Apegadas/os a la ley, en general las/os fiscales entrevistadas/os señalaron que ante un caso que reúna las características de un aborto punible debería iniciarse una investigación. Pero en su gran mayoría, matizaron esa afirmación aclarando que debe analizarse cada caso puntual, que hay que tener en cuenta la situación de la mujer, el contexto en el que se toma esa decisión, etc.

Las/os magistradas/os en general se mostraron contrarios a condenar a una mujer por abortar: el 54% propuso medidas

alternativas a la pena de prisión y, casi en su totalidad, plantearon analizar la situación particular de la hipotética imputada rastreando condiciones que habilitaran la no punibilidad.

Tanto en el caso de las/os fiscales como de las/os magistradas/os, nos llama la atención la tendencia a no expresar una opinión en el sentido de una descriminalización en general (como podría ser la de sostener la inconstitucionalidad del delito de aborto), pero al mismo tiempo la mención sistemática de argumentos tales como “que deben tenerse en cuenta las condiciones del caso particular”, “atender a las razones que llevan a la mujer a tomar esa decisión” o “al contexto en el que se produjo el evento”.

En esta actitud, compuesta tanto por una reticencia a tomar una posición general contra la punición del aborto, como por la simultánea búsqueda de circunstancias singulares que permitan absolver de culpa y cargo a la mujer en el caso concreto, podemos identificar la tensión que se presenta en las/os operadoras/es, entre la existencia de una ley penal que prevé un castigo y la convicción de que la efectiva imposición de este a una mujer que haya abortado constituye un acto de crueldad o, en todo caso, un mal que debe intentar evitarse, para lo cual seguramente se encontrarán fundamentos, atendiendo a las características de la situación particular.

En este punto, vale regresar a Boltanski y detenerse en su mirada sobre la legitimidad del aborto y el lugar que este ocupa entre lo prohibido y lo permitido:

Siendo objeto de una reprobación general en principio, no deja por ello de ser muy a menudo tolerado en la práctica, ya que todo sucede como si su legitimidad resultara a un tiempo difícil de admitir cuando se plantea de manera plenamente general la cuestión de su validez como acto, pero resultara invariablemente posible excusarlo en ciertas situaciones y se pudieran cerrar los ojos, sobre todo, respecto de su posibilidad, ignorándola (Boltanski, 2016: 41).



Con respecto a las/os defensoras/es, quienes no tienen potestades persecutorias ni condenatorias, las estrategias de defensa que propusieron siempre apuntaban a lo más eficaz para lograr la absolución, y entre ellas estaba apelar a los “derechos de las mujeres que figuran en los tratados internacionales” y a “las condiciones de vulnerabilidad en las que abortan las mujeres”.

### **LA RELIGIÓN COMO VARIABLE DE ANÁLISIS**

Como ya señalamos, un 22% de las/os entrevistadas/os estudiaron en universidades privadas, de las cuales la gran mayoría son confesionales católicas. Pero más allá de este número, que en principio no resulta significativo estadísticamente, la religión como variable de análisis ha aparecido en varias de las entrevistas que realizamos. En nuestras guías no incluimos ninguna pregunta referida a la religión, pero el tema apareció como argumento en muchas de las respuestas. Del total de entrevistadas/os, 12 (34%) hablaron de la religión de forma espontánea: la mayoría fueron fiscales (7), en segundo lugar, magistradas/os (4) y solo una defensora.

Nos interesa detenernos en dos aspectos acerca de cómo se incluyó el tema de la religión en relación con el aborto. El primero, es que cinco de las/os doce que hablaron de la religión lo hicieron para señalar su formación católica, pero lo llamativo es que solo dos invocaron ser creyentes para justificar su postura en contra de la despenalización del aborto, mientras que otras/os dos, justamente se separaron de sus creencias para manifestar que, a pesar de ser católicas/os, consideran que se les debe reconocer a las mujeres el derecho al aborto:

“soy católico, profeso, soy creyente pero en esto me parece que hay que darle al Cesar lo que es del Cesar, y lo espiritual quedará en el campo de cada uno”.  
(Entrevista a fiscal jefe).

El segundo aspecto por destacar es que el 42% de quienes se refirieron a la religión lo hicieron para señalar que el debate por el aborto está profundamente atravesado por cuestiones religiosas, éticas y morales, y que eso imposibilita avanzar en una posible despenalización.

Por último, vale recordar lo que mencionamos en un apartado anterior en cuanto a que no hay una relación directa entre haber estudiado en una universidad privada/católica y estar en contra de la despenalización del aborto. Lo que sí prima en esos casos es un posicionamiento poco claro, el mismo que surgió en referencia a los principios que estarían en juego en un caso de aborto.

#### **ASPECTOS MÁS SALIENTES DE CADA UNA DE LAS VARIABLES ANALIZADAS**

La división en agrupamientos funcionales que elegimos como uno de los criterios de análisis ha arrojado algunos rasgos específicos en torno a las distintas preguntas/temas enumerados. En este apartado pasamos a resumir y agrupar estas diferencias.

Con respecto a las/os magistradas/os, donde reunimos los distintos cargos de jueces y juezas, en su conjunto aparecen como el agrupamiento más moderado, es decir, sus opiniones se colocan mayoritariamente en un promedio entre los valores representados por los agrupamientos de defensoras/es y de fiscales (acercándose más a las opiniones de defensoras/es que a las de fiscales). Así, por ejemplo, en cuanto a la despenalización del aborto, un 64% se manifiestan a favor, contra un 89% de defensoras/es y solo un 21% de fiscales. A su vez, reconocen el carácter generalizado del fenómeno del aborto en un 91%, cercano al 100% de las/os defensoras/es, y alejado del 46% de las/os fiscales. Por otro lado, son quienes en mayor medida demostraron conocimiento acerca del fallo FAL de la CSJN.

Si tomamos en cuenta a las/os defensoras/es, este agrupamiento aparece no solo como el que más se posiciona en favor de la despenalización del aborto (no hubo opinión en contra), sino también como el menos reacio a tomar posición, con solo un 11% de respuestas evasivas, frente al 27% de las/os magistradas/os y al 43% de las/os fiscales. A su vez, con respecto a los principios en juego en un caso de aborto, son quienes mencionan en mayor medida al derecho de la mujer a elegir, el derecho sobre el propio cuerpo y el derecho a la salud para justificar la práctica, y son también quienes más reconocen el carácter generalizado de las prácticas abortivas.

Por último, cabe analizar las particularidades que se presentaron en el caso de las/os fiscales. En principio, este agrupamiento es el que más se distanció en sus respuestas, respecto de los otros dos. Los fiscales son quienes más se expresaron en contra de la despenalización del aborto, con un 36%; quienes menos mencionaron el derecho a elegir, el derecho sobre el cuerpo o el derecho a la salud de la mujer, con un 14%; y quienes menos generalidad atribuyeron al fenómeno del aborto (con un 46%, al que se adiciona otro 46% de opiniones en torno a una generalidad relativa, y un 8% que negó por completo el carácter general de la práctica).

Por otro lado, las/os fiscales son quienes demostraron menor conocimiento del fallo FAL, con un 71% (frente al 91% de magistradas/os y 89% de defensoras/es), y quienes manifestaron un criterio más restrictivo sobre el aborto no punible, con un 29% que no mencionó la violación como causal de no punibilidad.

De cualquier manera, esto no debe llevarnos a entender el agrupamiento como un todo homogéneo, ya que existe un 21% de fiscales que se pronunciaron a favor de la despenalización, así como un 46% que reconocieron la generalidad del fenómeno.

Más allá de estas cuestiones, el factor que más sobresale al enfocarnos sobre el grupo de las/os fiscales es el alto porcentaje de respuestas evasivas o poco claras, lo que interpretamos

como un rechazo a expresar públicamente sus opiniones sobre este tema. En efecto, al ser consultadas/os sobre la despenalización del aborto, la respuesta más común fue la evasiva o la falta de claridad (con un abrumador 43% de las opiniones, frente al 27% de magistradas/os y 11% de defensoras/es). Asimismo, en la pregunta acerca de los principios en juego en el aborto, en un 64% de los casos la respuesta fue poco clara (frente al 27% de magistradas/os y 22% de defensoras/es).

Esta resistencia a responder con claridad implica un obstáculo para conocer las percepciones, opiniones y conocimientos de gran parte de las/os fiscales, pero esto en sí es un elemento a analizar, ya que constituye una tendencia propia del agrupamiento. Como hemos afirmado siguiendo a Boltanski, el particular estatus del aborto –suspendido entre lo prohibido y lo permitido, rechazado en general pero tolerado en la práctica y condenado a las sombras– puede explicar esta tendencia a evitar su mención, pero no explica por qué es que este ocultamiento se agudiza en el caso de las/os fiscales. Podemos especular con respecto a que sus responsabilidades funcionales las/os colocan en una posición especialmente sensible, dado que son quienes están, en lo formal, encargadas/os de la persecución penal de esta práctica, y por lo tanto su tolerancia de hecho podría colocarlas/os en una situación de incumplimiento de sus funciones.

