

Aborto y justicia reproductiva: una mirada sobre el derecho comparado

Paola Bergallo¹

Nota preliminar

ARGENTINA, 1922	ESPAÑA, 1985
<p>Artículo 86, segunda parte, del Código Penal:</p> <p>El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:</p> <p>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;</p> <p>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.</p>	<p>Artículo 417 bis del Código Penal:</p> <p>1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra algunas de las circunstancias siguientes:</p> <p>1ª: Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo su dirección se practique el aborto.</p> <p>En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.</p> <p>2ª: Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.</p> <p>3ª: Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.</p> <p>2. En los casos previstos en el número anterior no será punible la conducta de la embarazada, aun cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos.</p>
<p>COLOMBIA, 2006</p> <p>Sentencia 355-06, Corte Constitucional:</p> <p>Declarar exequible el artículo 122 del Código Penal, en el entendido que:</p> <p>No se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos:</p> <p>a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico;</p> <p>b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico;</p>	<p>MEXICO DF, 2007</p> <p>Artículos del Código Penal:</p> <p>Art. 144: Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación. Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.</p> <p>Artículo 145: Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el</p>

¹ Profesora de Derecho, Universidad de San Andrés. Agradezco especialmente la colaboración de Agustina Ramón Michel y las conversaciones con Mariana Romero, Silvina Ramos, Jimena Arias Feijoo, Nina Zamberlin, Agustina Ramón Michel, Mariela Magnelli, Raquel Asensio, Virginia Menéndez, Romina Faerman, Marcelo Ferrante y Marcelo Alegre. Rebecca Cook y Reva Siegel aportaron de múltiples formas al trabajo más amplio en el tema en el que se inserta esta investigación. Finalmente, quiero agradecer la especial colaboración de Samanta Biscardi en la preparación de la versión en español de este trabajo. Debo agradecer especialmente a Bradley Hayes por su ayuda durante la estadía en la biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale donde accedí a la mayoría de recursos bibliográficos citados en este trabajo y al Ministerio de Salud de la Nación por la beca SECyT que ha hecho posible parte de la investigación.

<p>c) cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.</p>	<p>delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado. □□ Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión. Art. 148: Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto: I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código; II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora; III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada. En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.</p>
---	--

Las sociedades argentina, colombiana, y española, y los habitantes de la ciudad de México, comparten tradiciones y rasgos culturales comunes. Difieren a su vez en diversos planos, incluyendo múltiples aspectos culturales.

El aborto es uno de esos territorios en los que se observan al tiempo las prácticas y valores compartidos y las diferencias. En las cuatro comunidades se sabe que muchas mujeres recurren al aborto. Sólo en Argentina, sin embargo, las muertes por abortos son la primera causa de muerte materna en el país (Ramos, et al. 2009). Además, las cuatro comunidades se diferencian en los códigos morales que reflejan las normas jurídicas sobre el aborto y la protección de la vida intrauterina, tal como lo sugiere la transcripción de las normas en el cuadro anterior y su práctica consecuente de implementación. Esos códigos morales se traducen en normas jurídicas y políticas públicas que en España, desde 1985; Colombia desde 2006; y México DF desde el nuevo siglo, establecen permisiones muy amplias y regulaciones que garantizan el acceso a los servicios de aborto en el sistema sanitario de los dos países y el distrito federal. Como puede leerse, las normas de España y Colombia no difieren demasiado en la amplitud de los permisos respecto de la argentina. Esta regla sólo se distancia de sus pares española y colombiana por la falta de políticas y regulaciones que garanticen su implementación.

De hecho, España y Colombia penalizan el aborto durante todo el embarazo pero establecen una serie de situaciones en las que los abortos no son castigables. La norma argentina ya hacía lo mismo mucho tiempo antes cuando España y Colombia no contemplaban ninguna excepción a la penalización. La especificación de la regulación y la efectiva garantía de la prestación de servicios de aborto en los casos permitidos han marcado el distanciamiento entre las norma penales de los tres países y sus prácticas. Esas prácticas han hecho accesible ampliamente el aborto en España por más de dos décadas (Laurenzo Copello 2008), y comienzan a hacer lo mismo en Colombia desde hace casi cuatro años. México DF ha emprendido un camino más revolucionario, directamente abandonando el uso de la criminalización en las primeras doce semanas hace sólo dos años.

Borrador, por favor no citar ni circular sin autorización.

¿El es el argentino un pueblo de códigos morales superiores a la hora de regular la protección de la vida? ¿En su silencio frente al tema, nuestra dirigencia y nuestra sociedad ofrecen un compromiso mayor que el de estas tres comunidades con la vida de intrauterina y la de las mujeres que por diversas razones enfrentan la decisión de abortar? ¿En la mora en reglamentar el acceso a los abortos no punibles previstos por los legisladores en 1922 nuestros funcionarios públicos ofrecen una alternativa mejor que la elegida por el Presidente Felipe González –quien en 1986 firmó el real decreto que reguló el acceso a los abortos permitidos por el artículo 144bis del código penal- o frente al Presidente Uribe –quien en el 2006 suscribió el decreto que reguló el acceso a los abortos considerados permitidos por la Corte Constitucional? Es posible que muchos respondan estos interrogantes afirmativamente. Otros, en cambio, tenemos dudas sobre la adecuación de la respuesta afirmativa y pensamos que es necesario repensar y enfrentar seriamente el debate sobre el tema. Para hacerlo, necesitamos toda la información de contexto posible. Las experiencias comparadas que propongo revisar en este trabajo son parte de esa información necesaria para pensar escenarios de regulación jurídica alternativa puestos en práctica en comunidades con las que compartimos diseños institucionales comunes y ciertos rasgos culturales y axiológicos.

Introducción

A mediados de la década del sesenta varios países occidentales iniciaron un proceso de amplia liberalización de sus regulaciones sobre aborto. Según Glendon (1987), a partir de 1967 y en menos de dos décadas, diecisiete democracias centrales reformaron sus leyes en pos de un marco legal más permisivo. El comienzo de las transformaciones legales en algunos países tuvo un claro impacto en la flexibilización jurídica de la época. Así, la mayoría de los países de Europa Occidental,² Canadá y Estados Unidos adoptaron diversos modelos de despenalización del aborto.

Las reformas coincidieron, en parte, con el resurgimiento del movimiento de mujeres y el feminismo de la segunda ola. Esta segunda generación de feministas redefiniría los estandartes clásicos multiplicando las perspectivas feministas y denunciando la expropiación de la sexualidad de las mujeres y su control de la reproducción a través de leyes y prácticas que imponían la maternidad como única función social femenina. Las nuevas miradas feministas coincidirían en identificar a la regulación del aborto como una de las tantas instituciones que requería una reforma urgente si las mujeres querían recuperar su libertad y alcanzar la igualdad sustantiva o el fin de la subordinación. Entendían que la prohibición del aborto era al mismo tiempo causa y consecuencia de la maternalización y la dominación del cuerpo de las mujeres. Estas resultaban además instrumentales para sostener las restricciones, ahora *de facto*, que continuaban experimentando las mujeres para participar en política, para desarrollar oportunidades de liderazgo, trabajo y educación avanzada en condiciones de igualdad sustantiva, para acceder a la anticoncepción y a servicios que no dejaran la crianza de los hijos bajo su

² Las reformas europeas fueron adoptadas en Inglaterra (1967), Alemania Occidental (1975), Islandia (1975), Francia (1975), Italia (1978), Noruega (1975), Finlandia (1970), Holanda (1985), España (1985).

exclusiva responsabilidad (Gordon 1986). En definitiva, denunciaban, el aborto era uno de esos espacios en los que estaba claramente en juego todo sobre los roles de mujeres y varones en la comunidad.

La liberalización de los regímenes del aborto en los países centrales no se lograría siempre, empero, con una fuerte aceptación de las razones feministas. La apelación a las muertes de mujeres por abortos clandestinos como una cuestión humanitaria o de salud pública; la injusticia social de que fueran las más pobres las que enfrentaban más riesgos; o la tradicional concepción liberal de privacidad, serían más bien los argumentos predominantes en las nuevas leyes o sentencias liberalizadoras. Estos diversos encuadres normativos serían compatibles, según el país, con alternativas de los modelos de regulación penal del aborto.

Interacciones múltiples de lo que McBride ha denominado la tríada de las políticas de aborto, es decir, "un patrón de distribución de recursos entre el gobierno, los médicos y las mujeres" (McBride 1996, 97) lideraron las iniciativas reformistas. Desde el punto de vista jurídico, esas iniciativas se desarrollaron en foros diversos. En la mayoría de las reformas, los parlamentos fueron centros de discusión y aprobación de nuevos regímenes jurídicos del aborto. Las cortes supremas y los tribunales constitucionales también desempeñarían funciones importantes como espacios de liderazgo del cambio como en Estados Unidos o como certificadores de la constitucionalidad de las nuevas normas como en Alemania o España. La intervención reguladora del poder ejecutivo y, en especial, de los ministerios de salud también resultó clave en estos procesos.

Pero, ¿qué ocurría en nuestra región durante esta ola de liberalización de los regímenes sobre aborto? En América Latina, la transformación de la legislación sobre aborto resultaba prácticamente impensable. En los años setenta la mayor parte de la región, Argentina también, vivía bajo regímenes dictatoriales. La penalización del aborto por leyes que databan del período colonial o comienzos del siglo XX y la aplicación extremadamente restrictiva de las normas de no punibilidad de algunos códigos caracterizaban el panorama jurídico de la región en los libros. Al mismo tiempo, el aborto clandestino era una práctica que se sabía extendida y cuya persecución efectiva no fue nunca desplegada en toda su potencia.

Una década después, comenzaron las respectivas transiciones democráticas. Tampoco entonces habría cambios en materia de la regulación del aborto. El tema no lograba entrar en las agendas de la consolidación democrática y la promoción de derechos humanos, situación que perdura hasta hoy en la mayor parte de la región. Recién en el nuevo milenio comenzaron a observarse algunos pasos hacia la liberalización. En ese sentido, México DF, Colombia, Brasil y Argentina ofrecen, con muy distinta intensidad, reformas en la liberalización o tenues indicios reglamentarios en pos de la ampliación del acceso a los abortos permitidos.³ En cambio, países como Nicaragua avanzan hacia mayores restricciones.

Pues bien, en la observación de los procesos comparados de reforma y los ciclos por los que esos procesos transcurrieron en los países centrales y las recientes experiencias latinoamericanas es posible identificar cuatro dimensiones centrales e interrelacionadas: (a) una primera dimensión que atiende al tipo de regulación y la extensión de la penalización adoptada por el modelo de legislación liberalizadora, (b) una segunda dimensión que analiza el encuadre normativo de las reformas diferenciando la perspectiva de su vindicación y de su fundamentación oficial; (c) una tercera dimensión que revisa los foros en los que se han encarado

³ Estos tenues indicios se reflejan en el caso argentino en la aprobación de protocolos de atención del aborto no punible a nivel provincial en las provincias de Buenos Aires, Neuquén, la Ciudad de Buenos Aires, y recientemente la Provincia de Santa Fe.

reformas legales y políticas públicas; y (d) una cuarta dimensión que observa los actores clave movilizados e involucrados en la reforma y los enfrentados a ella.

Inventariar las experiencias comparadas de los procesos de reforma jurídica del aborto es útil para contextualizar las propuestas de liberalización planteadas en Argentina y enfrentar algunos de los interrogantes que nos sugieren. Con ese fin, propongo revisar aquí los procesos de cuatro países especialmente interesantes para contrastar algunas alternativas en debate en nuestro país. Me refiero a los casos de EE.UU., España, Colombia y la ciudad de México.⁴

La selección de países encuentra especial sentido para iluminar el caso argentino, en primer lugar, por la autoridad de las tradiciones jurídicas de los EE.UU. y España en la práctica histórica de conformación del derecho y la cultura jurídica local. Esa cultura es identificada como el producto híbrido de la tradición constitucional estadounidense y el derecho civil continental (Böhmer 2008). Además, ambos países han sido fuentes de un sinnúmero de trasplantes y diálogos de impacto en la conformación de una novel tradición constitucional. El caso español adquiere relevancia, por lo demás, por la historia compartida de experiencias dictatoriales, valores y rasgos típicos de la religiosidad católica, y la herencia de la colonización hispánica. Cuestiones también compartidas en un sentido con países cercanos como Colombia y México. Por otro lado, el caso estadounidense es interesante por sus aportes feministas en los debates teóricos y la acción del movimiento de mujeres en el Sur Global. Esta importancia se ve reforzada en este tema por la migración de los debates constitucionales sobre el aborto post-*Roe* y su aporte a la articulación de la defensa de un modelo de despenalización a la usanza estadounidense que capturó la agenda de la movilización feminista local por años.

Por último, México DF y Colombia⁵ aparecen también como otras dos experiencias sensibles para estudiar por su proximidad cultural y el liderazgo que ambos países han ganado en la región en la nueva ola liberalizadora. Finalmente, los países seleccionados también proporcionan ricos ejemplos de las opciones respecto de las tres primeras dimensiones de la reforma del aborto señaladas en el párrafo anterior.⁶

El trabajo se divide en tres secciones. En la primera, ofrezco un modelo de clasificación de la regulación del aborto que resalta las diferencias entre los países seleccionados. En la segunda sección describo los procesos de liberalización en los EE.UU. y España y las reformas en curso en Colombia y México DF. En la tercera y última parte presento un análisis comparado de las experiencias respecto del modelo de regulación, el encuadre normativo y los foros en los que se han alcanzado las reformas. El trabajo culmina con unas breves reflexiones sobre lo que podría aportar la comparación para pensar las reformas sobre aborto propuestas en Argentina.

⁴ Consideraré la experiencia reciente de la ciudad pero, como es sabido, ésta no es representativa de la situación en el resto del país en la que la legislación sigue, con variaciones en su alcance, el modelo de permisos.