### **¿POR QUÉ NO SE PERSIGUE EL ABORTO? LAS RAZONES QUE DAN LAS/OS OPERADORAS/ES**

A medida que fuimos avanzando en el trabajo de campo, una pregunta centró todo nuestro interés: ¿por qué no se persiguen los delitos de aborto? La misma pregunta se hacían muchas/os de las/os entrevistadas/os en el transcurso de las conversaciones. Por un lado, en términos sociopolíticos, la penalización del aborto tiene un fuerte peso (ninguna/o manifestó no conocer las discusiones y las distintas posturas al

respecto), pero por el otro, la persecución penal de la práctica es insignificante en los hechos.

En el Manual de Política de Persecución Penal elaborado por el fiscal general y aprobado por la Asamblea Provincial de Fiscales<sup>18</sup> no se hace mención alguna al aborto. Y es que en realidad no hay especificidad en cuanto a los tipos de delitos, sino lineamientos generales sobre lo que se va a perseguir y cómo se lo va a perseguir. En el Manual se señalan como incorporaciones novedosas “La justicia indígena, la perspectiva de género, los parámetros a tener en cuenta para la solicitud de medidas destinadas a cautelar el proceso o de penas, la forma de comunicación y publicidad de las acciones del Ministerio Público Fiscal a la sociedad”.

En cuanto a la perspectiva de género, en el capítulo 1 del Manual se señala: “Los representantes del Ministerio Público Fiscal trabajarán con perspectiva de género en el tratamiento y abordaje de todos los casos en que intervengan”. Y luego, en el capítulo 17, titulado “Perspectiva y políticas de género y violencia contra la mujer”, se trabajan fundamentalmente los lineamientos para tener en cuenta con respecto a la suspensión del juicio a prueba en los casos de delitos sexuales.

En la entrevista, el fiscal general señaló que para su confección se tuvieron en cuenta las opiniones de la ciudadanía, y así se identificaron los delitos que son de interés público<sup>19</sup>:

Queda para el juicio las conductas que afectan gravemente el interés público. O sea que acá el criterio seleccionador es el interés público, es decir, lo que piensa la gente con relación a cómo debe resolverse determinado delito. Por eso, para hacer este manual

---

18. Ver Manual de Política de Persecución Penal 2018, cap. 17. Disponible en [www.mpfneuquen.gob.ar/images/resoluciones/2018/2018%20RESO%20009.pdf](http://www.mpfneuquen.gob.ar/images/resoluciones/2018/2018%20RESO%20009.pdf).

19. La forma de acceder a los *intereses de la ciudadanía* consistió en una encuesta telefónica realizada a 1800 personas, con el fin de preguntarles por los delitos que les interesaba que fueran perseguidos.

se ha tenido especialmente en cuenta la visión de la gente.

Lo que tienen las fiscalías especializadas que responden al esquema moderno y estratégico de persecución penal es un modelo inteligente que se organiza sobre la base de cuáles son los delitos que a la sociedad le interesa más perseguir. Es decir, no Gerez, no el Poder Judicial, no el gobernador, sino la sociedad. (Entrevista al fiscal general).

El contenido del Manual respalda lo que nos han dicho muchas/os entrevistadas/os en relación con que no hay una decisión de investigar los casos de aborto:

“... habría que hablar con el Ministerio Público Fiscal si tiene alguna política en relación con los abortos. Punitiva no hay, evidentemente porque no hay formulación de cargos, por lo menos que yo haya conocido”. (Entrevista a jueza de Garantías).

“Si yo te pongo en términos generales la palabra aborto en nuestro sistema, que es lo que nosotros podríamos poner como carátula, desde que ingresamos a este sistema año 2014 en la carátula lo veo, uno, dos, tres, cuatro, cinco, seis, siete, ocho, ocho carátulas desde el 2014 tienen la palabra aborto, que tienen la palabra aborto, NN sobre aborto culposo, por lo general te voy a decir están todas archivadas, resolución desestimación, o sea que lo que se investigó dijeron que no había delito, en este caso... tenés imputado, pero no... también se desestimó, las demás dijeron que no había delito...”. (Entrevista a fiscal del caso).

“... no debe haber una intención persecutoria del Estado respecto de lo que el Código Penal califica bajo ciertas circunstancias como un delito. Evidentemente porque no hay investigaciones, no las hubo en todos esos años, de casos que a mí me hayan tocado, la verdad que no recuerdo alguno, ni siquiera que haya

visto o que llevara otro abogado". (Entrevista a juez del Tribunal de Impugnación).

"Si los fiscales miran para otro lado, es porque no lo tienen como una prioridad en su política criminal". (Entrevista a juez del Tribunal de Impugnación).

"... que me hayan dado intervención a mí, desde el 2014 que yo estoy a cargo de esta unidad fiscal, hasta ahora, nunca, no". (Entrevista a fiscal del caso).

"... dentro de lo que es la política criminal que tenemos nosotros hoy, no lo impulsaríamos". (Entrevista a fiscal del caso).

"... no hay una intención de Política Criminal, al menos en la provincia de Neuquén de perseguir un delito como ese". (Entrevista a fiscal del caso).

"... la política criminal ha tomado esa decisión, de no perseguir a mujeres en ese caso, creo que no lo hace explícito, pero si vos analizás los casos claramente...". (Entrevista a fiscal del caso).

"... hay una política criminal de no denunciar a las chicas... o sea, que son más bien víctimas y no como victimarias de un... o sea, me entendés, no como autoras del delito sino que son víctimas, entonces sí ha habido varios casos, pero la Fiscalía como ministerio público no ha instado a la acción penal, entonces no hemos tenido". (Entrevista a jueza del Niño, Niña y Adolescentes).

"Desde el punto de vista de política criminal, no es un hecho que interese perseguir. Está visto que cuando hay un interés para perseguir un determinado tipo de delito los recursos de algún lado salen, los recursos tanto humanos como económicos, y el delito se persigue, y hay delitos que son de mucho más difícil investigación". (Entrevista a defensora).

"Evidentemente, hay un alto grado de hipocresía. Se mantiene la punición de la figura, en abstracto, pero son hechos que, virtualmente, no se investigan o si se llega a tener contacto, porque hay algún tipo de

denuncia al respecto, siempre quedan en el camino".  
(Entrevista a defensora).

"... no hay una actitud persecutora de la Fiscalía para con ese delito. Ni de la Fiscalía ni de la sociedad".  
(Entrevista a fiscal del caso).

En el caso puntual del fiscal general, en la entrevista se manifestó personalmente en contra de la despenalización y de la legalización del aborto, y sostuvo que se atiene a la interpretación de la ley como está escrita. Pero de cualquier manera, aunque de él dependen los lineamientos de la política de persecución penal, reconoce que los casos de aborto no se investigan. ¿Por qué? Porque no hay denuncias:

Se debe a que ni la víctima ni el médico en una relación de complicidad denuncian. [...] Claro, no hay denuncias. Al suceder en un ámbito privado, reservado, y tanto el que lo practica como a quien se lo practican precisamente juega el ámbito de reserva, no se da... (Entrevista al fiscal general).

Como vemos, los resultados de las entrevistas indican la existencia de dos argumentos utilizados para explicar la falta de persecución penal de los casos de aborto. Por un lado, el argumento que sostiene que no existe voluntad persecutoria por parte del MPF, lo cual implica sostener, de manera implícita, que si tal voluntad existiera estarían dados los medios para llevar adelante la criminalización de este tipo de hechos (por lo menos, en mayor medida que en la actualidad). Este tipo de argumento ha sido sostenido mayormente por magistradas/os y defensoras/es, pero también por algunos miembros de la Fiscalía.

El segundo argumento consiste en sostener que la falta de persecución se debe a las características propias de este tipo de hechos: en especial la falta de denuncia por ausencia de víctima o persona afectada y la dificultad probatoria en los casos que se inician por hallazgo de restos orgánicos. Puesto



que en la gran mayoría de los casos no existe *notitia criminis*, la Fiscalía no toma conocimiento de este tipo de hechos que permanecen en la esfera privada, por lo que mal podría proceder a su persecución. El aborto sería entonces una conducta delictiva de difícil persecución legal.

Si bien estos dos argumentos han aparecido como excluyentes en las entrevistas realizadas (la falta de persecución se atribuye a uno u otro, pero no a los dos al mismo tiempo), no hay razón para no tomarlos como causas coadyuvantes. Esta parece ser la posición de Boltanski, quien, como vimos, resalta especialmente la tolerancia social que existe frente a las prácticas abortivas (desterradas, sin embargo, de la esfera pública y relegadas al ámbito de lo oficioso), pero al mismo tiempo, afirma:

Pocas veces se denuncia un aborto (...). Todo esto confirma que el aborto deja escasas huellas: no hay cuerpo y no hay pruebas en las que el ministerio público pueda apoyarse para terciar en el asunto –lo que dificulta cualquier intento de promover su intervención, salvo en el caso de que se consagren medios muy importantes a esa labor (cosa que jamás se ha hecho) (Boltanski, 2016: 152).