⁵ A pesar de que las élites argentinas resistieron mirar a otros países de Latinoamérica (algo que está cambiando lentamente) las activistas de los derechos de las mujeres siempre han sido parte de una red de activismo transnacional con fuertes conexiones feministas. Esta proximidad con sus pares en la región siempre ha rendido sus frutos para las feministas argentinas, dado que en otros países hay organizaciones más fuertes y más desarrolladas. En consecuencia, es natural para las feministas argentinas mirar la experiencia de los dos países en la región en búsqueda de estrategias de reforma sobre legislación de aborto. Los intereses de las feministas argentinas siguen la línea de las organizaciones mexicanas y colombianas que muestran interés en compartir sus experiencias siguiendo la tendencia global de cooperación Sur-Sur.

⁶ He dejado el estudio de la cuarta dimensión de los procesos de reforma, la de los actores, para otro trabajo en elaboración.

I. La clasificación de los modelos de regulación jurídica del aborto.

La comparación de las regulaciones jurídicas del aborto ha ocupado un lugar prominente en los estudios de derecho constitucional comparado. Jackson y Tushnet, por ejemplo, comienzan su clásico tratado contrastando los modelos europeos y estadounidense de regulación textual del aborto. En las primeras líneas resaltan, no obstante, en qué medida la práctica de acceso a los servicios para abortar encuentra más similitudes que diferencias en la aplicación cotidiana de la ley a ambos lados del Atlántico. Eso, claro está, a pesar de los diversos estilos regulatorios abrazados en una primera época (Jackson and Tushnet 1999).

Además, estudios como los de Jackson y Tushnet (1999) han ofrecido tipologías alternativas de las regulaciones jurídicas del aborto. Los modelos hoy vigentes se distinguen en un espectro en función del empleo de la penalización durante todo el embarazo o su despliegue limitado a las etapas más avanzadas. Por ejemplo, Anita Allen diferenciaba los modelos liberalizadores entre el modelo de permisos para referirse al utilizado en las primeras reforma europeas y el modelo de la privacidad para capturar al adoptado en EE.UU. en 1973 (Allen 2003). Otros han preferido denominar al modelo estadounidense y de los países que lo siguieron, como modelo de plazos o trimestres (Laurenzo Copello 2008).

Con el fin de localizar con más precisión a la mayoría de los modelos latinoamericanos como el argentino introduciré algunas distinciones discriminando entre cinco grupos de legislaciones. Cada uno de los cinco modelos puros describe el tipo de regla penal o su extensión, pero obviamente, cada una de esas reglas funciona en la práctica de cada país en contextos bien diversos que resulta necesario conocer para tener una perspectiva más completa del derecho en acción en la jurisdicción en cuestión.

En el primer conjunto de sistemas de regulación del aborto están los que lo penalizan sin prever expresamente excepciones. Este *modelo de penalización total* es el que aplicaban, al menos en los libros, la regulación española hasta 1985, la colombiana hasta 2006, y el que rige las actuales reglas chilenas y nicaragüenses. Tanto el gobierno franquista, como el de Pinochet en 1989, y el de Nicaragua en el 2005 establecían en las normas penales una regla de penalización del aborto sin excepciones. Bajo este modelo, en la práctica, algunos regímenes apelan o apelaban a veces al estado de necesidad para permitir un aborto en caso de peligro para la vida de la mujer, como sucede en algunas situaciones en Chile (Casas Becerra 2009) y como ocurría en Colombia antes de 2006 (Jaramillo and Alfonso 2008).

El segundo modelo de regulación es el *modelo de permisos* o de excepciones a la punibilidad. Este modelo a su vez tiene dos variantes, el *modelo de permisos sin implementación* que era el de la mayoría de los sistemas jurídicos de América, Europa Occidental y Oceanía hasta comienzos de los años sesenta. Hasta entonces, la mayoría de estos países, como Argentina hasta hoy, penalizaba el aborto estableciendo una serie de excepciones a la aplicación de la pena conocidas como casos de aborto no punible. Cada legislación incluía un menú de excepciones más o menos amplio. Los abortos no sancionables abarcaban los casos de peligro para la vida, peligro para la salud, o violación, con variaciones en la formulación textual de las excepciones. Estas excepciones a la penalización conformaban un sistema de permisiones para abortar en los casos no sancionables. Sin embargo, como los sistemas jurídicos no regulaban las condiciones de acceso a los abortos no punibles frecuentemente resultaba difícil acceder a ellos en el sistema sanitario. Los profesionales no siempre aceptaban practicarlos y la vaguedad de las normas penales, argüían, no permitía generar claridad sobre la legalidad de la práctica. En los libros, entonces, una mayoría de las legislaciones occidentales establecía un *modelo de permisos*, más o

menos amplios. Pero al observar esas normas en acción, se cuestionaba que el estado debiera regularlos,⁷ los permisos eran poco accesibles y la no disponibilidad de servicios de aborto para los casos no punibles sugería pocas diferencias entre estos modelos y los *modelos de penalización total*.

A mediados de la década del sesenta varios países occidentales comenzaron un proceso de revisión de aquellas legislaciones que llevaría a la liberalización de sus regulaciones sobre aborto a partir de una renovada versión del *modelo de permisos sin implementación* que denominaré el *modelo de permisos propiamente dicho (p.p.d.) o con implementación*. Entonces, Inglaterra o Alemania -donde el aborto estaba penalizado excepto en determinadas circunstancias según el modelo de excepciones- avanzaron hacia lo que en la práctica, aunque no necesariamente en el estilo del texto de los códigos penales, representó una nueva realidad regulatoria. En las nuevas normas, se especificaron los casos de no punibilidad tradicionales incorporando de forma explícita, por ejemplo, el peligro para la salud física o psíquica o el permiso para abortar ante ciertas circunstancias socioeconómicas o de estrés emocional (Bergallo 2007). Así, junto a las normas que penalizaban el aborto durante los nueve meses de embarazo, aparecían permisos relativamente generosos que ahora las regulaciones administrativas se ocuparían de implementar definiendo qué tipo de profesionales podían realizar los abortos permitidos, cuántos debían constatar la presencia de un caso de permisión y cómo, cuándo y dónde debían prestarse los servicios de aborto. El *modelo de permisos con implementación* sería adoptado en Inglaterra en 1967, en España en 1985 o en Alemania en 1976⁸ hasta su unificación. Finalmente, en algunos países, además, las excepciones, ahora clara y efectivamente convertidas en “permisos” podían completarse con la división del embarazo en trimestres a través de los cuales se diferenciaban el tipo de permisos que podía funcionar. En general, en el primer trimestre se permitiría el aborto por estrés emocional o “soft grounds,” en términos de Glendon, pero hacia el último sólo se lo autorizaría en caso de un peligro grave para la vida de la gestante.

Por otra parte, países como los EE.UU. pasaron del *modelo de permisos sin implementación* vigente durante la mayor parte del siglo XX, atravesaron en el caso de algunos estados por un breve ciclo de expansión del *modelo de permisos con implementación* que tuvo su apogeo entre 1967 y comienzos de los años setenta para luego iniciar el tránsito hacia un modelo de aborto a demanda de la mujer en el embarazo temprano. Este tipo de regulación que permite el aborto a pedido de la mujer sin exigir razones es el modelo más liberal de regulación del aborto, reivindicado inicialmente como el *modelo de derogación o repeal model* por la supresión de la penalización del aborto en el embarazo temprano.⁹ Este modelo fue adoptado por primera

⁷ El cuestionamiento se centraba en la distinción de la dogmática entre una causal de justificación y una excusa absoluta y la disidencia sobre si las causales de no punibilidad entraban en una u otra categoría precluía, en general, la regulación de los permisos.

⁸ Antes de adoptar una ley del modelo de permisos el parlamento alemán intentó aprobar un modelo más permisivo que eliminaba la penalización en el primer trimestre, pero la Corte Constitucional alemana entendió que ese modelo no era suficiente para valorar la vida humana según el artículo 2(2) de la Ley Fundamental R. Dworkin, *Life's Dominion. An argument about abortion, euthanasia, and individual freedom* (New York: Vintage, 1993).

⁹ Algunas académicas como Laurenzo Copelo (2008) prefieren denominar a este modelo como *modelo de plazos* o de *trimestres*. Sin embargo, prefiero no utilizar estas referencias dado que el modelo de permisos también ha sido combinado con el sistema de plazos o trimestres. Utilizaré la expresión *modelo de derogación* para referir el concepto de *repeal* que fue parte de la movilización feminista en los Estados Unidos que llevaría a *Roe vs. Wade* y que aparecía, por ejemplo, en el título de la organización de organizaciones de mujeres que litigaría numerosos casos a favor del abandono del uso del derecho penal sobre el aborto en el embarazo temprano: NARAL Pro Choice era el nombre de la National Association for the Repeal of Abortion Laws que reunió a miles de mujeres en su lucha por la reforma jurídica del aborto (Luker, 1984).

vez en el mundo en 1971 por ley en el estado de Nueva York. Dos años después, con la decisión de la Corte Suprema en *Roe vs. Wade* el modelo se convertiría en el estándar constitucional federal de los Estados Unidos. Fue el modelo vigente hasta su nueva corrección casi veinte años después en *Planned Parenthood vs. Casey*.¹⁰ En este caso la Corte Suprema de los Estados Unidos introdujo una reforma en el estándar de regulación que permitiría que los estados abandonaran el mecanismo de trimestres y reglamentaran de forma exigente distintos requisitos previos para acceder al aborto, incluyendo un asesoramiento muy completo sobre la práctica y sus efectos perjudiciales sobre el feto. De hecho, muchos entienden que esa sentencia generó un nuevo y quinto modelo de regulación del aborto: el *modelo de asesoramiento* (R. Siegel 1995). Requisitos de asesoramiento de este tipo fueron también adoptados en países como Alemania o Francia. Así, este quinto modelo funciona complementando el modelo de permisos con implementación o el modelo de derogación con fuertes exigencias adicionales sobre el asesoramiento que reciben las mujeres antes de que se concrete el aborto.

El siguiente Cuadro I incorpora una descripción de los cinco modelos presentados hasta aquí. Una aclaración resulta necesaria. Entre el *modelo de permisos sin implementación* y el *modelo de permisos con implementación* no hay necesariamente una diferencia jurídica en el *core* de la regulación legal. Evidencia de ello puede encontrarse en la comparación del artículo 144bis del código penal español y el artículo 86 del código penal argentino en el comienzo de este trabajo. La diferencia es meramente una cuestión de grados de especificidad, práctica e implementación. En el modelo de permisos *ppd*, las causales de no punibilidad se traducen en la disponibilidad de servicios de aborto efectivamente accesibles para las mujeres. En el modelo de permisos sin implementación, en cambio, la falta de regulación redundaba en la ausencia de servicios médicos para abortar porque su prestación queda en las manos de los profesionales de la salud que, ante la duda sobre el alcance de la norma penal, tienden a rehusar su prestación.

CUADRO I. Modelos comparados de regulación del aborto.

	Modelo de regulación	Uso de la penalización	Casos de permisión	Requisito de determinación por profesional de la salud	Ejemplos de países
1	Modelo de penalización total	9 meses	Ninguno Excepcionalmente, estado de necesidad	No	Chile Nicaragua España hasta 1985 Colombia hasta 2006
2	Modelo de permisos sin implementación	9 meses	Variedad entre: Peligro vida Peligro salud Violación	Sí, pero en general no regulado	Alemania hasta 1976 Estados Unidos hasta 1967 Argentina hoy Brasil hoy
3	Modelo de permisos <i>ppd</i> o con implementación	9 meses	Variedad entre: Peligro vida Peligro salud física, psíquica, social Estrés emocional Situación socioeconómica Violación Malformaciones incompatibles con la vida	Sí, regulado.	Alemania entre 1976 y hasta 1992 España desde 1985 hasta hoy Italia desde 1979 hasta hoy Francia desde 1975 hasta 2001 Inglaterra desde 1967 Colombia desde 2006

¹⁰ *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

4	Modelo de derogación	Sólo embarazo avanzado	Para el embarazo avanzado, en general, peligro vida o salud grave	No en el embarazo temprano.	Nueva York desde 1971 USA desde 1973 Alemania desde 1992 Francia desde 2001 México DF desde 2007 USA desde 1992 Alemania desde 1993
5	Modelo de asesoramiento * Complementa la regulación de permisos o de derogación, según el país	9 meses o sólo embarazo avanzado ¹¹	Según el modelo de permisos o el modelo de derogación. Ver 3 y 4.	Según el modelo de permisos o el modelo de derogación. Ver 3 y 4.	USA desde 1992 Alemania desde 1993

Algunos países han transitado ya por un segundo ciclo de reformas liberalizadoras. Las variedades del modelo de regulación descritas en tercero y cuarto lugar fueron endosadas por la mayoría de los países centrales a partir de mediados de los años sesenta y hasta entrados los años ochenta. A partir de los años noventa, comenzó el que sería una segunda ola de reformas jurídicas. En ella, países como Alemania¹² o Francia¹³ se moverían del modelo de permisos con implementación hacia el modelo de derogación combinado con el asesoramiento. La regulación de la Alemania Federal dio este salto en 1992 luego de la reunificación y la legislación francesa reformó la famosa Ley Veil de 1975 en el 2001. Este es también el tipo de tránsito hacia una mayor liberalización que está considerando España hoy a partir de la propuesta enviada por el presidente Zapatero al parlamento español.¹⁴ Otros países que habían adoptado más temprano el modelo de derogación introducirían las correcciones del modelo de asesoramiento, tal el caso de Estados Unidos, en una importante concesión a los grupos opositores a la amplia liberalización de la primera época.

En definitiva, en casi tres décadas, todas las democracias centrales relajaron sus regímenes jurídicos sobre el aborto. Estas corrientes de innovación, sin embargo, no llegaron a América Latina hasta el nuevo milenio donde los modelos de penalización total o el modelo de permisos sin implementación continúa caracterizando la mayoría de las legislaciones de la región. En ellas, a diferencia, de los países centrales miles de mujeres siguen siendo forzadas a una maternidad no planeada o a la alternativa, a veces mortal, de un aborto inseguro (Gutmacher Institute; World Health Organization 2008).

II. Las dimensiones de la liberalización en cuatro casos comparados.

¹¹ El modelo de asesoramiento es compatible con el modelo de permisos y el modelo de derogación.

¹² Luego de la reunificación, Alemania reformó las leyes de aborto para hacer compatibles los diferentes regímenes legales. La nueva ley, aprobada el 27/7/1992 estableció un esquema de rechazo a la criminalización en las primeras catorce semanas de embarazo. En ese momento, un grupo de miembros del Congreso conservadores atacaron la constitucionalidad de la ley ante la Corte Constitucional. En mayo de 1993 la Corte Constitucional Federal sostuvo que la Constitución de la República Federal Alemana protege la vida fetal desde la concepción, pero que era competencia del Congreso elegir no penalizar el aborto en el primer trimestre, siempre y cuando las mujeres recibieran asesoramiento diseñado para desincentivar el aborto y proteger la vida del feto. En agosto de 1995, el Congreso aprobó una nueva reglamentando el asesoramiento bajo los estándares fijados por la Corte.

¹³ En el 2001 Francia aprobó una ley que establece el aborto a demanda hasta la semana 12 del embarazo.

¹⁴ “El gobierno aprueba el anteproyecto de ley que despenaliza el aborto,” Diario El País, 14 de mayo de 2009, disponible en

http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Gobierno/aprueba/anteproyecto/ley/despenaliza/aborto/elpepusoc/20090514elpepusoc_7/Tes, visitada el 22 de septiembre de 2009.

Veamos en más detalle las cuatro experiencias comparadas. Como casos representativos del primer ciclo de reformas observemos al estadounidense y el español para luego revisar casos más recientes y cercanos en América Latina como parte de una nueva corriente de reformas iniciada en México DF y luego Colombia en el último decenio.

A. Las reformas de la primera ola: las experiencias de Estados Unidos y España.

1. La lucha por el derecho al aborto en Estados Unidos

El aborto no siempre fue criminalizado en el derecho estadounidense. Las primeras normas que penaban el aborto no lo criminalizaban hasta la etapa del "*quickening*,"¹⁵ que sucedía alrededor del cuarto mes de embarazo. Esta regulación cambiaría, sin embargo, en la segunda mitad del siglo XIX, cuando la *American Medical Association* (AMA), entonces de creación reciente, encabezó una cruzada anti-abortista. En efecto, los médicos, en búsqueda de poder profesional, control de la práctica de la medicina y en su lucha contra otras corporaciones en competencia por el control de los servicios de salud, idearon la campaña anti-abortista que culminó con la sanción de leyes estatales criminalizando el aborto en todo el país (Mohr 1978). A fin del siglo XIX, como lo ha mostrado Luker (1984), el primer movimiento "pro-vida" había logrado convertir al aborto en una cuestión médica. Desde ese momento, la historia de las reformas jurídicas sobre el aborto atravesaría distintas etapas. Los cambios normativos, sin embargo, no siempre se correspondieron con cambios en la disponibilidad de servicios o con la amplitud de demandas de las mujeres.

En su periodización histórica de la regulación del aborto que comenzó con las campañas anti-abortistas de la AMA y que finaliza en *Roe vs. Wade*, Leslie Reagan sugiere que la normativa, las demandas y los servicios de aborto en Estados Unidos pasaron por tres etapas. En la primera, el aparato de coerción estatal absorbió el modelo médico, y se dictaron leyes prohibiendo el aborto en cualquier momento del embarazo entre 1860 y 1870. En este período, que concluye con la Gran Depresión, a pesar de la penalización los servicios de abortos continuaron estando disponibles fácilmente, como resultado de la diversidad de personas que los realizaban, su autonomía y la privacidad en la práctica característica de la medicina a fines del siglo XIX y comienzos del XX. La crisis del '30 marcó el comienzo del segundo período, durante el cual la práctica del aborto cambió de escenario, trasladándose a clínicas y hospitales donde, según Reagan, se concentraría en la provisión de parte de los profesionales médicos en los casos exceptuados de penalización ganando visibilidad. El tercer período se inicia en 1940 y culmina en *Roe vs. Wade*, y se caracterizó por la mayor demanda de abortos y la intensificación en las restricciones a su acceso, que derivaron en cambios en las políticas públicas y las tácticas de los fiscales así como en políticas más restrictivas para practicar los abortos no punibles de parte de los hospitales.¹⁶ Claro que, Reagan reconoce que a pesar del endurecimiento de las restricciones legales en estos tres períodos, las mujeres en Estados Unidos continuaron practicándose abortos en grandes números.

¹⁵ Según el Oxford English Dictionary (OED) "*quickening*" era el momento en el embarazo en el cual el movimiento del feto mostraba signos de vida. Es el momento en el cual la mujer comenzaba a sentir al feto moverse, también denominado "*animation*".

¹⁶ Reagan (1997) explicó la represión del aborto en este período como el resultado de los efectos multifacéticos y de largo alcance del ataque del macartismo sobre el pensamiento y las actitudes críticas. También sostiene que la actitud prohibitiva hacia el aborto en este período intensificó las desigualdades de clase y raciales en cuanto a la posibilidad de acceso al aborto seguro.

En los años 1940 y 1950 se fueron gestando gradualmente grandes esfuerzos para eliminar la práctica del aborto, y una década más tarde la reacción contra esos esfuerzos allanaría el camino a un movimiento sin precedentes por la legalización del aborto. Así, la literatura sobre la historia de las reformas de la regulación del aborto en los Estados Unidos localiza formalmente el comienzo de la liberalización normativa en los años sesenta (Burns 2005, 163), momento en el cual varios estados promulgaron leyes siguiendo una propuesta de regulación del aborto del Código Penal Modelo diseñado por el American Law Institute (ALI) en 1962.¹⁷ Este Código Penal Modelo permitía el aborto en caso de violación, malformaciones fetales o un "riesgo substancial de que la continuación con el embarazo fuera a afectar gravemente la salud física o mental de la madre," requiriendo además que dos profesionales médicos certificaran el dictamen (Tushnet 1996, 47). Las reformas de las leyes estatales para incorporar el modelo de permisos previsto en el ALI fueron impulsadas por un movimiento de profesionales médicos y elites que propusieron los cambios a los legisladores locales. Esos cambios fueron formulados y justificados exitosamente en términos médicos y humanitarios. Como resultado de ello, entre los años 1965 y 1971 en un efecto dominó, doce estados introducirían reformas legales, casi sin controversias (Burns 2005, 176-181).¹⁸ Estas reformas serían aprobadas por mayorías de un promedio del 74% de los votos en ambas cámaras de las legislaturas estatales (Burns 2005, 177). Los doce estados pasarían así del modelo de permisos sin implementación a un ampliado modelo de permisos propiamente dicho.

En la primavera de 1971, la Corte Suprema de Estados Unidos consideró la constitucionalidad del nuevo modelo de permisos al decidir el caso *Vuitch*.¹⁹ En su decisión, la mayoría de los miembros de la Corte determinó que era constitucional la penalización del aborto en Washington DC, donde la ley eliminaba la pena si el aborto era necesario para preservar la vida y la salud de la mujer.

Sin embargo, al momento en que algunas de estas reformas tipo ALI estaban siendo aprobadas, el movimiento feminista reformuló su causa y comenzó a luchar por el rechazo de la criminalización argumentando a favor de un modelo de derogación fundado en un derecho al aborto y el derecho a la igual ciudadanía entre los sexos (Burns 2005). Las líderes del resurgido movimiento de mujeres, bajo la influencia conceptual del feminismo de la segunda ola, comenzaron a cuestionar las bases paternalistas del paradigma médico-humanitario y redefinieron la lucha por la reforma del acceso al aborto demandando que la ley abandonara la criminalización en las primeras etapas del embarazo.

En los años siguientes, aún cuando estas estrategias de rechazo a la criminalización no fueron muy exitosas al comienzo, las legislaturas de cuatro estados (Nueva York, Hawái, Alaska y Washington) debatieron y aprobaron leyes que seguían el modelo de derogación y rechazaban el uso del derecho penal frente al aborto temprano (Mooney and Lee 1995). Para el año 1970 las iniciativas legislativas era acompañadas por el trabajo de una red nacional de activistas pro-

¹⁷ Estas propuestas fueron discutidas en el contexto del famoso caso de Sherry Finkbine, quien solicitó un aborto luego de ser informada de los riesgos de la talidomina (Mohr 1978, 252-3). Según Tushnet (1996, 49) "los académicos están de acuerdo en que el caso de Finkbine tuvo un poderoso efecto en la opinión pública respecto del aborto (...) una epidemia de rubeola en 1965 dejó la cuestión del aborto como una forma de evitar bebés con defectos de nacimiento."

¹⁸ El carácter poco controversial de estas reformas fue muy documentado por historiadores del movimiento (Luker 1984), (Garrow 1999), (Reagan 1997). Más recientemente Burns (2005) ha reseñado la cantidad de votos a favor y en contra de las leyes en cada uno de los 12 estados, encontrando que, en promedio, las leyes fueron aprobadas por la mayoría de miembros en ambas Cámaras.

¹⁹ *United States vs. Vuitch*, 402 U.S. 62 (1971).

choice, la *National Association for Repeal of Abortion Laws* (NARAL Pro Choice), que atacó judicialmente las leyes de criminalización del aborto, tanto las que perduraban con la forma del modelo de permisos sin implementación como las recientemente aprobadas estableciendo un modelo de permisos ppd inspiradas por la acción del ALI. Las acciones resultaron exitosas inicialmente en Connecticut y Wisconsin (Tushnet 1996, 61) y luego en los tribunales de primera instancia de Texas y Georgia. En todos estos casos, los jueces declararon que las leyes que utilizaban la penalización durante los nueve meses eran inconstitucionales. En estas demandas judiciales, grupos de mujeres cuestionaban la criminalización del aborto y la generalidad bajo la cual las nuevas leyes establecían las excepciones terapéuticas sin aclarar bien las condiciones en las que serían accesibles.

El día siguiente de resolver *Vuitch*, la Corte Suprema resolvió que consideraría *Roe vs. Wade* y *Doe vs. Bolton*, los dos casos sobre aborto en los cuales dos años más tarde el tribunal desarrollaría sus argumentos sobre los límites impuestos por Constitución para fundar la prohibición de la criminalización en el primer trimestre del embarazo. Así, en 1973, en *Roe vs. Wade*,²⁰ la mayoría de los miembros de la Corte entendió que la Constitución de los Estados Unidos reconoce un derecho fundamental a la privacidad que "es suficiente para incluir el derecho de una mujer respecto de seguir o no con su embarazo". La Corte rechazó específicamente el argumento de que "el feto es una persona a los fines de la Enmienda Catorce."²¹ Más aún, según la Corte en *Roe*, las restricciones impuestas al aborto en los primeros meses del embarazo perjudicaban a las mujeres embarazadas, provocándoles "la angustia que implica un hijo no deseado." Reconociendo que el valor de la vida es incremental, Blackmun, autor de la opinión de la mayoría, sostuvo que los Estados poseen dos intereses legítimos en estos casos: proteger la salud de las mujeres y la "vida humana en potencia." Para la Corte, el primer interés resultaba imperioso (*compelling*) hasta el final del primer trimestre, momento luego del cual los Estados poseían el derecho de regular el acceso al aborto para proteger la salud de la mujer. El segundo de los intereses mencionado llegaba a su más alto grado a partir de la "viabilidad", luego de la semana 24, momento a partir del cual los Estados podían penalizar la práctica del aborto. El esquema de trimestres de *Roe* ofrecía un balance de intereses que permitía a los Estados utilizar mayor poder en la restricción del aborto a medida que avanzara el embarazo. Ese mismo día, en la decisión del caso *Doe*,²² la Corte declaró inconstitucional las secciones de la ley de Georgia, sancionada en los últimos años siguiendo el Código Penal Modelo promovido por el ALI que imponía ciertas restricciones al acceso al aborto en las circunstancias de los permisos. Estas restricciones incluían la necesidad de acreditación especial por parte de los hospitales que realizaran abortos, de permisos a emitirse por un comité médico del hospital sumado a dos profesionales más, y el requerimiento de que los abortos en el primer trimestre fueran realizados en hospitales.

En los últimos tiempos, los historiadores del proceso de liberalización del aborto en Estados Unidos han mostrado que la aprobación de la primera ley estadual que instauró el modelo de derogación en 1971, antes de *Roe*, fue el puntapié para la organización del fuerte movimiento anti-aborto que hoy divide al país. La organización de la oposición a la primera ley en ese sentido aprobada en Nueva York representa un ejemplo de ese primer momento de organización contra el aborto que superaba a las manifestaciones aisladas de grupos católicos, minoritarios, que habían acompañado la oposición a la sanción de las leyes estatales hasta

²⁰ *Roe vs. Wade*, 410 U.S. 113, 154 (1973).

²¹ *Ibid.* at 156.

²² *Doe vs. Bolton*, 410 U.S. 179, 188 (1973).

entonces. Sin embargo se suele identificar a *Roe* como la decisión que dio origen al fuerte movimiento anti-aborto que hoy divide a la sociedad estadounidense. Los años que siguieron a los cambios legislativos en Nueva York pero sobre todo a *Roe* mostraron el desarrollo de importantes cambios en el alineamiento político de la sociedad estadounidense y el gradual crecimiento del movimiento anti-aborto culminando en 1980 con el lanzamiento de la campaña para la "war on values".