Si tomamos estos dos argumentos como coadyuvantes en la explicación del porqué de la falta de persecución penal, podemos pensar cómo se refuerzan mutuamente. La falta de voluntad persecutoria que se traduce en tolerancia frente a una práctica penalmente tipificada aparece facilitada por las “escasas huellas” que deja el aborto, cometido en la privacidad y pocas veces denunciado. A su vez, esta dificultad probatoria se profundiza por la tolerancia que exhibe el MPF al no destinar recursos a la investigación de estos hechos.

Esta misma línea de argumentación proponen Chaneton y Vacarezza (2011) al analizar las experiencias de aborto voluntario en nuestro país. Las autoras consideran que la práctica del aborto es aquello que se sanciona y se prohíbe, pero que en

los hechos se transgrede, es decir que la prohibición no restringe la práctica, sino que sobre todo influye en las condiciones en las que esta se realiza. Tipificado penalmente como ilegal, disimulado en el discurso social y silenciado en ámbitos institucionales, el aborto es una práctica que sucede históricamente desafiando todos los avatares de la ilegalidad. En este sentido, la clave está en la convivencia entre prohibición y tolerancia, siempre y cuando sea una práctica confinada al silencio de los márgenes sociales.

### **ACTUAR DE *LEGE FERENDA***

Como pudimos ver en el relevamiento, muchas/os operadoras/es judiciales se expresan en torno al aborto con opiniones que contrarían, desestiman o ignoran la tipificación penal. En algunos casos manifiestan su oposición a la prohibición, en otros, la falta de interés en perseguir penalmente, o bien la supuesta dificultad para hacerlo.

En estas expresiones aparece implicada una lógica que no es la que pareciera sugerir la dogmática jurídica, es decir, que va más allá del análisis formal de las normas positivas, incorporando otros elementos. De atenernos a un análisis meramente formal, partiendo de la existencia del aborto como delito (en ciertos casos) consagrada por el CP vigente, cabría esperar que su persecución fuese afirmada por las/os funcionarias/os entrevistadas/os.

Si evitamos analizar estas actuaciones únicamente desde criterios jurídicos, evitaremos también pedirles a los actores más lógica de la que pueden tener –en la creencia de que es suficiente para nuestro trabajo con evidenciar incoherencias jurídicas (Kostenwein, 2016)–.

El camino más prolífico, nos parece, no es el de remarcar contradicciones de tipo jurídico (es decir, entre lo sostenido por las/os entrevistadas/os y lo previsto legalmente), sino el de entender, de nuevo, a la jurisdicción como una práctica social compleja, dentro de la cual diversos elementos extraju-

rídicos pueden ocupar un lugar central. En efecto, si analizamos los argumentos que se despliegan a la hora de justificar el apartamiento de una persecución penal estricta, podemos observar que muchos de ellos no constituyen “razones jurídicas”, sino más bien, valoraciones éticas, humanitarias, de conveniencia o de prioridades político-criminales.

En este sentido, podemos decir que muchos de los posicionamientos y desempeños profesionales son actuaciones de *lege ferenda*, es decir, que se alejan de lo previsto actualmente por la ley (*lege lata*), para invocar una solución jurisdiccional alternativa y orientada hacia la reforma *de facto* de la ley positiva. Este alejamiento de la ley positiva puede aparecer de forma más o menos explícita, por un rechazo manifiesto hacia esta (por ejemplo, el desacuerdo con la punición del aborto) o por una actuación que, sin hacer mención expresa, se sustrae a la aplicación de la norma, es decir, tolera la práctica sin legitimarla (por ejemplo, no promover la investigación de un hecho denunciado).

Cabe pensar, entonces, que la mayoría de las/os entrevistadas/os se posicionan dentro de lo que podemos identificar como un “espectro de desacuerdo” con respecto a la penalización del aborto. Este espectro presentaría una amplitud considerable, con opiniones que van desde el apoyo a la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo, hasta la mera reticencia a castigar con una pena de prisión efectiva a una mujer que se haya producido un aborto.

Ya que no puede ser explicada sobre la base de factores jurídicos (ni parece ser intención de los actores justificarse en términos jurídicos), esta reticencia a la aplicación de los preceptos legales que penalizan el aborto, que hemos llamado actuación de *lege ferenda*, da cuenta de la importancia de los factores extrajurídicos en la conformación de las prácticas judiciales.

Frente a la existencia de un tipo delictivo que en muchos casos se contrapone a las percepciones, posicionamientos y valoraciones de las/os operadoras/es, estas/os producen prác-

ticas “reticentes” que por medio de múltiples modalidades (falta de investigación, utilización de medidas alternativas como el archivo o la desestimación de denuncias, paso del tiempo) evitan efectivizar la persecución penal que las normas legales indican.

Otro factor extrajurídico que interviene en las prácticas de las/os operadoras/es es la presión del público: medios de comunicación, opinión pública en general, organizaciones de mujeres y organizaciones feministas. Es decir, podemos suponer que probablemente no son solo las valoraciones de las/os funcionarias/os las que condicionan la aplicación o no de la ley penal, sino también las efectivas o imaginadas presiones externas.

En nuestra guía de entrevista no teníamos incluida ninguna pregunta sobre las presiones externas, pero en el decurso de algunas conversaciones surgió como temática de reflexión por parte de las/os entrevistadas/os; de modo puntual, en diez de las 34 entrevistas pudimos indagar en este tema. De esas diez personas que se expresaron sobre las presiones externas, todas señalaron que las presiones por parte de familiares de las víctimas o de organizaciones se hacen sentir, pero la reacción ante esas presiones varía, al menos en sus discursos. Las respuestas no han ido por carriles excluyentes, sino que algunas combinaron argumentos.

Del total de diez, seis remarcaron la necesidad de mantenerse objetivas/os ante las presiones y el clamor popular; dos rescataron la figura de la víctima, la obligación de tenerla en cuenta, de escucharla, de generar empatía; dos consideraron que las presiones no tienen efecto en las decisiones judiciales; y otras dos aseveraron que las presiones condicionan las investigaciones.

Resulta interesante que muchas/os entrevistadas/os se referían al mandato de objetividad o a la ineficacia de las presiones externas en relación con sus propias prácticas, pero no lo aseguraban de las/os demás. Es decir, personalmente resca-

taban su apego a la letra de la ley, pero sospechaban o temían que el resto sí fuese influenciado por el clamor popular.

“... y la gente sí presiona, es lógico, los familiares de una mujer abusada o la víctima si es mayor, o de una persona que ha resultado muerta en un homicidio, presionan, lo más sagrado que tiene uno es la vida, el cuerpo, y en esos casos se tensiona la ley, la cosa muchísimas veces es darle participación a la víctima en el proceso penal”. (Entrevista a defensor).

“Sí, te condiciona negativamente, pero no hay que ceder. Si te putean es que estás haciéndolo bien”. (Entrevista a juez del Tribunal de Impugnación).

“... el otro día cuando fue lo de la UOCRA andaban acá dando vuelta, y la gente estaba preocupada que no rompieran autos, porque son bastante violentos, están armados...”. (Entrevista a fiscal del caso).

“La realidad es que el Poder Judicial en Neuquén no es una isla de lo que es Neuquén. Y Neuquén tiene el primer movimiento Socorristas en Red, entonces vos no podés como Poder Judicial salir a investigar aborto, creo yo. O sea, sabés que se te prende fuego...”. (Entrevista a fiscal del caso).

En la misma línea que la última frase, en una entrevista a una jueza de Garantías –una vez apagado el grabador–, la magistrada relató un caso para señalar cómo las presiones sí influyen en las investigaciones de las/os fiscales: un caso de violencia de género que fue elevado como femicidio y finalmente se juzgó por *homicidio culposo*, cuestión que ella relacionó con la actitud “respetuosa” de la familia de la víctima. Mientras que en otros casos, en que familiares o agrupaciones sí ejercen presión sobre las/os fiscales, cortando calles o haciendo manifestaciones públicas, la investigación se encara de otra manera, en vistas a contener ese clamor popular.

Para terminar de comprender el peso de los factores extra-jurídicos, y puntualmente las presiones de familiares y orga-

nizaciones, es pertinente traer el planteo de Pierre Bourdieu (2005), quien considera al campo jurídico como una arena donde se juegan los significados sociales, un escenario de lucha en el que se debate lo legítimo y lo ilegítimo, de manera que la presión que ejercen los distintos agentes es un elemento para tener en cuenta, sobre todo, si consideramos la trayectoria de las organizaciones de víctimas en general y de las mujeres y feministas en particular, que volvieron al campo del derecho no tanto como un instrumento de lucha, sino como un lugar de lucha (Smart, 2000).

Las prácticas de presión que ejercen las organizaciones de mujeres y organizaciones feministas –recordemos la fiscal entrevistada que decía que “El Poder Judicial no es una isla de lo que es Neuquén”– están presentes en casi todos los casos judiciales relacionados con violencias machistas o que implican la vulneración de los derechos de las mujeres: las organizaciones siguen los casos, acompañan a las víctimas, ejercen presión, realizan escraches, etc.