La oposición a *Roe* tuvo muchas consecuencias políticas. Influyó fuertemente en la composición de la Corte Suprema de Estados Unidos y los debates legales y políticos respecto del rol de dicho tribunal en la vida de estadounidense a partir de fines de la década de 1970 cuando sectores del partido republicano se encolumnaron en torno a la oposición al aborto. Los intentos de revertir la decisión de la Corte en *Roe* adoptaron diversas estrategias. Tanto a nivel federal como en varios Estados las legislaturas aprobaron nuevas restricciones en un intento por ir limitando los efectos de *Roe* en aquellos aspectos que el fallo no había tratado explícitamente. Estos intentos buscarían: (a) imponer restricciones a la financiación con fondos federales por medio de la famosa Enmienda Hyde²³ que la Corte Suprema de Justicia consideró constitucional en *Harris vs. McRae* (1980),²⁴ (b) requerimientos de hospitalización,²⁵ (c) el requisito de consentimiento conyugal,²⁶ (d) el consentimiento y la notificación de los padres en caso de las adolescentes,²⁷ (e) el consentimiento informado,²⁸ (f) los períodos de espera,²⁹ (g) la confección de registros, y (g) la incorporación de la objeción de conciencia. A su turno, todos estos requisitos serían objeto de reclamos judiciales de inconstitucionalidad con resultados disímiles, hasta que en 1992 la Corte Suprema decidió *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania vs. Casey*.³⁰

En *Casey*, la Corte ratificó parcialmente *Roe*, pero a su vez lo modificó de forma sustantiva. Como ha señalado Siegel (2005, 326), la Corte se refirió a la decisión de una mujer de abortar de forma más respetuosa al considerar que su "sufrimiento es demasiado íntimo y personal como para que un Estado insista en su propia visión del rol de la mujer, sin importar cuán dominante dicha visión haya sido en nuestra historia y nuestra cultura. El destino de una mujer debe ser determinado en gran medida por su propia concepción de sus imperativos espirituales y su lugar en la sociedad."³¹ Sin embargo, la Corte también expandió el ámbito de regulación permitida para que los Estados protegieran su interés en la vida del feto. *Casey* hizo a un lado el esquema de trimestres permitiendo a los Estados regular los abortos en cualquier

²³ Luego de *Roe vs. Wade*, Medicaid -el programa de salud pública más importante de EE.UU.- cubrió prácticas relacionadas con el aborto sin restricciones hasta 1976, cuando el Congreso aprobó la "Enmienda Hyde" que restringió la cobertura de Medicaid y por consiguiente el uso de fondos federales destinados a cubrir esas prácticas.

²⁴ *Harris vs. McRae*, 448 U.S. 297 (1980). Véase también *Maher vs. Roe*, 432 U.S. 464 (1977); *Beal vs. Doe*, 432 U.S. 438 (1977).

²⁵ *Simopoulos vs. Virginia*, 462 U.S. 506 (1983); *Planned Parenthood Ass'n vs. Ashcroft*, 462 U.S. 476, 486-90 (1983).

²⁶ *Planned Parenthood vs. Danforth*, 428 U.S. 52 (1976).

²⁷ *Bellotti vs. Baird*, 443 U.S. 622 (1979); *Ohio vs. Akron Center for Reproductive Health*, 497 U.S. 502 (1990); *Hodgson vs. Minnesota*, 497 U.S. 417 (1990).

²⁸ *City of Akron vs. Akron Center for Reproductive Health*, 444-45 (1983); *Thornburgh vs. American College of Obstetricians and Gynecologists*, 476 U.S. 747 (1986)

²⁹ *Hodgson vs. Minnesota*, 497 U.S. 417 (1990)

³⁰ *Planned Parenthood vs. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

³¹ *Ibid.* at 852.

momento del embarazo siempre que tal regulación no impusiera una carga indebida³² sobre el derecho de la mujer a decidir terminar un embarazo antes de la viabilidad. Asimismo, la Corte sostuvo que un pedido de deliberación "reflexiva e informada" respecto de la decisión de abortar era compatible con el derecho a la privacidad y encontró constitucional el requerimiento de un período de espera de 24hs como el que pedía la legislación del Estado de Pennsylvania entre el momento en que se tomaba la decisión y aquél en que se accedía al servicio de aborto.

Desde 1973, las cortes estatales y federales han sido un terreno para la lucha por y en contra del aborto. Repasar todas estas intervenciones, que tuvieron como consecuencia recortes incrementales de derecho reconocido en *Roe* en forma amplia, escaparía al propósito de este trabajo. Sólo para reflejar en qué medida se trata de una confrontación que perdura, cabe tener presente que hasta nuestros días la Corte ha seguido elaborando estándares sobre las restricciones a permisibles frente a la liberalización. Entre los más recientes, cabe citar la decisión de la Corte en *Carhart*,³³ donde en 2007 el tribunal tuvo la oportunidad de introducir nuevos cambios al esquema normativo de *Roe* al considerar constitucional la *Partial Birth Abortion Act*.

La lucha respecto del aborto continúa dividiendo hasta hoy a la sociedad estadounidense. Esta controversia ha tenido un papel fundamental en la configuración de los debates morales en la última década, constituyendo un test de litmus para los nominados a la Corte Suprema³⁴ y otras cuestiones políticas centrales. El backlash generado por la aceptación del modelo de derogación a la criminalización por parte de la Corte en *Roe* fue elogiado por unos y rechazado por otros (Post y Siegel 2007). Las discusiones sobre cuál sería el mejor marco constitucional y normativo para un derecho al aborto o para prohibirlo nunca han cesado y los argumentos de ambas partes han sido reformulados innumerables veces. La movilización alrededor de la cuestión también continúa siendo fuerte. El movimiento de mujeres todavía lucha por la defensa de *Roe* en diferentes ámbitos, día a día. Como antes y después de *Roe*, las legislaturas y las cortes son escenarios por excelencia para iniciativas de reforma, tanto para ampliar como para restringir el acceso al aborto.

De hecho, el acceso efectivo a servicios de aborto legal aumentó en los años inmediatamente posteriores a *Roe* y luego la disponibilidad de los mismos ha seguido un camino diferente en cada Estado. Según los datos del *U.S. Center for Disease Control and Prevention* en su último informe disponible para el 2005, se reportaron un total de 820.151 abortos inducidos, en 49 áreas del país. La razón de abortos por cada 1000 nacidos vivos fue de 233, y la tasa de abortos fue de 15 por cada 1000 mujeres de la edad de 15 a 44 años.³⁵ Además, para el período 2000-2005 la razón de muertes maternas del país fue de 8 cada 100,000 nacidos vivos.³⁶ De las 311 mujeres que murieron en el 2007 por causas vinculadas al embarazo, el parto o el puerperio, ninguna lo falleció por complicaciones relacionadas con el aborto.³⁷

³² Bajo el test de la carga indebida (undue burden), los Estados "pueden limitar las prácticas de aborto hasta el punto en que la regulación constituye un obstáculo imposible de superar a la libertad de la mujer de ejercer su derecho a buscar un aborto" (McBride 2008, 285).

³³ *Gonzales vs. Carhart*, 550 U.S. 124 (2007).

³⁴ Hoy integrada por una mayoría de jueces católicos en una sociedad donde los católicos son una minoría religiosa más.

³⁵ Véase el Abortion Surveillance Report, United States, 2005, disponible en: http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/ss5713a1.htm?s_cid=ss5713a1_e, visitado el 22 de septiembre de 2009.

³⁶ Véase el Human Development Report 2008, disponible en http://hdr.undp.org/en/media/HDR_20072008_EN_Complete.pdf, visitado el 22 de septiembre de 2009.

³⁷ Véase, Vital and Health Statistics Report 2007, disponible en http://www.cdc.gov/nchs/data/series/sr_20/sr20_032.pdf, visitado el 22 de septiembre de 2009.

2. La experiencia española

Durante los años setenta, países como Alemania, Francia o Italia reformaron sus viejos modelos de excepciones para saltar a un modelo de permisos con implementación tipo "soft ground" según Glendon (1987) porque incluía el permiso para abortar frente al estrés emocional o la situación socioeconómica. Estos países se preocuparon además por hacer accesibles los permisos previstos en las nuevas leyes en el sistema de salud. En estos países los códigos penales mantuvieron la penalización del embarazo durante nueve meses otorgando un rol preponderante a los profesionales médicos en la determinación de la existencia de causas de permisibilidad.

En España, que comenzó su transición a la democracia en 1975, las reformas llegaron una década más tarde que en el resto de la región. El aborto había sido completamente prohibido en el primer Código Penal que databa de 1822. En los años 40, con la reforma de la dictadura de Franco, el aborto continuó completamente prohibido. Durante el siglo XX, entonces, salvo por un breve período entre 1936 y 1939 cuando una reforma catalana exceptuó de pena por de aborto por peligro para salud de la mujer o malformación, la legislación española se caracterizó por su prohibición total del aborto. En 1985, el parlamento promulgó una reforma al Código Penal incluyendo las excepciones del Código Penal Modelo propuesto por el ALI³⁸. La enmienda al Código fue defendida por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) con el argumento de que dado que a pesar de la prohibición legal los abortos seguían realizándose de forma clandestina, la ley debería adaptarse a la realidad social (Valiente 2001). Los miembros socialistas del parlamento también hicieron hincapié en el impacto que tenía la prohibición en las mujeres más pobres. Otros factores que se identifican como influencias clave en la reforma son las encuestas de opinión que mostraban apoyo mayoritario al proyecto y la evolución de las leyes europeas además del reciente ingreso de España a la Comunidad Europea. Los argumentos centrados en la igualdad de género y las razones articuladas por las feministas parecen haber tenido un rol a lo sumo marginal en la discusión parlamentaria.

Antes de la promulgación de la ley, cincuenta parlamentarios del Partido Popular español solicitaron su control previo de constitucionalidad, lo cual dio lugar a su revisión por el Tribunal Constitucional que en ese momento estaba a cargo del control abstracto de constitucionalidad. El tribunal sostuvo que la ley era constitucional, pero ordenó una modificación que proveyera datos respecto de en qué establecimientos podían realizarse abortos y las condiciones que debían cumplir los médicos que los ordenaran. La Corte siguió la doctrina alemana al no reconocer un derecho a la vida en el feto y al igual que su par alemana entendió que la vida podía ser considerada "un bien constitucionalmente protegido" (Rubio-Marín 2005). La Corte también sostuvo que el interés en la vida del feto debía ser balanceado con los derechos constitucionales de la mujer, incluyendo aquí el derecho humano a la dignidad y el derecho relacionado de desarrollar libremente la personalidad, el derecho a la integridad física y moral y la libertad de pensamiento y conciencia.³⁹

La nueva legislación dejó en manos del Ministerio de Salud español la regulación de las condiciones de implementación de los servicios de aborto ahora permitidos en el nuevo artículo del código penal. En respuesta, la institución emitió un reglamento administrativo requiriendo a los proveedores de salud requisitos -que serían considerados excesivos- para realizar abortos y la

³⁸ Antes de entrar en vigencia, las leyes fueron declaradas constitucionales por la Corte Constitucional por medio de la Decisión STC 53/1985.

³⁹ *Ibid.*

autorización previa de un comité. En ese momento, y luego de mostrar que las nuevas regulaciones eran un obstáculo al acceso efectivo al aborto no punible, Carlota Bustelo, una feminista que se convirtió en la líder del recientemente creado Instituto de la Mujer,⁴⁰ jugó un papel importante en promover modificaciones a la regulación inicial. Como resultado del trabajo del Instituto de la Mujer, un decreto real reemplazó la normativa original y eliminó el requisito de la aprobación del comité, permitiendo a las clínicas realizar abortos de "bajo riesgo" durante las primeras doce semanas de embarazo. Las nuevas reglas fueron fundamentales para el desarrollo de políticas públicas que resultaron en un mayor acceso al aborto en España.⁴¹ Aún cuando la inmensa mayoría de dichos abortos eran (y todavía son) realizados en el sistema privado, una gran número de mujeres en busca de abortos pudieron obtenerlos prácticamente sin controversias (Blofield 2006).⁴² Conforme los datos disponibles, en 2007, 112.138 abortos fueron realizados y reportados en el país (Informe de Expertos 2009).

En el 2004, varios años después de las reformas de 1985, el PSOE volvió al poder con la promesa de impulsar un nuevo movimiento de reformas al modelo de regulación del aborto vigente. La propuesta, incluida en la plataforma del partido para las elecciones de 2004, era ahora saltar al modelo de derogación abandonando la criminalización del aborto en el embarazo temprano. Sin embargo, en su primer mandato el Presidente Zapatero no envió ningún proyecto de ley al respecto al Parlamento. Luego de ganar la reelección en el 2007, la cuestión del aborto reapareció en la agenda. En marzo de 2009, después de recibir las recomendaciones de un comité de expertos por él convocado, Zapatero envió al parlamento un proyecto de ley al respecto.⁴³

Como lo han señalado quienes estudiaron las reformas españolas de 1985, ni en las discusiones del parlamento en 1985 ni en la decisión del Tribunal Constitucional, ambos predominantemente masculinos, se expresaron argumentos en términos de igualdad sexual.⁴⁴ Las feministas se encontraban divididas en cuanto al tipo de legislación a apoyar. Mientras algunas apoyaban el modelo de derogación de la criminalización, otras sostenían la necesidad de un moderado movimiento hacia un sistema de permisos. Aún así, los argumentos de género no fueron parte del marco que culminó en el establecimiento de un modelo de permisos con implementación en la ley española. Más recientemente, en cambio, los argumentos en torno a la

⁴⁰ El Instituto fue creado en 1983 pero no estaba en funcionamiento durante el debate de la ley de reforma de aborto, dado que tomó dos años contratar al personal y comenzar el trabajo (Valiente 2001, 236).

⁴¹ Según Valiente, la prioridad dada a la reforma sobre las normas de aborto por el Instituto de la Mujer fue crucial en su esfuerzo por continuar el trabajo desarrollado por el Ministerio de Salud, que era el que originalmente debía producir la regulación para implementar el modelo de permisos (Blofield 2006).

⁴² Lorenzo Copelo (2008, 256) sostiene que una de los obstáculos más sustanciales para el acceso de las mujeres a los servicios de aborto es la falta de regulación de la objeción de conciencia en el sistema de salud. Sostiene que desde que la Corte Constitucional declaró que la objeción de conciencia es una expresión directa del derecho a la libertad ideológica y de conciencia, los proveedores de salud han usado en gran medida dicha prerrogativa, oponiendo un gran obstáculo a las mujeres que buscan abortos.

⁴³ En septiembre del año pasado, el gobierno de Zapatero nombró un grupo de 13 expertos como consejeros del gobierno para la liberalización del acceso al aborto. En marzo de este año se presentó un documento con las recomendaciones al gobierno socialista respecto de cómo modificar la ley actual. Al momento en que se escribe este trabajo estas propuestas están siendo consideradas por el Partido Socialista. A ello se suma que en febrero de este año una ley similar fue tratada en la Comisión de Igualdad del Parlamento. Ver

http://www.elpais.com/articulo/sociedad/nueva/ley/aborto/ano/elpepusoc/20080905elpepusoc_4/Tes#despiece1; http://www.elpais.com/articulo/sociedad/comite/expertos/recomienda/Gobierno/aborto/libre/primeras/semanas/elpepusoc/20090305elpepusoc_1/Tes

⁴⁴ En ese momento había solo tres mujeres en el Congreso: MP Pelayo Duque, Senator Ruiz Tagles Morales, and Senator Sauquillo Pérez del Arco. Todas ellas abogaban por el derecho a decidir según Valiente (2001).

igualdad han ocupan un lugar más central en los debates respecto de la propuesta de derogación de la criminalización del aborto en el embarazo temprano presentada por el Partido Socialista.