La *cultura política de protesta* neuquina vuelve la zona un lugar privilegiado para el conflicto social, una suerte de *fertilidad conflictual* de la matriz neuquina que opera como “sustrato fértil en donde cada conflicto nuevo reanima solidaridades, tradiciones e identidades forjadas en esas instancias” (Aiziczon, 2007: 8), lo que da lugar a diversas formas de acciones colectivas. En esta matriz se inserta la actividad de las *colectivas* feministas, que fueron surgiendo en la primera década del 2000<sup>20</sup> y que se consolidaron en la década del 2010 con fuertes intervenciones en relación con temas como el aborto, la trata de mujeres, el travesticidio, el femicidio y la instalación del “Ni Una Menos” (Alfieri, 2017).

Julia Burton (2017) describe algunos aspectos del activismo feminista neuquino y señala formas de intervención pública y de protesta tales como los escraches, movilizaciones u otras

---

20. En el 2001 nace La Colectiva Feminista La Revuelta; entre 2005 y 2009 surge Fugitivas del Desierto; en el 2007 nace Sin Cautivas; etc.

formas de protesta dirigidas a funcionarias/os, magistradas/os o políticas/os por casos de violencia machista; y la intervención en calles, edificios, monumentos, muros y publicidades gráficas con el objetivo de visibilizar y denunciar situaciones específicas.

#### IV. EL DERECHO COMO DISCIPLINA

Con todos los datos que venimos analizando, es interesante reflexionar ahora desde un plano más general sobre los alcances extrajurídicos del derecho: puntualmente, en relación con la incidencia que tiene sobre la vida real de las mujeres.

La criminología tradicional se ha centrado en los varones, ignorando las particularidades de género. En un SAJP de naturaleza androcéntrica, hacia los años cuarenta la mujer ingresó bajo la hipótesis de la culpabilización de la víctima, lo que puso bajo análisis las formas de vida y las conductas de las víctimas<sup>21</sup>. Surgió el principio de *co-responsabilidad*, que señala que es la víctima quien debe responder por su conducta, es decir evitar –mediante la toma de precauciones– provocar el delito (Antony, 2017). Algunos años después –décadas del sesenta y del setenta– esto fue cambiando por la idea de vulneración de las mujeres.

Luego, fue la criminología feminista la que comenzó a denunciar la exclusión de las mujeres y puso al género en el centro de los desarrollos teóricos, al plantear que las relaciones de poder patriarcales afectan diferencialmente a los hombres y a las mujeres que cometen delitos y a sus experiencias de victimización (Iglesias Skulj, 2013). Se introdujo la perspectiva de la interseccionalidad, que considera que las relaciones de género no se dan en el vacío, sino en un panorama atrave-

---

21. Cabe aclarar que en la década de los ochenta surge una nueva victimología, que se distancia de la anterior y prioriza “su preocupación por las necesidades y derechos de la víctima, y su sensibilidad por no contraponer los derechos de la víctima a los derechos del delincuente” (Larrauri, 2008: 284-285).

sado por la clase, la sexualidad, la edad, etc., y pone el acento en los contextos políticos y sociales que refuerzan las relaciones de poder<sup>22</sup>. A partir de este planteo de la interseccionalidad, debemos pensar los obstáculos penales frente a la práctica del aborto como un fenómeno que afecta de manera diferente a los distintos cuerpos gestantes. Esto puede verse en cómo la amenaza punitiva recae en mayor medida sobre las mujeres pobres que cuentan con menos recursos para escapar de la persecución penal. O también, con respecto al acceso a la salud, a cómo los varones trans se ven afectados ya que encuentran obstáculos en el reconocimiento pleno de su identidad de género.

“El control social, a través de procesos de fuerza o ideológicos, de castigo o de persecución, formales o informales, intencionales o no intencionales, llama a la adhesión a una estructura normativa creada por grupos en el poder, contribuyendo al mantenimiento de los privilegios de clase, de raza y género y perpetuando un sistema múltiple de jerarquías y desigualdades” (Madriz, 1998: 89).

Entonces, analizando al género como disciplina, vemos cómo en el ámbito penal se construye un modelo particular de mujer, con exclusión de otro (Iglesias Skulj, 2013; Bodelón, 2003): “El reconocimiento de derechos y los sistemas de protección frente a determinados atentados contra ellas emergen de –al mismo tiempo que producen– un determinado modelo de mujer con exclusión de otros” (Iglesias Skulj, 2013: 101).

Desde la teoría crítica del control social se señalan formas ocultas de dominación de las mujeres, que van mucho más allá de su vertiente formal donde la mujer ocupa un rol específico absolutamente discriminatorio: “Con el control social se asegura el cumplimiento de las expectativas de conducta y los intereses contenidos en las normas que rigen la convivencia” (Antony, 2017: 95). De manera que el Estado, por ejemplo, a través de

---

22. Ver Daly y Tonry (1997).



instancias formales de control social, refuerza los patrones de comportamiento y la adscripción a roles tradicionales y prohíbe las conductas desaprobadas (Antony, 2017).

Con todo esto, vemos que el ámbito penal de la regulación y el control construyen un determinado modelo femenino, establecen un código de comportamiento aceptable (Madriz, 1998). Y en este sentido, el SAJP aparece como instancia que crea y refuerza relaciones de subordinación, que construye género y refuerza una determinada identidad del ser social mujer (Bodelón, 2003). Como hemos visto, el derecho penal es masculino, recoge el modelo de relaciones sociales y políticas que opone lo masculino y lo femenino en una relación polar y excluyente (Antony, 2017). Los criterios aparentemente objetivos y neutrales en realidad responden a intereses y valores masculinos, lo que muestra también el carácter sexista del derecho por la producción de efectos desiguales para hombres y mujeres.

<b>CUADRO 1</b>	
<b>TIPOLOGÍA DE LAS VÍCTIMAS FEMENINAS</b>	
<b>VÍCTIMAS BUENAS/INOCENTES</b>	<b>VÍCTIMAS MALAS/CULPABLES</b>
1. Ella es una mujer respetable	1. Ella es una mujer de dudosa reputación
2. Ella fue atacada mientras realizaba una actividad respetable	2. Ella fue atacada mientras realizaba una actividad impropia para mujeres
3. El lugar y la hora del ataque son considerados apropiados para que una mujer se encuentre	3. Ella estaba en un lugar no seguro para las mujeres y/o durante la noche
4. Ella es más débil que su atacante	4. Ella es fuerte y pudo haberse protegido
5. Ella usa vestimenta conservadora y joyas modestas	5. Ella se viste de una manera provocativa o reveladora, impropia para una mujer decente
6. Ella se relaciona con otras mujeres y hombres respetables	6. Ella se mezcla con las personas equivocadas
7. Ella fue atacada por el «prototipo de criminal», un extraño	7. Ella fue atacada por uno de sus amigos despreciables o por un extraño desacreditado
8. El ataque fue enconado, dando como resultado heridas graves o la muerte	8. A pesar de haber sido herida, ella exageró o inventó la naturaleza y el alcance del ataque

Cuadro extraído de Madriz, E. (1998)

La construcción de un modelo de mujer va de la mano con la construcción de un tipo particular de víctima: la débil, pasiva, no culpable frente a un ofensor monstruoso y peligroso. Nuevamente, el derecho opera como disciplina: junto a la intervención punitiva viene la construcción de una buena víctima, construcción que tiene dos consecuencias inmediatas. La primera, desacreditar las experiencias de victimización de las mujeres que no encajan en ese estereotipo de víctima y, por tanto, jerarquizar las víctimas de las menos a las más inocentes, de las menos a las más culpables, responsables y/o legítimas. Y la segunda, invisibilizar la trama social detrás de las prácticas machistas, ya que un conflicto social se reduce a conflicto individual como consecuencia de actitudes excepcionales de determinados hombres-bestias (Pitch, 2003; Bodelón, 2003).

Esta imagen de víctima choca con la construcción identitaria de los feminismos, que lejos de legitimar las diferencias entre buenas y malas víctimas, ponen el acento en los victimarios no como ofensores excepcionales, sino –según manifiesta la consigna– como *hijos sanos del patriarcado*: “Los esposos, los novios, los padres, los compañeros de trabajo, que son los más probables para victimizar a una mujer, no encajan en la imagen de ‘prototipo de criminal’ porque ellos no son extraños” (Madriz, 1998: 94).

Incluso, en contraposición a la imagen de víctima pasiva, algunas organizaciones feministas prefieren la denominación de *sobrevivientes* de las violencias machistas, para resaltar el empoderamiento y las estrategias que se dan como grupo.

Decíamos al comienzo que la criminalización del aborto es interpretada como una cruzada moral y disciplinadora, lo cual puede explicarse a partir de los aportes de Tamar Pitch (2003). Si bien esta autora analiza las demandas de criminalización, aquí nos interesa retomar lo que señala respecto de la “solución” penal de los problemas y sus consecuencias. El modo en que un problema se construye está directamente relacionado con el tipo de solución que se tiene en mente, de

manera que construir un problema en términos de delito implica considerar que la respuesta penal es la más “adecuada” (Pitch, 2003). Las consecuencias de la criminalización son ante todo la simplificación del conflicto por la forma rígida en que es construido, y además, la individualización de la atribución de responsabilidad, con lo cual desaparece el contexto social (Pitch, 2003). Planteado así, el aborto como delito oculta al aborto como problema sanitario; oculta las condiciones en las que las mujeres son obligadas a experimentar la maternidad y contribuye a la invisibilización de la problemática con relación a los varones trans.