Según datos oficiales en el 2007 se realizaron 112.138 abortos en el sistema de salud español.⁴⁵

B. El nuevo milenio y la primera ola de reformas en Latinoamérica.

Si bien la información disponible nos indica que la práctica del aborto ha estado siempre presente en muchos países de Latinoamérica, cobrando la vida de muchas mujeres, la liberalización de la regulación jurídica del aborto ha resultado casi impensable. Con la excepción de Chile, El Salvador y Nicaragua donde las legislaciones contemplan un modelo de penalización total, la mayoría de los sistemas jurídicos latinoamericanos conserva códigos penales de los años 1920 a 1950 que establecen el modelo de excepciones con distinto alcance en la redacción de las causales de no punibilidad. Tan sólo en Cuba, Puerto Rico y la Ciudad de México rige un modelo de derogación de la criminalización en el embarazo temprano. Hasta las recientes reformas en México DF y Colombia, la aprobación de reglamentaciones en algunas provincias argentinas, la regulación de la causal de violación en Brasil o la aprobación de reglamentos para los abortos en caso de diagnósticos de anencefalia en algunos países, los intentos de reforma en el terreno del aborto han fracasado sistemáticamente en la región. Por ello, las experiencias de Colombia y Ciudad de México son de especial interés para las distintas iniciativas en pos de la liberalización de la normativa en territorios como el Cono Sur.

1. El experimento colombiano: de la prohibición total a un modelo de permisos con implementación

Hasta el 2006 cuando la Corte Constitucional colombiana emitió su decisión C-355, Colombia era presentado como ejemplo de país donde regía el modelo de penalización total del aborto. La prohibición databa del año 1989. Sin embargo, según Jaramillo y Alfonso (2008, 233-4), a quienes seguiré en esta descripción,⁴⁶ la práctica en Colombia era menos estricta que en la letra de la ley. Las autoras sostienen que los abogados penalistas habían interpretado que en casos de riesgo grave e inminente para la vida o salud de la mujer se podía oponer un "estado de necesidad" para obtener un aborto. Pareciera también que los profesionales de la medicina discutían abiertamente la práctica del aborto. Estas prácticas eran reconocidas por las regulaciones administrativas de la autoridad sanitaria, que en el año 2005, requerían cobertura total de abortos en caso de "riesgo para la vida de la madre o del feto." Más aún, Jaramillo y Alfonso sostienen que no hay evidencia de que los médicos se opusieran a practicar abortos en los casos en los cuales les era permitido. Por otro lado, los abortos ilegales no eran reportados por el fuerte deber de confidencialidad de los médicos, que no tenían el deber de denunciar cuando una mujer se habría realizado un aborto. Entonces, los fiscales raramente recibían

⁴⁵ Véase el Informe del Comité de Personas Expertas sobre la Situación de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en España y Propuestas para una nueva Legislación, 5 de marzo de 2009, disponible en <http://www.mujiereisenred.net/spip.php?article1723>, visitado el 22 de septiembre de 2009.

⁴⁶ En la investigación que han publicado recientemente sobre el caso colombiano, Jaramillo y Alfonso (2008) nos ofrecen un relato de la experiencia que culminó en 2006 con la decisión de la Corte Constitucional Colombiana y el establecimiento de una regulación administrativa para implementar la decisión.

denuncias sobre abortos y poseían escasos incentivos para investigarlas o llevar los casos a juicio. Como resultado de ello, Jaramillo y Alfonso concluyen que la penalización del aborto existía formalmente pero no constituía una amenaza real para las mujeres que querían abortar.

Las feministas colombianas habían puesto el tema del acceso al aborto en su agenda desde los años 60. Sin embargo, a lo largo de la historia del movimiento no había habido un esfuerzo fuerte y coordinado de movilización en pos de la liberalización del aborto a través de la derogación de la ley penal (Viveros Vigoya 2006). Aún en el caso de que hubiera estado claro que todos los grupos feministas que trabajaban en el nuevo siglo estaban a favor de la despenalización del aborto, no contaban con el apoyo de los más importantes e internacionalmente reconocidos proveedores colombianos de servicios de salud reproductiva, silenciados por la Gag Rule (ley mordaza) y dependientes de financiamiento de los Estados Unidos. En dos oportunidades, en 1994 y 1997, la organización feminista *Casa de la Mujer* había intentado acciones en contra del Código Penal, fallando en ambas frente a la Corte Constitucional.⁴⁷ *Casa de la Mujer* había sido la única organización feminista en embarcarse en una acción judicial buscando la derogación de la criminalización del aborto y en apoyar varios proyectos de ley presentados por Piedad Córdoba, una famosa senadora colombiana, en pos de la derogación de la legislación que criminalizaba el aborto (Jaramillo y Alfonso, 2008, 125).

Nueve proyectos de ley habían sido presentados ante el Congreso Nacional entre el 1975 y 2005. Sin embargo, éstos jamás fueron considerados. Un éxito menor lo había representado la aprobación de la flexibilización de la prohibición al aborto lograda en 2000, cuando el Congreso aprobó la modificación de un párrafo del art. 124 del Código Penal, que autorizaba al juez a reducir la pena en caso de encontrar "condiciones extraordinariamente anormales" como motivo del aborto y cuando el embarazo fuera el resultado de violación o inseminación artificial no consentida.

En este marco de fracaso de las pocas y aisladas iniciativas del movimiento de mujeres por la derogación, se desarrolló el proyecto de *Litigio de Alto Impacto en Colombia por la Inconstitucionalidad del Aborto (LAICIA)*⁴⁸ que buscaba llegar hasta la Corte Constitucional para lograr una decisión que apoyara la derogación de la ley penal o, subsidiariamente, un modelo de permisos. Luego de dos años de intenso trabajo, durante los cuales los operadores de derecho y el público en general tomaron parte un debate sin precedentes en torno a la cuestión del aborto, y luego de un rechazo inicial por parte de la Corte de una acción similar por razones de procedimiento,⁴⁹ el 10 de mayo de 2006, LAICIA obtuvo la victoria en tribunales. La prestigiosa Corte Constitucional, conocida por sus precedentes progresistas en general pero también en relación con los derechos de las mujeres, anunció su Decisión C-355/2006,⁵⁰ en la cual decidió que la prohibición total del aborto sin excepciones era inconstitucional e imponía una carga desproporcionada sobre las mujeres y sus derechos bajo la Constitución de 1991. Más aún, la Corte sostuvo que en casos de riesgo para la vida, la salud física o mental de la mujer, violación y malformaciones serias el aborto debe encontrarse legalmente disponible. La Corte estableció que la certificación de estas circunstancias por parte de un sólo profesional era suficiente y de ésta manera completó el diseño de un modelo de permisos con indicación médica similar al

⁴⁷ Versiones completas de las tres decisiones precedentes de la Corte Constitucional pueden hallarse disponibles en: <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/juris-nac/aborto.htm>, visitado el 22 de septiembre de 2009.

⁴⁸ Una base de datos con todos los documentos del caso y otros documentos de LAICIA pueden ser encontrados en www.womenslinkworldwide.org, visitado el 22 de septiembre de 2009.

⁴⁹ Decisión C-1299 de 2005.

⁵⁰ El texto completo en español de la Decisión C-335/2006 está disponible en www.despenalizaciondelaborto.org.co, visitado el 22 de septiembre de 2009.

adoptado por España en 1985. Se sumó a ello el requisito en el caso de violación de enseñar al médico interviniente prueba de la denuncia criminal.

El fallo reconoció la vida del feto como un bien constitucionalmente protegido y apeló a la necesidad de sopesar proporcionalmente valores, principios y derechos que se encuentran en la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos (Undurraga and Cook 2009). La Corte también sostuvo que aún cuando el Congreso podía criminalizar el aborto en búsqueda de protección para el valor de la vida fetal, una prohibición absoluta imponía una carga desproporcionada en aquellas circunstancias para las cuales la Corte creaba entonces los permisos. Además, la Corte apeló a la dignidad humana para basar el derecho de la mujer a un aborto y apoyó la decisión con numerosas citas del derecho internacional de los derechos humanos y sus estándares, así como a legislación comparada sobre el tema.

Luego de la decisión de la Corte, el Presidente Uribe y la cabeza del Ministerio de Salud de la Nación emitieron dos importantes normas, que establecieron una extensa regulación del fallo de la Corte, bajo la norma modelo de la Organización Mundial de la Salud para el Aborto Seguro (WHO 2003). Varias iniciativas de la sociedad civil siguieron a la sentencia. La organización que desarrolló el proyecto LAICIA comenzó a litigar algunos casos de "implementación" buscando garantizar el acceso a los permisos en los tribunales.⁵¹ Organizaciones de mujeres, inspiradas y revitalizadas por la decisión de la Corte, redefinieron sus estrategias. Un grupo de organizaciones de mujeres, por ejemplo, se agrupó en la preexistente *Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres* y continuó trabajando en diferentes iniciativas para implementar la decisión de la Corte y lograr que el aborto llegue a aquellas mujeres que lo demandan.⁵²

Los datos oficiales de mujeres que solicitan abortos luego de la Decisión C-355/2006 muestran que menos de 3000 abortos fueron realizados bajo los nuevos permisos, mientras que las estimaciones de abortos clandestinos siguen siendo de alrededor de 450.000 por año (Moloney 2009). No se sabe demasiado de todas las mujeres que buscan los servicios, ya sea en el ámbito legal o en el ilegal desde la decisión de la Corte. Tampoco es fácil evaluar la efectividad de las políticas públicas que se necesitan para promover el acceso al aborto conforme el modelo de permisos, ahora implementado según lo establecido por la regulación ministerial. Puede que sea demasiado pronto para poder evaluar las reformas colombianas, sus efectos distributivos y el impacto del proyecto LAICIA en términos de acceso efectivo y especialmente del uso de los permisos para abortar en caso de riesgo para la salud mental, mecanismo que puede ampliar considerablemente la liberalización del acceso al aborto como lo hizo en Europa. Puede que también sea demasiado pronto para evaluar la estrategia planteada por LAICIA. Ella mostró un ejemplo de movilización de muy alto perfil, sin precedentes que según Jaramillo y Alfonso generó un fuerte debate e inspiró la presentación de 541 *amicii curiae* de organizaciones nacionales e internacionales, así como de ciudadanas y ciudadanos que ofrecieron sus puntos de vista a favor y en contra del aborto. Visiones ambivalentes respecto del estilo híper profesional y personalizado de la estrategia de LAICIA continúan dividiendo las opiniones en cuanto a la

⁵¹ Por ejemplo, el caso ("Queja disciplinaria en contra del juez décimo civil municipal de Cúcuta, José Estanislao Moncada") presentado por Women's Link Worldwide en la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander. El texto completo en español está disponible en http://www.womenslinkworldwide.org/pdf_programs/es_prog_rr_col_legaldocs_queja26112008.pdf, visitado el 22 de septiembre de 2009.

⁵² Para ver las diferentes iniciativas, <http://www.despenalizaciondelaborto.org.co/page.php?mod=noticiasandifat=2andidsec=11>, visitado el 22 de septiembre de 2009.

efectividad de seguir caminos similares. El carácter "conservador" de una estrategia que logra saltar de la penalización total a tan sólo un modelo de permisos privilegiando el rol de los médicos, históricamente cuestionado por su carácter paternalista, respecto de la decisión de una mujer de terminar con un embarazo también ha generado críticas. No obstante, la experiencia colombiana se ha convertido en un modelo incuestionable en lo que hace a decisiones estratégicas que es observado por feministas y otros movimientos que abogan por la reforma en la región para lograr avances en una situación de estancamiento y silencio como lo que ha caracterizado el tema en América Latina por décadas. De hecho, la estrategia de buscar un modelo de permisos efectivo ya estaba siendo desarrollada por feministas en otros lugares de la región, como por ejemplo México DF, antes de la experiencia de LAICIA. Veamos ahora ese otro proceso más ambicioso, en un sentido, desde el punto de vista jurídico.

2. Los cambios en la legislación de la Ciudad de México.

Las reformas colombianas no son las únicas en el contexto latinoamericano. Una serie de iniciativas reformistas iniciadas en la Ciudad de México también proveen una serie de opciones estratégicas y sugerencias preliminares sobre las opciones al trabajar para la liberalización de las leyes sobre aborto.

México es una federación en la cual los estados tienen jurisdicción para la producción de la ley penal. Como en el resto de América Latina, donde el aborto es un crimen, el aborto siempre ha sido una práctica extendida en este país. Los datos muestran que aproximadamente 850.000 abortos se realizan cada año en México.⁵³

México también es un país en donde la iglesia y el estado se encuentran formalmente separados, pero donde los derechos reproductivos han siempre sido un lugar de transigencia. La historia del siglo XX en México posee varias anécdotas que ilustran las transacciones entre elites seculares y la Iglesia Católica respecto de los derechos reproductivos de las mujeres. Como sostiene Ortiz Ortega (2005), a pesar de la aparente tradición de secularidad en México, la perpetuación de la prohibición del aborto a lo largo del siglo ha sido el resultado del doble discurso que caracteriza a la supuesta relación de separación entre Iglesia y el Estado mexicano. Esto se ejemplifica mediante el hecho de que en 1970 el Congreso mexicano logró constitucionalizar el derecho a la anticoncepción, pero que parte del acuerdo con la Iglesia Católica para sostener la enmienda constitucional y las políticas de anticoncepción incluían dejar a un lado la cuestión del aborto (Ortiz Ortega 2005).