La construcción de un *tipo esperable de mujer* y de un *modelo legítimo de víctima* se estructura a partir de una dimensión clave: la maternidad y la economía del cuidado. El libro *Mujeres en prisión. Los alcances del castigo* consiste en una investigación realizada por el Centro de Estudios Sociales y Legales, el Ministerio Público de la Defensa de la Nación y la Procuración Penitenciaria de la Nación, que en el año 2008 analiza la situación de las mujeres alojadas en distintas dependencias del Sistema Penitenciario Federal. Nos interesa específicamente recuperar las estadísticas y el análisis que hacen con respecto a la maternidad, la prisión y la lógica de disciplinamiento que opera sobre las mujeres. El 85,8% de las encuestadas son madres que en promedio tienen tres hijos. El 86% de estas madres tiene hijos menores de 18 años. Muchas de las entrevistadas manifestaron tener, además de los hijos, otras personas a cargo. La gran mayoría de estas mujeres encabezaba familias monoparentales y ejercía la jefatura de hogar.

El encarcelamiento de mujeres tiene consecuencias diferenciales por razones de género (lo cual tiene su explicación en las sociedades desiguales, donde la economía del cuidado se reserva casi exclusivamente al género femenino). Supone una contradicción entre mandatos sociales y legislación, y vida real. Por un lado, las mujeres tienen asignado un rol por excelencia, que es el ser-madre, o más aún, ser-buenas-ma-

dres. “La legislación argentina refuerza esta esencialización de la responsabilidad materna: la ley permite solo a las mujeres mantener con ellas en la prisión a sus hijos menores de 4 años, y solo ellas pueden obtener el arresto domiciliario si tienen hijos menores de 5 años” (CELS, *et al.* 2011: 152). Pero por el otro, en la cotidianeidad de la vida en prisión nada garantiza eso, al contrario: “la condición de maternidad constituye un implemento punitivo y genera tantos obstáculos que el cumplimiento de la función materna se torna una misión imposible” (CELS, *et al.* 2011: 152).

Entonces, existe un reproche social y un plus punitivo hacia las madres en prisión, por no haberse comportado *como se debe*, al mismo tiempo que son las propias prácticas judiciales y penitenciarias las que refuerzan ese prejuicio, obstaculizando –más allá de lo que dicen las leyes y reglamentos– el rol materno. Como señala Carmen Antony, “la prisión es para la mujer doblemente estigmatizadora y dolorosa si se tiene en cuenta el rol que la sociedad le ha asignado. Una mujer que pasa por la prisión es calificada de mala porque contravino el papel que le corresponde como esposa y madre, sumisa, dependiente y dócil” (2017: 227).

El Derecho Penal también es selectivo: aspectos políticos, económico-sociales y culturales definen los criterios tanto a la hora de formular las normas como de aplicarlas e interpretarlas; e invisibiliza algunas conductas delictivas al mismo tiempo que destaca otras.

Si, como venimos diciendo, consideramos el control social penal como “procesos de producción de la mujer normal y [...] destinado a prevenir y sancionar las conductas desviadas” (Antony, 2017: 251), vemos cómo el control sobre la sexualidad y la capacidad reproductiva de las mujeres es un elemento clave: “El sesgo androcéntrico en el Derecho Penal ha estado muy presente en la elaboración de las normas penales. En ellas las mujeres han sido construidas como sujetos en relación con la familia y específicamente a su rol de esposas y madres” (Antony, 2017: 251).

Si la maternidad es el rol por excelencia asignado a las mujeres, el derecho penal refuerza la adscripción a ese rol mediante la prohibición del aborto y la obligación de tener hijos no deseados, criminalizando a las mujeres y, muchas veces, victimizando por partida doble. Queda claro que este tipo de prohibición no busca cuidar ni proteger la integridad física de las mujeres, sino afianzar el control sobre la sexualidad femenina, cuestión que históricamente ha sido patrimonio de los hombres.

Siguiendo a Laura Klein (2005; 2018), el aborto no siempre significó lo mismo, no siempre se pensó de la misma manera ni generó las mismas reacciones. Esta flexibilidad ética que permitió, desde los más diversos argumentos, “la condena y persecución de las mujeres que abortan, convierte el fenómeno del aborto en un prisma privilegiado para comprender el patriarcado” (Klein, 2018).



## CONCLUSIONES

Los datos que forman parte de este informe son el resultado de una investigación llevada a cabo en el SAJP de la provincia de Neuquén durante el año 2017. Es decir, antes de que se abriera en Argentina la discusión en torno a la despenalización/legalización de la interrupción voluntaria del embarazo que tuvo lugar en 2018.

Se llevaron a cabo entrevistas a más de la mitad de las/os funcionarias/os del fuero penal de la Primera Circunscripción judicial de la provincia de Neuquén. La mayoría de estas fueron de corta duración, semiestructuradas a partir de una guía de preguntas, lo que nos permitió abordar en poco tiempo varios temas específicos. Este tipo de abordaje fue el adecuado teniendo en cuenta dos elementos propios de esta investigación. Primero, el tipo de personas entrevistadas, para quienes –como ya dijimos en el apartado metodológico– la utilización del tiempo fue una forma de definir la situación de entrevista. Y segundo, la naturaleza de la cuestión indagada (opiniones, percepciones y conocimientos en torno al aborto), ya que admitía la realización de interrogaciones más o menos directas sin necesidad de respuestas demasiado extensas. De todas formas, cuando las/os entrevistadas/os alargaron la duración de los encuentros, estos fueron aprovechados para abordar los temas con mayor profundidad. A su vez, en las ocasiones en las que se obtuvieron respuestas poco claras, evasivas o

demasiado escuetas, esta reticencia o silencio fueron interpretados como negativas a expresarse, que constituyen en sí mismas un tipo de respuesta posible y así fueron presentadas y analizadas en los resultados.

Al mismo tiempo, realizamos también una serie de entrevistas de mayor profundidad con informantes claves, que sirvieron para recabar datos generales que nos permitieron contextualizar mejor el resto de los resultados.

Si bien los resultados obtenidos no son generalizables con respecto a la totalidad del SAJP neuquino ni, mucho menos, con respecto a las demás jurisdicciones que conforman la Argentina, creemos que tienen gran valor por cuanto el número de entrevistas realizado refleja gran parte de las opiniones, conocimientos y percepciones de las/os funcionarias/os de Neuquén, y sienta la bases para que estudios de este tipo sean replicados en otros lugares del país. Además, la calidad de los resultados se ve fortalecida por el hecho de que en el análisis encontramos una ilación coherente entre lo expresado en las entrevistas y la realidad de las actuaciones que el SAJP neuquino ha tenido en el último tiempo con respecto al aborto.

Como hemos dicho antes, en la provincia de Neuquén existen pocas causas judiciales en las que se investiguen abortos, sin perjuicio de lo cual la mayoría de las/os entrevistadas/os expresaron haber tenido conocimiento de al menos una investigación judicial de este tipo. Esto da cuenta de que en el campo judicial la gravitación de este tipo de hecho y su asociación a una conducta delictiva no es nula. Si bien en la actualidad no existen casos efectivamente investigados, en el SAJP neuquino la temática del aborto está presente aun en la ausencia de persecución penal.

Uno de los aspectos centrales de nuestro relevamiento fue el referido a la posición que expresaban las/os funcionarias/os con respecto al delito de aborto. En este punto, nos encontramos con resultados polarizados, pero de manera sorprendente, la mayor concentración de respuestas no se



dio entre las opciones en contra y a favor de la despenalización, sino entre esta última y la falta de claridad. Así, si bien la mitad de las/os entrevistadas/os se expresó a favor de la despenalización, otro tercio de las respuestas no tuvieron la claridad suficiente como para posicionarlas en una u otra respuesta. Lo que da cuenta, como dijimos, de la sensibilidad y el temor que la temática suscita en gran parte del universo indagado. Al mismo tiempo, debemos destacar que menos de un quinto del total se expresó en contra de la despenalización.

Las respuestas fueron muy diversas en los distintos agrupamientos funcionales, los cuales pueden ser alineados desde el más propenso a la despenalización y con más claridad en las respuestas, como es el caso de las/os defensoras/es; pasando luego por las/os magistradas/os (con una mayoría a favor de la despenalización, un cuarto de ellas/os sin respuesta clara y un caso en contra); hasta el menos favorable a la despenalización, más propenso a la penalización y menos claro en sus respuestas, como es el caso de las/os fiscales.

Otro punto central del relevamiento fue el relativo al conocimiento jurídico de las/os operadoras/es, para lo cual tomamos como indicadores el conocimiento o no del fallo FAL de la CSJN y el sostenimiento de un criterio amplio o restrictivo en la interpretación de los casos de aborto no punible del CP. Los resultados indicaron que un 18% no tenía conocimiento del fallo o no estaba familiarizada/o con él (dado que no lo mencionaron en ningún momento), pero, de todas formas, solo un 9% expresó un criterio restrictivo, es decir, entendió que el aborto resultaba punible aun en caso de violación.