Hasta el año 1836, las leyes coloniales mexicanas penaban al aborto con la muerte. En 1871, el primer Código Penal desde la independencia criminalizaba la práctica del aborto pero no lo penaba cuando la vida de la mujer se encontraba en peligro. Los códigos postindependentistas también redujeron la pena de muerte a pena de prisión por un tiempo menor al infanticidio. Una nueva ola de reformas tuvo su impacto en los años treinta. Pero, a diferencia de lo que sucedía en Europa, los códigos penales mexicanos no incorporaron más excepciones a la penalización del aborto. Desde ese momento, cuando los nuevos códigos de una mayoría de los Estados Mexicanos fueron aprobados, las leyes estatales han penado el aborto con penas de prisión que van desde los 4 meses hasta los 12 años. Una mayoría de los códigos crea también varias causales de no punibilidad, que varían mucho de un Estado al otro (Ortiz Ortega 2005). Mientras que todos los estados establecen excepciones para víctimas de violación, sólo once leyes no

⁵³ Guttmacher Institute, *Datos sobre el aborto inducido en México*, Octubre 2008, disponible en <http://www.guttmacher.org/pubs/2008/10/01/FIB_IA_Mexico_sp.pdf>, visitado el 22 de septiembre de 2009.

criminalizan en caso de riesgo para la salud de la mujer (Pou 2009). Más aún, el código penal federal prohíbe el aborto y provee permisos para los casos de violación o riesgo para la vida de la mujer.

En los años entre 1975 y 1980, las feministas mexicanas buscaron la derogación de las leyes de aborto. En ese momento, las feministas desarrollaron una campaña por la maternidad voluntaria, sin éxitos legales. En los años ochenta, sin embargo, algunas leyes estatales morigeraron la extensión de la prohibición al aborto. Pero, con el fin de evitar conflictos con la Iglesia, las nuevas leyes permanecieron ocultas al público en general (Ortiz Ortega 2005, 169). En 1991 organizaciones feministas en el Estado de Chiapas consiguieron una ley que derogó la criminalización que luego de ser publicada fue de inmediato dejada sin efecto por el gobernador luego del cabildeo de la Iglesia Católica. Este fracaso originó extensos debates sobre la cuestión pero no provocó reformas para el estado de Chiapas.

En el nuevo milenio México comenzaría la transición de un sistema de partido único a uno multipartidista. Casi por sorpresa, la transición prevería algunas oportunidades para la reforma. Nuevas o repensadas organizaciones feministas con más recursos junto con algunos de los líderes de la segunda ola de reformas pudieron formar alianzas y coaliciones y moderando sus reivindicaciones consiguieron algunos cambios. Las feministas encuadraron la cuestión del aborto como una cuestión de salud pública y justicia social y cambiaron sus estrategias (GIRE 2008), aproximándose al nuevo milenio con un plan más claro para abogar por la implementación de los permisos existentes y su expansión en los códigos penales. María Consuelo Mejía, líder de la filial mexicana de Católicas por el Derecho a Decidir, ayudó a plantear estos cambios en varios aspectos de las estrategias de los grupos feministas con los que esta organización formó alianzas (Mejía 2005).

Marta Lamas, otra prominente feminista mexicana, fundadora del Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE) también expresó la transformación de los reclamos feministas y sus estrategias en el país (Lamas 2001). La reyerta política en el nuevo sistema multipartidista mexicano también ofreció múltiples oportunidades para las feministas para avanzar en sus nuevas estrategias. Como resultado de varios compromisos conscientes, las feministas alcanzaron una serie de victorias consecutivas en cuanto a la reforma de las leyes sobre aborto de la Ciudad de México.

Comenzando en el 2000, la Ciudad de México atravesó dos tipos de reformas. En el 2000, la legislatura de la ciudad aprobó una serie de reformas al código penal, incluyendo una reducción de la pena de prisión y la adopción de excepciones a la penalización del aborto para los casos de violación, peligro serio para la salud de la mujer, y malformaciones genéticas que afectarían la vida del feto. La reforma del año 2000 también reguló qué tipo de información debía ser provista a la mujer embarazada en el contexto de asesoramiento para los abortos legales y estableció el procedimiento para obtener autorización por parte de la fiscalía en casos de violación.

En el 2002, varios artículos de la nueva ley fueron atacados ante la Suprema Corte Nacional que emitió un fallo de poca calidad que se entendió como declarando la constitucionalidad de las reformas del año 2000 (Pou 2009). Dos años más tarde, en 2004, la legislatura de la ciudad aprobó clarificaciones al código penal reduciendo aún más la duración de la pena y modificando el estatus legal de "excusa absolutoria" a "eximente de responsabilidad" o "causa de justificación". Esta vez, las reformas no fueron atacadas en su constitucionalidad.

En diciembre de 2005, la Constitución de México sufrió dos importantes reformas ligadas al debate por la pena de muerte que, según dice Pou (2009), afectaron en forma significativa las

bases constitucionales del aborto, cambiando el panorama de la protección constitucional al derecho a la vida. La reforma constitucional de 2005 eliminó una oración del art. 14 que se refería a la posibilidad de privar a un/a ciudadano/a de su vida en ciertos casos e incluyó a la pena de muerte en la lista de castigos prohibidos. La reforma constitucional allanó el camino para mayor liberalización. Dos años más tarde, en el medio de un conflicto político sin precedentes entre los dos partidos políticos del país, los esfuerzos feministas por lograr un rechazo a la criminalización del aborto obtuvo su primera victoria en una de las ciudades más importantes de Latinoamérica. En 2007, la legislatura de la ciudad de México aprobó dos nuevas leyes, incluyendo la derogación de la prohibición criminal a abortar en las primeras doce semanas de embarazo y una nueva ley de salud que preveía asesoramiento médico pre y post aborto y que la práctica sería cubierta por el sistema público de salud.⁵⁴ Ese mismo año, el Fiscal General del país y el director de la Comisión Nacional de Derechos Humanos atacaron la constitucionalidad de estas leyes, argumentando que violaban el derecho a la vida del feto, los derechos de los médicos a la objeción de conciencia y discriminaban en contra de los padres. En agosto de 2008, la Corte Suprema emitió su decisión y en febrero de 2009 finalmente publicó sus fundamentos.⁵⁵ En la decisión, que los comentaristas han interpretado como un típico ejercicio "minimalista" al realizar básicamente un argumento de competencias regulatorias, la mayoría de la Corte decidió rechazar las objeciones a la implementación del modelo de derogación en el primer trimestre del embarazo al entender que la criminalización durante todo el embarazo no constituía un mandato constitucional.⁵⁶ Así, la Corte sostuvo que la ley de la Ciudad de México era compatible con la Constitución y que los compromisos internacionales de México en términos de derechos humanos, en cuanto al derecho a la vida, no implicaban un reconocimiento absoluto.

La total implementación de las reformas mencionadas en los párrafos precedentes está aún en marcha, pero las reformas legales y los ataques judiciales que sufrieron provocaron un amplio debate público sobre la cuestión del aborto en México (GIRE 2007). Por otro lado, si bien ninguna otra norma penal estatal ha sido adoptada siguiendo el modelo de derogación en esta ola de reformas que comenzó en el 2000, los códigos penales de Baja California, Baja California Norte y Morelos fueron reformados modificando las excepciones hacia un modelo de permisos.⁵⁷ Sin embargo, estas reformas han sido acompañadas por un proceso de backlash iniciado a nivel estadual impulsadas en Estados donde el intento de introducir cambios constitucionales que declararan el derecho a la vida desde la concepción ha tenido éxito o están siendo consideradas.⁵⁸

Varias iniciativas fomentando el acceso a las nuevas leyes fueron desarrolladas por feministas y otros proveedores de servicios reproductivos. Coaliciones como la Alianza Nacional

⁵⁴ La ley "Decreto por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal y se adiciona la Ley de Salud para el Distrito Federal" (24/4/2007), disponible en http://ss1.webkreator.com.mx/4_2/000/000/008/0ac/DECRETO%20GACETA%20OFICIAL.pdf, visitado el 22 de septiembre de 2009, y la resolución "Lineamientos Generales de Organización de los Servicios de Salud relacionados con la Interrupción del Embarazo en el Distrito Federal, reformando, adicionando y derogando diversos puntos de la Circular GDF/SSDF/01/06" (4/5/07), disponible en http://www.gire.org.mx/publica2/LineamientosILE_SSDF_040507.pdf, visitado el 22 de septiembre de 2009.

⁵⁵ La decisión de la Corte Suprema Mexicana está disponible en <http://informa.scjn.gob.mx/sentencia.html>

⁵⁶ Un registro completo de los documentos pueden ser encontrados en <http://www.gire.org.mx/contenido.php?informacion=180>, visitado el 22 de septiembre de 2009.

⁵⁷ Para un relato de las reformas de las leyes estatales penales sobre abortos, ver Mollmann (2005).

⁵⁸ Conforme lo que dice Madrazo (2009), se aprobaron reformas en seis Estados (Colima, Durango, Jalisco, Morelos, Puebla y Sinaloa) y otras reformas están siendo consideradas en otros seis Estados (Aguascalientes, Guanajuato, San Luis Potosí, Querétaro y Veracruz).

por el Derecho Decidir (ANDAR) fueron conformadas por organizaciones profesionales trabajando en pos de la implementación del modelo de permisos y el nuevo esquema de derogaciones para lograr mayor acceso de las mujeres al los servicios de aborto.

Según las estadísticas oficiales de la Secretaría de Salud del gobierno del Distrito Federal, se han realizado 18.149 abortos en el sistema público de salud según la nueva legislación.⁵⁹ No hay aún demasiados datos empíricos para conmensurar el impacto relativo de la reforma legal y algunos estudios mostraban que varios obstáculos perduraban para el acceso en las situaciones de permiso objeto de la primera ola de reformas (Mollmann 2005). Sin embargo, hay evidencia que muestra un incremento en el acceso al aborto por parte de mujeres víctimas de violación como resultado de la implementación de los procedimientos para casos de aborto establecidas en el 2000 y el desarrollo de políticas públicas y estrategias por parte de la sociedad civil para su promoción (Billings, et al. 2002).

Como en el caso de Colombia, sin embargo, puede que sea demasiado pronto para explorar los beneficios como también para celebrar lo que es aún solamente una serie de victorias en el plano de la ley formal pero que aún no sabemos si son totalmente accesibles para la población. Empero, la experiencia mexicana tiene mucho para aportar a la reflexión sobre el tema en el resto de la región.

III. Las tres dimensiones de las reformas comparadas.

a. Los modelos de regulación. El modelo elegido por cada sistema jurídico responde a su manera a la tensión entre los valores de la igualdad, la libertad o la dignidad y el deber de protección de la vida intrauterina. Así, los regímenes del aborto se clasifican a lo largo de un espectro de grados de permisión. En el caso de los cuatro países observados, ese espectro comenzaría en su punto más permisivo con el modelo de derogación o a demanda como el de EE.UU y el adoptado en el 2007 por México DF, y terminará con el modelo de permisos español y, desde 2006, el colombiano. Como lo propone el Cuadro II, los dos modelos incluyen entre ellos una variedad de combinaciones con distintos tipos de permisos para cuyo acceso se exige, a veces, una indicación médica y otros más flexibles que no demandan determinación profesional. Estos modelos incorporan a su vez requisitos tales como el asesoramiento (incluyendo el asesoramiento sobre alternativas al aborto), los períodos de espera, el consentimiento de los padres, o el requisito de instalaciones especiales para llevar adelante los abortos. Estos últimos mecanismos de regulación se emplean además para condicionar el acceso de las mujeres al aborto con el objetivo declarado de señalar respeto del valor de la vida fetal (Glendon 1987).

CUADRO II. Modelos de regulación del aborto. Fecha: Septiembre de 2009.

	<i>Estados Unidos</i>	<i>España</i>	<i>Colombia</i>	<i>México DF</i>
<i>Tipo de modelo</i>	Modelo de derogación, desde 1992, con asesoramiento	Modelo de permisos con implementación	Modelo de permisos con implementación	Modelo de derogación
<i>Criminalización en la</i>	No	Sí	Sí	Sí

⁵⁹ Véanse los datos del Programa de Interrupción Legal del Embarazo, cifras por unidad médica de abril de 2007 a diciembre de 2008, disponibles en: http://www.gire.org.mx/publica2/ILE2007_2008_AgendaEstadistica2008_DF.pdf, visitado el 22 de septiembre de 2009.

Borrador, por favor no citar ni circular sin autorización.

<i>primera etapa del embarazo</i>				
<i>Criminalización en las etapas siguientes del embarazo</i>	Sí	Si	Si	Si
<i>Permisos accesibles con indicación médica</i>	Sí, sólo luego de la viabilidad	Si	Si	Sí, sólo luego de las 12 semanas
<i>Indicación médica en la primera etapa del embarazo</i>	No	Si	Si	No
<i>Consejo con información sobre alternativas al aborto (información sobre adopción, la crueldad del procedimiento, etc.)</i>	Sí (en algunos estados)	No	No	Si
<i>Plazos</i>	Definición de plazos en torno a la viabilidad varía según el estado	12 semanas para aborto en caso de violación 22 semanas para aborto por malformaciones fetales incompatibles con la vida	No hay plazos	12 semanas de gestación

Como lo ejemplifica el Cuadro III, los cuatro países analizados han transitado por diferentes etapas en su trayectoria regulatoria y todos han abrazado en algún momento el mecanismo de permisos que exigía la indicación médica previa. Sólo los EE.UU., y recientemente la Ciudad de México, han logrado derogar la penalización temprana y España ha iniciado el debate de un modelo de derogación este año.

CUADRO III. Evolución del modelo de regulación en EE.UU., España, Colombia y México D.F.

	<i>Estados Unidos</i>	<i>España</i>	<i>Colombia</i>	<i>México DF</i>
<i>Penalización total</i>	Década de 1860	Década de 1820	1979	Etapa colonial
<i>Modelo de permisos con indicación médica</i>	1967-1973	1985-presente	2006	2000
<i>Modelo de derogación</i>	1973-1992	Actualmente en debate	--	2007
<i>Modelo de asesoramiento</i>	1992-presente	Actualmente en debate Posiblemente 2009	--	--

Borrador, por favor no citar ni circular sin autorización.