De nuevo aquí los resultados se distribuyen de forma desigual entre los distintos agrupamientos funcionales: un 91% de las/os magistradas/os demostraron conocer el fallo, un 89% de las/os defensoras/es hicieron lo mismo, mientras que en el caso de las/os fiscales, este porcentaje disminuyó al 71%.

Otra cuestión por indagar fue la forma en que las/os entrevistadas/os percibían la práctica del aborto en cuanto a su frecuencia. La totalidad de las/os defensoras/es y el 91% de

las/os magistradas/os respondieron claramente que consideraban el aborto como una práctica frecuente y generalizada en la sociedad. A diferencia de esto, la mitad de las/os fiscales opinó que se trata de una práctica generalizada, la otra mitad dio respuestas en el sentido de que el aborto solo sería una práctica “relativamente” generalizada, y en un único caso la respuesta fue que el aborto no es una práctica generalizada. Más allá de estas diferencias, aparece como dato relevante el hecho de que casi la totalidad de las/os operadoras/es judiciales perciban el aborto como un fenómeno generalizado o relativamente generalizado, es decir, corriente.

Al indagar con respecto a la selectividad con la que actúa el sistema penal y a la desigualdad en los efectos que produce la penalización del aborto, nos encontramos con diferencias entre los distintos agrupamientos. La totalidad de las/os defensoras/es destacaron los efectos desiguales, mientras que tres cuartas partes de las/os magistradas/os hicieron lo mismo. A diferencia de esto, más de la mitad de fiscales no hicieron alusión al tema en ningún momento y solo un quinto reconoció con claridad esta característica.

Con respecto al desempeño hipotético que las/os entrevistadas/os tendrían en una causa por el delito de aborto, hallamos que si bien una parte de las/os fiscales y magistradas/os expresaron un apego formal a la ley, en el sentido de que un caso de aborto punible debería ser investigado por la Justicia, al mismo tiempo aludieron constantemente a la valoración de las circunstancias en que el hecho tuviera lugar (pobreza, vulnerabilidad, falta de educación, etc.) como factores atenuantes de la responsabilidad penal. En este punto, vimos reflejada una tensión entre el cumplimiento de lo que es entendido como un mandato legal y la valoración personal de que una condena efectiva en estos casos implicaría una crueldad excesiva, ante lo cual se busca una forma de resolución alternativa a la pena.

Creemos que este tipo de argumento que deriva en una eximición de culpa resulta, sin embargo, problemático. En

efecto, interpretamos que estas/os funcionarias/os parten de una imposición de la maternidad, ya que presumen que las razones que llevarían a una mujer a abortar son siempre circunstancias de pobreza, vulnerabilidad o similares, que la condicionan “empujándola” a interrumpir un embarazo que de otra forma desearía llevar a término. En estos casos, la mujer no es exculpada porque tenga derecho a elegir sobre su cuerpo, sino porque se presume que su decisión de abortar no fue libre, ya que se da por sentado su deseo de maternar. En otras palabras, existe aquí una negación a reconocer el hecho de que un aborto pueda practicarse con libertad y por fuera de circunstancias extraordinarias de vulnerabilidad.

Este tipo de argumento, sostenido por parte de las/os entrevistadas/os, debe diferenciarse de otras posiciones que, como vimos, se pronuncian a favor de la despenalización fundadas en un derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo y, por tanto, no contribuyen a la anterior imposición de un determinado rol de género.

Como mencionamos en el capítulo anterior, la criminología tradicional se volcó mayormente al estudio del fenómeno criminal solo en relación con los varones. En un mismo sentido, las agencias estatales de criminalización (policías, Poder Judicial, sistema penitenciario) operan de acuerdo con un estereotipo criminal del cual las mujeres quedan excluidas, siendo más bien asociadas al rol de víctimas que de victimarias. En las entrevistas realizadas, no surgieron comentarios que describieran a las mujeres que abortan como personas criminales, ni reproches sobre este acto.

Esta imagen de la mujer como sujeto vulnerable, que contradice la posibilidad de identificarla como culpable de la comisión de un delito, es un prejuicio que creemos coadyuva a la falta de persecución penal del aborto.

Téngase en cuenta que en los últimos párrafos hemos utilizado exclusivamente el término “mujer” para referirnos al sujeto activo de la práctica abortiva. Esto es así, ya que en ninguna de las entrevistas realizadas fue reconocida por las/os

funcionarias/os la posibilidad de que varones trans se practiquen abortos, lo que constituye otro dato de interés con respecto a las percepciones de las/os entrevistadas/os en torno a la problemática abordada.

Optar por analizar los factores extrajurídicos en un tema y espacio jurídico nos permitió incorporar dimensiones de análisis que en principio no *deberían* afectar las prácticas judiciales. Más allá de la formación profesional y de lo que dicta la letra de ley, hemos visto que las/os funcionarias/os judiciales orientan sus prácticas según un cúmulo de diversos factores que interactúan y que muchas veces resultan contradictorios entre sí: las opiniones que tienen sobre el aborto como delito o derecho, las percepciones en cuanto a su práctica, la formación laica o religiosa, las presiones del público, etc.

Ahora, nos interesa detenernos en las presiones que reciben las/os funcionarias/os como variable extrajurídica, no porque tengamos datos certeros sobre la permeabilidad o no del SAJP ante estos reclamos, sino más bien porque se nos abre un conjunto de interrogantes y posibles interpretaciones.

Las presiones del público como elemento externo que colisiona con un trabajo presentado como neutral y apegado a la letra de la ley es una preocupación que apareció en casi el 30% de las/os entrevistadas/os. En relación con esto, destacamos dos cuestiones que entendemos refuerzan el vínculo entre las prácticas/decisiones judiciales con las presiones del público. Por un lado, las reestructuraciones institucionales que se llevaron adelante, tales como la creación y/o división de unidades fiscales dedicadas a cuestiones de género, la creación de la Oficina de la Mujer, las capacitaciones en perspectiva de género al personal del SAJP, etc. Es decir que vemos un correlato entre el protagonismo que han ido ganando las organizaciones de mujeres y las organizaciones feministas y la instalación de sus reclamos en la arena pública con la introducción de la cuestión de género en el SAJP y el impacto en la reestructuración institucional. Por otro lado, la segunda cuestión para remarcar es el crecimiento exponencial que

vivencian las organizaciones de mujeres y las organizaciones feministas desde el año 2010 hasta la actualidad, experiencias que en Neuquén tienen un peso especial, dada la presencia de, entre otros grupos, la organización La Revuelta, por cuya iniciativa política se creó en 2012 “Socorristas en Red (feministas que abortamos)”<sup>1</sup>. Todo esto en un espacio sociopolítico caracterizado por la *fertilidad conflictual*, que habilita diversas formas de acción colectiva.

Además, hay que tener en cuenta para establecer los vínculos entre este activismo y las prácticas judiciales, que las acciones desplegadas por estos grupos se orientan en particular a la exposición pública de personas vinculadas a problemáticas de géneros, ya sean victimarios en casos de violencia de género, funcionarias/os judiciales, políticos, etc. Es decir que los escraches y tipos de acciones de protesta elegidos por las organizaciones feministas tienen como función justamente hacer públicos rostros y nombres, como forma de ejercer presión en los distintos ámbitos de influencia. Los consensos sociales –al menos en términos parciales– que se van tejiendo como producto del activismo feminista y en el proceso de construcción de los problemas públicos operan como el sustrato sobre el que se construyen ciertos consensos penales.

De cualquier manera, cabe destacar que el protagonismo que han ganado los movimientos de mujeres y feministas desde el año 2010 no se corresponde con un cambio en las prácticas judiciales con respecto al aborto, sino que, por las tendencias históricas, vemos que el aborto tampoco era perseguido antes de dicha década. Y esto lo explicamos por la naturaleza propia de la práctica del aborto, a la que Boltanski denomina como un “secreto a voces” caracterizado por ser prácticamente universal, por contar con una fuerte reprobación general y que al mismo tiempo es tolerado como práctica.

---

1. Red de organizaciones que aseguran el acceso a la información sobre métodos seguros y acompañan a mujeres que deciden abortar.

Por lo tanto, la clandestinidad del aborto no se corresponde directamente con la penalización, sino, sobre todo, con las condiciones de insalubridad en la que gran parte de las mujeres se practican un aborto. Decimos “gran parte” de las mujeres, porque si bien el aborto es una práctica generalizada, las mujeres se lo practican de distintas maneras según las opciones con las que cuentan para surfear la clandestinidad. Los capitales económicos, sociales y culturales son determinantes para diferenciar una clandestinidad asociada solo a lo oculto de la práctica, o una clandestinidad asociada a lo oculto pero también a lo insalubre, violento y riesgoso. De manera que el problema del aborto no es solo una cuestión de libertades, de ética o de salud, sino que es también un problema de clase. La interseccionalidad nos muestra que el ser-mujer y el mandato de la maternidad tienen un efecto diferente si el cruce se da en una mujer pobre o en una que no lo es.