Por otra parte, las regulaciones de los cuatro países han apelado a distintos tipos de reglas para garantizar el acceso a los servicios de aborto legal según lo esquematiza el Cuadro IV. El financiamiento público en EE.UU. y España varía entre los estados y autonomías, y está asegurado reglamentariamente en México DF y Colombia.⁶⁰ Los servicios de asesoramiento y los períodos de espera son requeridos en algunos estados de EE.UU. pero no son una exigencia de la regulación en los otros tres casos. Lo mismo sucede con el consentimiento de padres y compañeros.

CUADRO IV. Regulación para la provisión de servicios de aborto. Fecha: Septiembre de 2009.

	<i>Estados Unidos</i>	<i>España</i>	<i>Colombia</i>	<i>México DF</i>
<i>Provisión o subsidio público y gratuito</i>	No necesariamente Variación entre estados	Sí Variación entre estados	Sí	Sí
<i>Consejo obligatorio sobre alternativas al aborto</i>	Sí Variación entre estados	No	No	No
<i>Un solo medico determina la presencia de los permisos</i>	Sí, solo después de la viabilidad	Sí	Sí	Sí, solo después de las 12 semanas
<i>Consentimiento paterno</i>	Sí Variaciones entre estados	Sí	Sí	Sí
<i>Consentimiento de la pareja</i>	Sí (en algunos estados)	No	No	No
<i>Servicios especialmente habilitados para la atención del aborto</i>	Sí Variaciones entre estados	Sí	No	No

b. El encuadre normativo. Por encuadre normativo de los procesos de reforma del aborto me referiré a los argumentos vertidos para reivindicar las reformas y los principales argumentos en virtud de los cuales las reformas fueron concedidas.⁶¹ Asumiendo, claro, que las constituciones de cada uno de los países estudiados podrían haber sido mejor interpretadas apelando a otros ideales consagrados en sus textos y la práctica constitucional en el momento de las reformas o más tarde.

La observación de los encuadres normativos “oficiales” en los cuatro países sugiere un panorama variado en la justificación de las reformas tanto de parte de los tribunales como en la

⁶⁰ En México DF, la Resolución “Lineamientos Generales” (4/5/07), véase supra nota 49. En Colombia, la Resolución 4905/2006 aprobada por el Departamento de Desarrollo Social.

⁶¹ Para identificar estos fundamentos a lo largo del trabajo he apelado a distintos tipos de fuentes. En el caso de los argumentos oficiales: (a) allí donde hubo pronunciamientos judiciales consideraré los argumentos de los votos mayoritarios y (b) cuando las reformas fueron legislativas me basaré recurriré a fuentes secundarias de los debates legislativos y las exposiciones de motivos de la ley, si las hubo. Para el retrato de los argumentos de la reivindicación de las reformas he tomado fuentes secundarias que describen la movilización que acompañó debates parlamentarios o iniciativas diversas de *advocacy* pro reforma. En la reconstrucción de los argumentos en cada país sigo, principalmente, los trabajos de : (i) en EE.UU.: Siegel (1995), Gordon (1986), Mohr (1978) Burns (2005), y Balkin (2005); (ii) en España: Rubio Marín (2004) y Valiente (2001); (iii) en Colombia: Jaramillo y Alfonso (2008) y Vivero Vigoya (2006); y (iv) en México: GIRE (2008), y Ortiz Ortega (2005). En otro trabajo (Bergallo 2009), he descrito en más detalle los distintos argumentos y sus fuentes.

expresión de motivos de las nuevas leyes o regulaciones administrativas. El desacuerdo normativo fue y continúa siendo ubicuo en todos los procesos de liberalización. A pesar de la visión compartida de los costos de la penalización, ni las feministas ni los sectores liberales y progresistas pro-reforma expresan una mirada monolítica sobre su mejor encuadre argumental. Además, los desacuerdos normativos han permanecido en constante fluidez desde mediados de los años sesenta. Así, algunos argumentos han evolucionado o enfrentado reformulaciones diversas mientras emergían también nuevas conceptualizaciones.

Los argumentos predominantes en la justificación oficial de las primeras reformas se basaron en derechos de la tradición liberal clásica como la privacidad, la defensa de la libertad de conciencia y la protección de la separación entre la Iglesia y el Estado, objetivos de salud pública o de protección de la salud de la mujer, el carácter superogatorio de llevar adelante un embarazo no deseado o producto de violación, los peligros y costos impuestos por la criminalización y, en particular, la afectación que estos suponen para las mujeres más pobres y vulnerables como una cuestión de justicia social. Por otra parte, la fundamentación de las reformas también estuvo en conexión directa con el tipo de modelo regulatorio adoptado. Las reformas estadounidenses pre-*Roe*, siguiendo la propuesta de código penal modelo del ALI de 1962, se justificaron en términos que Burns (2005) ha calificado como humanitarios. Los proponentes de esta primera ola de cambios, liderados por una elite de médicos que abordó con éxito a una generación de legisladores jóvenes electos en el apogeo del movimiento por los derechos civiles, las exigieron y obtuvieron como una “cuestión humanitaria y no moral o sustentada en algún tipo de doctrina” (Burns 2005, 176). En España, por su parte, el liderazgo socialista de las reformas resultó fundamental para el tránsito hacia el modelo de permisos con implementación bajo la incorporación de la perspectiva de los efectos de la penalización en términos de clase y de la justicia social (Valiente 2001). Más tarde, al pronunciarse frente al desafío de la constitucionalidad presentado por los parlamentarios del Partido Popular, el Tribunal Constitucional español certificó la legalidad de la nueva regulación con referencias a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la integridad física y moral, y la libertad de conciencia y creencias (Rubio-Marín 2005).⁶² Ambos grupos de iniciativas por un modelo de permisos con implementación se llevaron adelante en términos que las feministas acusan de “medicalizados” por el rol concedido a los médicos como custodios (“*gatekeepers*”) del acceso a los abortos permitidos.

Los cambios posteriores que en EE.UU. produjeron la introducción del modelo de derogación se lograron en el marco del derecho a la privacidad, creación pretoriana de la Corte Suprema en materia de sexualidad en *Griswold vs. Connecticut* (1965) y *Eisenstadt vs. Baird* (1972) como consecuencia de una lectura de la Cláusula de Debido Proceso. En *Roe*, además, esta justificación basada en la privacidad no excluyó la reserva que la decisión hizo del lugar de los médicos en el acceso al aborto durante todo el embarazo, manteniendo un estilo de medicalización en un sentido típico del modelo de permisos (Balkin 2005).⁶³ Por otra parte, la estructura de trimestres propia de los modelos de derogación fue justificada en *Roe* como mecanismo capaz de reflejar el reconocimiento formal del valor incremental atribuido a la vida fetal y el interés estatal en su protección. La Corte estimó además que en las primeras etapas del embarazo el derecho a la privacidad de la mujer prevalecía sobre ese interés estatal legítimo en la protección de la vida intrauterina tornando inconstitucional el uso de la penalización. Esa

⁶² Decisión STC 53/1985.

⁶³ Lugar para los médicos, éste, que las reformas más modernas, y luego las propias reglamentaciones estatales en EE.UU., irían condicionando en las primeras etapas del embarazo.

prevalencia del interés en la protección del derecho a la privacidad de la mujer llegaba hasta el momento de la viabilidad. Luego, el interés estatal en la protección de la vida intrauterina triunfaba justificando el uso de la penalización salvo el peligro para la vida y el riesgo grave para la salud de la mujer.

En Estados Unidos, las justificaciones de un derecho al aborto desde el discurso feminista de la segunda ola ocuparon un lugar destacado en el paradigma de argumentación de las detractoras de un derecho al aborto, especialmente para las actrices del movimiento de mujeres que litigaron los casos a nivel estadual o promovieron reformas como la del estado de Nueva York. Pero en las reformas de la primera etapa estos argumentos rara vez formaron parte de los discursos oficiales que las justificaron evitando ir más allá de una formulación propiamente liberal o basada en argumentos médicos. Así, las dificultades para fundar un derecho al aborto en la protección constitucional de la igualdad entre los sexos o una definición de la autodeterminación reproductiva en las pioneras reformas de EE.UU. evidencian las reticencias para aceptar el encuadre feminista. Tampoco en las reformas españolas, el discurso feminista más radical fue eje argumental de la concesión de las reformas.

Sólo recientemente, las críticas feministas al derecho –aunque no las más radicales- y el discurso de la igualdad entre los sexos junto a una renovada apelación a la dignidad de las mujeres aparecen receptados en los marcos de justificación de reglas más permisivas frente al aborto. Mucho más novedosas aún son las referencias al aborto como un asunto de derechos humanos y un asunto del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) presentes en la sentencia colombiana.

Los desacuerdos sobre la mejor fundamentación de un derecho al aborto perduran tanto al interior de las reivindicaciones feministas como en la concesión oficial de reformas liberales. Algunas feministas, como Cohen (2004) equiparan la privacidad y la libertad de elección y la autonomía y, consideran que este valor justifica *Roe* y su progenie representando una contribución positiva para las reivindicaciones feministas. Otras, en cambio, han señalado los límites de la privacidad al demostrar su insuficiencia para responder a las restricciones de financiamiento de los servicios de aborto impuestos por la Enmienda Hyde (MacKinnon 1989). Aducen, contra el clásico paradigma de justificación liberal, que lo que está en juego es la igualdad y la libertad frente a la explotación sexual de las mujeres (MacKinnon 1989). Empero, muchos tribunales y reformas legislativas se han mantenido inmunes frente a estos desacuerdos normativos y a la reivindicación de la igualdad, entendida como mandato de no subordinación, como fundamento de la liberalización del aborto. En algún punto, sin embargo, algunos votos en minoría y precedentes aislados comenzaron lentamente a reconocer los argumentos de igualdad entre los sexos como justificación adecuada de un derecho al aborto.

Por otra parte, en los casos más recientes de Colombia y México DF, los jueces apelaron a argumentos adicionales para fundar las reformas. Las normas del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) se destacaron en la justificación de la decisión colombiana. Un espacio importante fue ocupado por las referencias a la CEDAW y otras normas internacionales y precedentes sobre derechos reproductivos y el derecho a la salud de las mujeres. Las apelaciones al derecho comparado también integraron los discursos de fundamentación de las reformas española y colombiana. La Corte colombiana hizo hincapié en la falta de proporcionalidad en el trato de los derechos de la mujer que supone la imposición de una penalización total en defensa del interés en la protección de la vida fetal.

Otra cuestión clave sobre el marco de justificación de las diferentes reformas es la coincidencia en el reconocimiento de la protección jurídica de la vida intrauterina. En los países

estudiados, los tribunales y las legislaturas negaron la existencia de un derecho absoluto a la vida del feto que fuera protegido constitucionalmente. Los tribunales en Estados Unidos, España y Colombia estuvieron de acuerdo en reconocer un interés estatal en la protección de la vida fetal, aunque no un derecho. Todos coincidieron en que el mismo era un interés que se incrementaba a través del embarazo. Además, en el caso español y el de Colombia, en las reformas en pos de un modelo de permisos con impementación, los tribunales constitucionales insistieron en la relevancia de la protección constitucional de la vida fetal a través de la preservación de la penalización durante todo el embarazo. La Corte colombiana formuló esta idea a partir de un test de proporcionalidad para ponderar valores, principios y derechos (Undurruga and Cook 2009). En cambio, en el modelo de derogación adoptado en *Roe* y la reciente reforma mexicana, las nuevas normas coincidieron en que durante la primera etapa del embarazo el interés estatal en la protección de la vida fetal es superado por el derecho de la mujer, que claramente prevalece en la circunstancia de conflicto entre ese derecho, y un interés en la vida intrauterina, el del Estado. En estos casos, la norma estadounidense y, se podría inferir también su par mexicana, consideran que el interés estatal en la protección de vida fetal autoriza mayores restricciones en el acceso de las mujeres al aborto a medida que avanza el embarazo pero que durante la primera etapa esas restricciones no permiten el empleo de la penalización.

Resulta interesante que ninguno de los tribunales respondiera una pregunta que algunos consideran central en la discusión, la de la determinación del comienzo de la vida en el momento de la concepción. La cuestión adquiere relevancia sólo si se asume, primero, que puede determinarse jurídicamente cuándo comienza la vida, y segundo, que esa vida recibe del derecho una protección constante del tipo del que surgiría de un derecho absoluto a la vida. Sin embargo, la determinación del comienzo de la vida plantea una cuestión sobre la que ni la ciencia, ni la moral, ni las religiones han alcanzado un acuerdo que el derecho no puede resolver. Pero además, esa determinación sólo parece necesaria si estamos dispuestos a derivar de ella alguna concepción sobre la protección jurídica de esa vida desde su comienzo hasta el momento en que se considera el pedido de aborto, pedido que jamás ocurre al momento de concepción, como es obvio. Por otra parte, en ninguno de los países estudiados los tribunales o las legislaturas reconocieron mayoritariamente la existencia de un derecho a la vida en el embrión o el feto en el embarazo temprano y mucho menos que ese derecho fuera absoluto, dado que ninguna de las legislaciones estudiadas reconoce ningún derecho absoluto. Las pruebas de ello estaban disponibles en distintas instituciones jurídicas que reflejan la protección diferente que derecho otorga a la vida nacida frente a la vida fetal. Sugeridas, entre otros, por la diferencia entre la pena del infanticidio y el aborto, la justificación de la legítima defensa o el estado de necesidad, la desigual valoración económica en el régimen de indemnizaciones, para nombrar sólo algunas (Ferrante 2008).

Finalmente, cabe aclarar que dos décadas después de *Roe*, la Corte de los EE.UU. modificó en *Casey* el modelo de trimestres, aceptando que el interés en la protección de la vida fetal puede justificar la imposición de “cargas” variadas a lo largo de todo el embarazo. Entre las cargas permitidas la Corte encontró a las reglas de asesoramiento que exigen una consejería completa sobre alternativas al aborto e información adicional. En lugar de los trimestres, la Corte ofreció el test de la “carga indebida” para evaluar caso por caso y balancear qué cargas están justificadas constitucionalmente y pueden ser impuestas en la regulación del aborto.

c. Los foros de la reforma. En tres de los países estudiados, los tres poderes del Estado participaron de las iniciativas reformistas en las diferentes etapas de los procesos de

liberalización. El Cuadro V incluido como Anexo ofrece un repaso de las intervenciones de cada foro.