Como señalan Chaneton y Vacarezza (2011), lo *intempestivo* de la práctica del aborto refiere a una cadena de hechos que suceden en el cuerpo de una mujer: quedar embarazada, no desearlo, abortar; ante lo cual, la mujer queda a la *intemperie* de la clandestinidad. Es decir, las distintas condiciones en las que abortan las mujeres ponen en evidencia las desigualdades sociales que experimentan ante una misma situación. De manera que la legalización de la práctica del aborto es también una necesidad *tempestiva*, reivindicación histórica por la que vienen luchando las organizaciones feministas y el movimiento de mujeres.

## BIBLIOGRAFÍA

**Alfieri, E.** (2017) Organizaciones de víctimas, reclamos de castigo y justicia penal. Tesis de Maestría en Criminología, Universidad Nacional del Litoral. Disponible en <<http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/tesis/handle/11185/1021>>.

(2018) “El impacto de los reclamos de castigo en la Justicia Penal. Sentencias sobre violencias machistas en Neuquén, 2000-2017”. Ponencia presentada en el Seminario Internacional Justicia Penal en América Latina: reformas, prácticas y efectos. Santa Fe, Argentina.

**Aiziczon, F.** (mayo de 2007) “La política (y el habitus) de protestar: apuntes para pensar la conflictividad social en Neuquén durante la segunda mitad de la década de los '90”. Ponencia presentada en las V Jornadas de Encuentro Interdisciplinario. Las ciencias sociales y humanas en Córdoba. Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Filosofía y Humanidades, Córdoba.

**Antony, C.** (2017) *Hacia una criminología feminista. Violencia, androcentrismo, justicia y derechos humanos*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Punto de encuentro.

**Becker, H.** (1971) *Los extraños. Sociología de la desviación*. Buenos Aires: Editorial Tiempo Contemporáneo.

**Bergallo, P. y A. Moreno** (2017). *Hacia políticas judiciales de género*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Jusbaire.

**Bergallo, P. y A. Ramón Michel** (2009) *El aborto no punible en el derecho argentino*. Disponible en <despenalizacion.org.ar>.

**Blumer, H.** (1971) "Social problems as collective behavior". En *Social Problems*, vol. 18, n.º 3, pp. 298-306. Universidad de California.

**Bodelon, E.** (2003) "Género y sistema penal. Los derechos de las mujeres en el sistema penal". En Bergalli, R. *Sistema penal y problemas sociales*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

**Boltanski, L.** (2016) *La condición fetal. Una sociología del engendramiento y del aborto*. Madrid: Akal.

**Bombini, G.** (2016) "Comentario a Ezequiel Kostenwein: La cuestión cautelar. El uso de la prisión preventiva desde la sociología de la justicia penal". En *Revista Delito y Sociedad*, año 25, n.º 41, pp. 169-174. Santa Fe: UNL Ediciones.

**Bourdieu, P.** (2005) *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Ediciones.

(2007) *El sentido práctico*. Buenos Aires: Siglo XXI.

(2012) *Bosquejo de una teoría de la práctica*. Buenos Aires: Prometeo.

**Burton, J.** (2017) "Registrar y acompañar: acciones colectivas por el derecho al aborto en la ciudad de Neuquén". En *Zona Franca. Revista del Centro de estudios Interdisciplinario sobre las Mujeres, y de la Maestría poder y sociedad desde la problemática de Género*, n.º 25, pp. 89-125.

**Carbajal, M.** (2010) *El aborto en debate. Aportes para una discusión pendiente*. Disponible en <www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina28454.pdf>.

**CELS, Ministerio Público de la Defensa de la Nación y Procuración Penitenciaria de la Nación** (2011) *Mujeres en prisión: los alcances del castigo*. Buenos Aires: Siglo XXI.

**CELS** (2017) *Informe sobre Derechos Humanos en la Argentina 2017*. Buenos Aires: Siglo XXI.



**Chaneton, J. y Vacarezza, N.** (2011) *La intemperie y lo intempestivo. Experiencias del aborto voluntario en el relato de mujeres y varones*. Mendoza: Marea.

**Corvalán, L. G.** (2013) "En procura de una persecución penal eficaz y respetuosa de las garantías". En Loncopan Berti, L. *Aportes para pensar la reforma procesal penal en Neuquén*. Neuquén: El autor.

**Daly, K. y M. Tonry** (1997) "Gender, race, and sentencing". En Tonry, M. (ed.). *Crime and Justice: Annual review of research*, vol. 22, pp. 201-252. Chicago: Chicago University Press.

**De Sousa Santos, B.** (1998) "La sociología de los tribunales y la democratización de la justicia". En De Sousa Santos, B. *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la posmodernidad*. Bogotá: Uniandes.

**Di Marco, G.** (2010) "Los movimientos de mujeres en la Argentina y la emergencia del pueblo feminista". En *Aljaba*, vol. 14. Luján. Disponible en <[www.scielo.org.ar/pdf/aljaba/v14/v14a03.pdf](http://www.scielo.org.ar/pdf/aljaba/v14/v14a03.pdf)>.

**Fals Borda, O.** (2012) *Ciencia, compromiso y cambio social*. Buenos Aires: El Colectivo, Lanzas y Letras, Extensión Libros.

**Feeley, M.** (2010) "La etnografía del proceso penal". En *Revista Nova Criminis*, n.º 1, pp. 33-42. Universidad Central de Chile.

**Gargarella, R.** (2008) *Mapa Judicial sobre el Aborto en la Argentina*. Disponible en: <[mujeresdelsur.org/sitio/images/descargas/mapa\\_judicial\\_sobre\\_el\\_aborto\\_en\\_la\\_argentina%5B1%5D.pdf](http://mujeresdelsur.org/sitio/images/descargas/mapa_judicial_sobre_el_aborto_en_la_argentina%5B1%5D.pdf)>.

**Gutiérrez, M.** (2013) "Hilos y costuras de la trama judicial". En *Revista Delito y Sociedad*, año 22, n.º 35, pp. 45-75. Santa Fe: UNL Ediciones.

**Iglesias Skulj, A.** (2013) "Violencia de género en América Latina: aproximaciones desde la criminología feminista". En *Revista Delito y Sociedad*, año 22, n.º 35, pp. 85-109. Santa Fe: UNL Ediciones.

**Kane, G., B. Galli y P. Skuster** (2013) *Cuando el aborto es un crimen: La amenaza para mujeres vulnerables en América Latina* (tercera edición). Chapel Hill, Carolina del Norte: Ipas.

**Klein, L.** (2005) *Fornicar y matar. El problema del aborto*. Buenos Aires: Planeta.

(2018) *El embarazo: gran ausente en el debate sobre el aborto*. Disponible en <nuso.org/articulo/el-embarazo-gran-ausente-del-debate-del-aborto-klein>.

**Kostenwein, E.** (2016) *La cuestión cautelar. El uso de la prisión preventiva desde la sociología de la Justicia Penal*. Buenos Aires: Ediar.

**Larrauri, E.** (2008) "Victimología". En AA. VV. *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

**López, A. L. y A. Daroqui** (2012) "Acerca de la estrategia metodológica: ¿cómo producir conocimiento sobre las agencias del sistema penal?" En Daroqui, A., A. L. López y R. Cipriano García. *Sujetos de castigo. Hacia una sociología de la penalidad juvenil*. Rosario: Homo Sapiens.

**López, A. L., S. Guemureman y M. R. Bouilly** (2012) "El estado de los datos: la dificultad de conocer". En Daroqui, A., A. L. López y R. Cipriano García. *Sujetos de castigo. Hacia una sociología de la penalidad juvenil*. Rosario: Homo Sapiens.

**Madriz, E.** (1998) "Miedo común y precauciones normales. Mujeres, seguridad y control social". En *Revista Delito y Sociedad*, año 7, n.º 11-12, pp. 87-104. Santa Fe: UNL Ediciones.

**Mario, S. y E. A. Pantelides** (2009) "Estimaciones de la magnitud del aborto inducido en la Argentina". En *Notas de Población*, vol. 35, n.º 87, pp. 95-120. CEPAL.

**Marradi, A., N. Archenti y J. I. Piovani** (2007) *Metodología de las ciencias sociales*. Buenos Aires: Emecé.

**Ministerio Público Fiscal de la Provincia del Neuquén.** *Manual de Política de Persecución Penal 2018*. Disponible en

[www.mpfneuquen.gob.ar/images/resoluciones/2018/2018%20RESO%20009.pdf](http://www.mpfneuquen.gob.ar/images/resoluciones/2018/2018%20RESO%20009.pdf).

**Nabaes Jodar, S.** (2017) "Una contestación feminista al punitivismo". *Latfem*. Disponible en <[latfem.org/hiperlogica-patriarcal-la-reincidencia-de-las-violaciones-una-contestacion-feminista-al-punitivismo](http://latfem.org/hiperlogica-patriarcal-la-reincidencia-de-las-violaciones-una-contestacion-feminista-al-punitivismo)>.

**Pavarini, M.** (2010) *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. México DF: Siglo XXI.

**Pegoraro, J. S.** (2003a) "La trama social de las ilegalidades como lazo social". En *Sociedad*, n.º 22, pp. 287-205.

(2003b) "Una reflexión sobre la inseguridad". En *Argumentos*, n.º 2. Disponible en: <[dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3991753](http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3991753)>.

(2003c) "La trama social de las ilegalidades como lazo social". En *Sociedad*, n.º 22, pp. 187-208. Facultad de Ciencias Sociales, UBA.

(2006) "Notas sobre el poder de castigar". En *Alter Revista Internacional de Teoría, Filosofía y Sociología del Derecho*. Nueva Época, n.º 2, México DF.

(2015) *Los lazos sociales del delito económico y el orden social*. Buenos Aires: Eudeba.

**Pitch, T.** (2003) *Responsabilidades limitadas*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

(2010) "Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico". En *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 44, pp. 435-459.

**República Argentina, Ministerio Público de la Defensa de la Nación. Defensoría General de la Nación.** *Causas penales por aborto propio en Argentina*. Disponible en <[www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/06/miscelaneas46663.pdf](http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/06/miscelaneas46663.pdf)>.

**República Argentina, Ministerio de Salud de la Nación** (2016) *Protocolo para la atención integral de las personas con*

*derecho a la interrupción legal del embarazo* (edición revisada y aumentada). Disponible en <[http://www.msal.gob.ar/imagenes/stories/bes\\_graficos/0000000875cnt-protocolo\\_ile\\_octubre%202016.pdf](http://www.msal.gob.ar/imagenes/stories/bes_graficos/0000000875cnt-protocolo_ile_octubre%202016.pdf)>.

**Sarrabayrouse, M. J.** (2004) "La justicia penal y los universos coexistentes". En Tiscornia, S. (comp.) *Burocracias y violencias*. Buenos Aires: Eudeba.

**Schillagi, C.** (2011) "Problemas públicos, casos resonantes y escándalos". En *Polis*. Disponible en <[polis.revues.org/2277](http://polis.revues.org/2277)>.

**Smart, C.** (2000) "La teoría feminista y el discurso jurídico". En Birgin, H. (comp.) *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos.

**Taylor, S. y R. Bogdan** (1994) *Introducción a los métodos cualitativos de investigación. La búsqueda de significados*. Buenos Aires: Paidós.

**Uit Beijerse, J. y Kool, R.** (1994) "La tentación del sistema penal ¿apariencias engañosas? El movimiento de mujeres holandés, la violencia contra las mujeres y el sistema penal". En Larrauri, E. (comp.) *Mujeres, derecho penal y criminología*. Madrid: Siglo XXI.

**Van Swaaningen, R.** (1990) "Feminismo y derecho penal: ¿hacia una política de abolicionismo o garantismo penal?". En AA. VV. *Criminología crítica y control social*. Rosario: Iuris.

**Zenobi, D.** (2011) "El trabajo de campo y sus traspies. Un etnógrafo entre las víctimas de la masacre de Cromañón". En *Ankulegi*, n.º 15, pp. 69-80.

*Páginas web consultadas*

**Asociación Pensamiento Penal:**

<[www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar)>

**Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal Seguro y Gratuito:**

<[www.abortolegal.com.ar](http://www.abortolegal.com.ar)>

**Center for Reproductive Rights:**

<[www.reproductiverights.org](http://www.reproductiverights.org)>

**Corte Suprema de Justicia de la Nación:**

<[www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)>

**Defensoría General de la Nación:**

<[www.mpd.gov.ar/index.php/defensora-general/defensora-general-de-la-nacion](http://www.mpd.gov.ar/index.php/defensora-general/defensora-general-de-la-nacion)>

**Diario *La Mañana* de Neuquén:**

<[www.lmneuquen.com](http://www.lmneuquen.com)>

**Diario *Río Negro*:**

<[www.rionegro.com.ar](http://www.rionegro.com.ar)>

**Poder Judicial de Neuquén:**

<[www.jusneuquen.gov.ar/tag/oms](http://www.jusneuquen.gov.ar/tag/oms)>

**Radio Nacional:**

<[www.radionacional.com.ar/tag/neuquen](http://www.radionacional.com.ar/tag/neuquen)>

**Red de Acceso al Aborto Seguro:**

<[www.redaas.org.ar](http://www.redaas.org.ar)>

**Revista MU:**

<[www.lavaca.org/mu](http://www.lavaca.org/mu)>

## *Siglas*

CP	Código Penal
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
MPD	Ministerio Público de la Defensa
MPF	Ministerio Público Fiscal
SAJP	Sistema de Administración de Justicia Penal
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

## EPÍLOGO

Diana Maffía\*

El año 2018 está sin duda marcado, no solo para el feminismo sino también para la democracia, por el debate parlamentario sobre interrupción voluntaria del embarazo. Para el feminismo, porque desde el retorno de la democracia el aborto legal, seguro y gratuito es una demanda reiterada en cada Encuentro Nacional de Mujeres, en cada campaña por los derechos sexuales y reproductivos, en cada participación académica y del activismo. Hemos fortalecido en estas décadas nuestra producción de evidencia genuina, nuestros argumentos jurídicos, médicos, bioéticos, sociológicos, teológicos, políticos, filosóficos. Hemos desarrollado redes de monitoreo y control de las distintas instancias de producción de políticas públicas, y también de acceso a la información necesaria para garantizar el aborto seguro. Lo que demandamos es un gesto de dignidad ciudadana: salir de la clandestinidad.

También para la democracia fue un gran año. La ley penal cuya reforma demandamos es de 1921. Las mujeres no solo no participábamos entonces en la elaboración del código penal sino en ninguna instancia constitucional, política ni legal, bajo el argumento de nuestra incapacidad. Las mujeres éramos en 1921 (y lo seguimos siendo por virtud de quienes nos han ne-

---

\* Directora del Observatorio de Género en la Justicia, del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

gado el derecho a cambiar esta condición) menores de edad perpetuas; sujetos de tutela de los varones. Este es el núcleo patriarcal que se han negado a cortar quienes en lugar de representarnos nos sustituyen en nuestra voluntad y nuestra autonomía.

Pero hubo debate parlamentario. Allí sí participamos. Se desplegaron perfiles profesionales y políticos diversos, precedencias institucionales relevantes y variadas, experiencias de gestión ministeriales y de distinto orden a favor de darnos una ley que considere que las mujeres y personas trans gestantes somos sujetos racionales que pueden deliberar y tomar una decisión válida en relación con continuar o no un embarazo. Esto es lo que no se soportó. La posibilidad de que en una despenalización por plazos no hubiera quienes pudieran poner una barrera de tutela patriarcal a nuestras decisiones. No les importa la vida (se ha visto en los crueles casos en los que siguen obstaculizando abortos legales) les importa el control y el dominio.

Y hubo un enorme debate social. No solo en los medios de comunicación, las instituciones académicas, el movimiento de mujeres en toda su diversidad, los partidos políticos, sino en la sociedad toda. En la intimidad y en el diálogo se abrió el secreto familiar desde el abrazo amoroso de las jóvenes feministas, atravesando generaciones de silencio y culpa, hacia la comprensión de un sistema de opresión injusta sobre los cuerpos y una negativa cruel al acceso a los derechos por la imposición de poderes retrógrados.

En este contexto, y antes que esta enorme ola verde rompiera en la playa, se llevó a cabo la investigación sobre las percepciones y prácticas de la justicia neuquina con relación al aborto. Es muy importante esta apertura a la subjetividad para comprender mejor las barreras diversas que se oponen al acceso a los derechos, aun a los ya consagrados. Revisar el contexto histórico y el contexto teórico nos acerca avances legales que hacen cada vez más incomprensibles las negativas a la provisión de abortos en el sentido en que la Constitución y las



normas amparan su práctica. Pero los sectores autoritarios han tenido muy presente el marco de amplitud de la norma, y por eso las dos últimas dictaduras militares la restringieron para que la causal “salud” no tuviera el enfoque bio-psico-social que nuestro marco de derechos garantiza.

La investigación revisa la aplicación de la ley y la mala praxis judicial en varias provincias, pero se detiene en la propia, porque varios análisis han considerado a Neuquén una provincia no punitivista en relación con el aborto. Se describió la estructura de su sistema judicial y se realizó un trabajo de campo que indaga el conocimiento, la opinión y las actitudes que se ponen en juego al juzgar un aborto. También se indagó sobre el conocimiento de los efectos de la ilegalidad, efectos obviamente selectivos por género, clase y etnia. Y se interrogó por la incidencia de la posición religiosa.

Los efectores de justicia tienen claro que la prohibición no impide la práctica del aborto, pero condiciona fuertemente las variables de su realización. Y por eso se alejan de la letra de la ley para buscar soluciones alternativas. Pero muchas veces se cultiva un paternalismo que construye un modelo de víctima pasiva (para no hablar de las “buenas” y “malas” víctimas) que opera a favor de la protección pero en contra de la autonomía de las mujeres. La investigación realizada permite mirar en profundidad un sistema que ofrece pocas causas judiciales que investiguen abortos, pero todavía no emancipa a las mujeres de los estereotipos y el control de una justicia patriarcal y androcéntrica.