Con la excepción de Colombia, donde el Congreso aún no se ha pronunciado sobre las reformas, en los demás países fueron los poderes legislativos estatales o nacionales los que sancionaron leyes en pos de la liberalización. El papel del legislativo difirió según el modelo regulatorio propuesto. Las legislaturas estatales fueron las primeras en adoptar el modelo de permisos con implementación en los EE.UU. y lo mismo sucedió en España en 1985 y México a partir del año 2000. Más tarde, fueron también las legislaturas estatales de Nueva York y la Ciudad de México las que instauraron el modelo de derogación en esos países.

Estas reformas legislativas ocurrieron en contextos políticos diversos en los tres países. En Estados Unidos los cambios tuvieron lugar en el apogeo del movimiento por los derechos civiles y el comienzo del activismo feminista de la segunda ola. En España las reformas acaecieron durante la transición democrática y el proyecto del país de ingresar a la Comunidad Europea. Los enfrentamientos entre dos ex candidatos presidenciales luego Presidente y Gobernador de la Ciudad de México, fueron parte del trasfondo político de las últimas reformas de México DF que reforzaron un proceso iniciado como parte de la acción coordinada de algunas organizaciones feministas y legisladores de la ciudad (GIRE 2008).

El papel de los tribunales en los procesos de reforma también fue heterogéneo. Mientras la intervención de los tribunales constitucionales y el ejercicio del control de constitucionalidad resultaron factores determinantes en momentos de los procesos estadounidense y colombiano, en España y México DF, estos fueron llamados sólo a certificar el carácter constitucional de las nuevas reglas propuestas por el legislativo. En los dos primeros países, en particular, los tribunales desempeñaron un papel de relevancia y, en EE.UU., se ha criticado a menudo el estilo legislativo de la decisión en *Roe* por su inusual carácter regulatorio, considerado por muchos como muestra de una intrusión ilegítima en el ámbito democrático. El litigio estratégico feminista dirigido por abogadas del movimiento de mujeres en los EE.UU. y el proyecto Litigio de Alto Impacto en Colombia por la Inconstitucionalidad del Aborto (LAICIA)⁶⁴ logró capitalizar los desarrollos jurisprudenciales vigentes a favor de la concesión de reformas en un caso hacia el modelo de derogación y en el otro hacia un redefinido modelo de permisos con implementación.

Finalmente, los procesos de implementación de las decisiones de los tribunales o las reformas legislativas dependieron fuertemente de la sanción de reglas administrativas a nivel federal o local para implementar la oferta de servicios y las condiciones de acceso a los abortos permitidos. En particular, los actores del sistema sanitario con el liderazgo de los ministerios de salud son quienes emitieron estas regulaciones sin las cuales la puesta en práctica de los cambios legislativos o judiciales no hubiera sido posible. En EE.UU. estas reglas fueron aprobadas por las autoridades sanitarias a nivel estatal que reglamentaron las leyes locales que aplicaban *Roe* y otras leyes federales que establecieron estándares para su aplicación. En el caso de España, la tarea de las autoridades de salud fue acompañada por los organismos públicos especializados en cuestiones de mujeres.⁶⁵ El tipo de regulación administrativa de las instalaciones para la realización de abortos y las normas para la habilitación profesional de la práctica facilitaron u

⁶⁴ Para una descripción detallada de esta iniciativa, véase Jaramillo y Alfonso (2008).

⁶⁵ Muchos han considerado que la intervención de Carlota Bustillo, recientemente designada a cargo del Instituto de la Mujer –entonces, aún en formación-, fue determinante para la sustitución de una primera regulación muy restrictiva por un Decreto Real que eliminó el requisito de comités y reglamentó los abortos en caso de violación hasta la semana 12, autorizando a clínicas especialmente habilitadas a realizar los abortos de “bajo riesgo” (Valiente 2001).

operaron restrictivamente sobre el acceso real a servicios de aborto.⁶⁶ En Colombia, cabe destacar en particular, que las normas para implementar la decisión de la Corte incluyen un decreto presidencial con el efecto de legitimación que eso supone.

La confrontación de las experiencias comparadas y la revisión de la práctica local sugieren algunas conclusiones en las tres dimensiones de las experiencias de reforma que podrían iluminar las propuestas de liberalización en debate hoy en el país y los interrogantes adelantados en la introducción.

A modo de conclusión.

Los cuatro países observados muestran que los procesos de reforma siempre siguieron una pauta de iteración entre los dos modelos regulatorios. Además, esos procesos siempre se iniciaron con el modelo de permisos con implementación para avanzar luego a la estrategia de derogación. En los EE.UU. y México DF el cambio de uno a otro modelo se produjo rápidamente en el transcurso de menos de una década. En España, sin embargo, se tardaría casi veinticinco años para la consideración del modelo de derogación hoy en debate. En Colombia, que partía de una normativa más restrictiva, es demasiado pronto para evaluar si el cambio entre los modelos de reglamentación podrá llevarse a cabo en un lapso breve de tiempo. A pesar de estas diferencias, ninguno de los cuatro países parece haber podido evolucionar sin un período en el que el modelo de permisos fuera accesible.

Las experiencias comparadas también señalan la importancia que ha tenido la regulación administrativa para la implementación efectiva de los permisos, y el rol garantizador que jugó la normativa generada por los ministerios de salud, a veces con la refrenda presidencial como en España o Colombia, para regular las condiciones de acceso y los establecimientos.

La revisión presentada en estas páginas sugiere que es necesario comprender las propuestas más "conservadoras" que buscan el cumplimiento del modelo de permisos con implementación sólo como un estadio del camino hacia mejores y mayores reformas en sintonía con las reivindicaciones de un modelo de derogación.

Resaltar el paso casi necesario que muestran las experiencias comparadas de trabajar en la implementación del modelo de permisos no supone desconocer el carácter limitado de esta estrategia gradual ni los efectos injustos que puede generar respecto del empoderamiento de los profesionales de la salud que, en definitiva, son quienes tienen a su cargo la guardia de los permisos. La medicalización que implica este modelo y la consecuente reducción de los espacios de autonomía de la mujer que una implementación restrictiva puede imponer no está exenta de

⁶⁶ En los EE.UU. las normas administrativas para la implementación de las disposiciones legislativas y judiciales fueron diversas. David Garrow (1999), por ejemplo, ha considerado que la estrategia de reglamentación de la ley de Nueva York en 1971 configuró la práctica y la posterior restricción de disponibilidad de servicios de aborto de los setenta hasta la actualidad, como consecuencia del diseño que exigió que los abortos se hicieran sólo en clínicas especializadas y autorizadas. Esta estrategia fue el resultado de la preocupación por la gran demanda de abortos de otros estados que las feministas creían que provocaría la nueva norma en NY. Por su parte, en el proceso español se ha atribuido la aplicación efectiva de la relajación de la norma penal, a las normas administrativas que permitieron los abortos menos complejos en clínicas donde sólo se prestan servicios de aborto que habilitó el acceso efectivo a un precio razonable (unos 400 euros). En los casos mexicano y colombiano, en cambio, las normas administrativas y las políticas públicas para promover el acceso a las normas liberalizadas son demasiado recientes como para evaluar seriamente sus consecuencias sobre la demanda y la oferta de servicios. En un estudio reciente, Moloney (2009) encontró que desde los cambios se registraron menos de 3000 abortos realizados según las nuevas normas, cifra que contrasta con la estimación de anual de 450.000 abortos clandestinos.

costos. Esos costos muy probablemente se distribuirán de forma inequitativa para recaer sobre mujeres, en su mayoría pobres, que deberán enfrentar la intervención médica con sus previsible actitudes paternalistas.

Al igual que en otras causas que ha abrazado el feminismo, la liberalización del aborto parece no adoptar un modelo único y monolítico ni un solo paradigma regulatorio unívoco en el camino hacia el reconocimiento del derecho al aborto, como a veces se propone en el enfrentamiento de una visión maniquea. Según éstas, las feministas sólo aceptarán un modelo de abandono total de la penalización, mientras que los defensores de la vida reclaman la prohibición del aborto sin excepciones en nombre de un derecho a la vida reconocido de forma absoluta. Ambas posturas, son sin embargo, implausibles. La primera representa una descripción incorrecta de la mayoría de las posturas feministas que han reclamado históricamente un modelo de plazos. La segunda tampoco refleja ninguna posición defendible razonablemente. No sólo no hay derechos absolutos sino que no es posible fundar un derecho a la vida absoluto en el desarrollo temprano del feto en ninguna norma de nuestra constitución.

El estudio de los casos comparados también indica que la aplicación del modelo de permisos con implementación ha prosperado con más éxito cuando se la sustenta desde lo que Gene Burns (2005) ha denominado un encuadre limitado y humanitario basado, por ejemplo, en argumentos menos polarizantes como el de la protección de las mujeres más pobres que recurren al aborto o el interés médico en la cuestión de salud de las mujeres y su protección ante muertes maternas evitables que involucran el aborto inseguro. Esta justificación restringida recorta los argumentos en los que aparecen claramente en juego cosmovisiones éticas opuestas e incompatibles como la que enfrenta a quienes reivindican una forma única de defensa del valor vida y quienes reclaman una propiedad ilimitada sobre el cuerpo, por el otro. Según Burns, este tipo de encuadres limitados es el que caracterizó las poco controvertidas reformas por el modelo de permisos con implementación *pre-Roe*. También parece ser el tipo de argumentos más fuerte durante las reformas europeas de los setenta y la española de los ochenta. Esta perspectiva puede hoy replantearse y completarse además con apelaciones fuertes al compromiso de eliminar la discriminación por sexo y promover los derechos sociales, y entre ellos, el derecho a la salud, como en parte ha sucedido en las reformas recientes de Colombia y México.

Estas consideraciones que prohíben la discriminación por sexo y exigen la disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y calidad de servicios para cumplir, proteger y promover el derecho a la salud de las mujeres constituyen las bases normativas del vigente modelo de excepciones en América Latina. De ellos se sigue, la imperiosa necesidad de regular y garantizar el acceso a los abortos no punibles para convertir la regulación actual en un auténtico modelo de permisos con implementación y remover las barreras que hoy lo limitan. Este encuadre normativo de lo que puede ser entendido como una primera etapa en una estrategia de liberalización realista similar a la de España, varios otros países europeos de tradición católica, y hoy Colombia, es compatible con el mantenimiento de la penalización en la primera etapa del embarazo vigente en Argentina. Además, no necesita los ambiciosos acuerdos políticos que puede requerir una reforma legislativa ya que podría implementarse con la regulación administrativa o, eventualmente, la legislación provincial.

Autoras como Glendon (1987), embajadora de EE.UU. frente a la Santa Sede, han reconocido el valor de esta alternativa que demuestra un compromiso fuerte y simbólico de respeto por la vida fetal, compromiso que valoran especialmente quienes se oponen a toda liberalización.

Desde el comienzo de las reformas de los sesenta, las feministas no han dejado de señalar los límites de un derecho otorgado en base a argumentos que escapan a los profundos problemas de igualdad y dominación que subyacen a la restricción del acceso al aborto. Los riesgos de estas justificaciones normativas limitadas han sido demostrados claramente a la hora de pelear por la cobertura de los servicios pero también en el papel sobredimensionado de los médicos como guardianes del modelo de permisos que hemos señalado arriba. Sin embargo, es posible que en el contexto de grandes restricciones vigentes en países como Argentina, contexto que denota la dificultad para la implementación de un modelo de permisos, no haya mucho espacio para conquistas en términos feministas.

Una aclaración adicional puede ser necesaria aquí. La oposición a las políticas de derechos reproductivos y a las reformas para la liberalización del aborto, en particular, se han identificado a menudo con los grupos organizados que encarnan visiones extremas y conservadoras de la sexualidad de las personas, de los roles de las mujeres y su función reproductiva, entre otros. Sin embargo, la resistencia a la reforma del aborto no es el resultado exclusivo de la acción de estos grupos organizados más fundamentalistas. Sucede a menudo que la hostilidad a la aprobación o la aplicación de las reformas sobre el aborto es producto también de lo que Burns ha conceptualizado como el “veto moral” que tienden a ejercer estos grupos conservadores. El concepto de veto moral de Burns proporciona una explicación mejor de la historia de la dinámica de la oposición al control reproductivo de las mujeres en general. Estos grupos, fuertemente movilizados en torno a una concepción moral que favorece un objetivo determinado de regulación -en este caso, la prohibición del aborto y, más ampliamente, la eliminación de los cambios que su permisión supondría en términos de roles de género- rara vez tienen éxito en cristalizar sus objetivos en normas jurídicas. En cambio, son eficaces en el veto de las iniciativas reformistas. “[Su] estrategia de éxito, entonces, es fundamentalmente negativa más que positiva”, afirma Burns (2005, 22). Estos grupos son exitosos en el bloqueo de la implementación de cambios legislativos o en la restricción de la aplicación de nuevas normas, que resulta como consecuencia de que, en general, es más sencillo para los legisladores y funcionarios públicos -y añadiría, la comunidad en general- mantener el *status quo* y, por tanto, no comprometer las expectativas del apoyo político de la comunidad que tiene el potencial para ejercer el veto moral. Aunque Burns utiliza su concepto de veto moral para explicar la historia de oposición a la anticoncepción y el aborto en los EE.UU., creo que esta definición es útil para explicar la dinámica de antagonismo a las políticas reproductivas y el aborto en nuestra región.

La dinámica del veto moral y las dificultades históricas para avanzar en la aplicación concreta de un modelo de permisos con implementación, quizás confirmen que el encuadre restringido propuesto más arriba, y concebido en contraste con una cosmovisión moral del tipo de la propuesta por los feminismos que no aceptan transigir por un modelo más moderado, sea una alternativa a seguir en Argentina. La evaluación de esta propuesta de encuadre limitado debe tener en cuenta, también, que parte del éxito del bando conservador en el debate de las iniciativas legislativas para facilitar el acceso a los abortos permitidos reside en la capacidad para ampliar el marco del debate y presentar cada iniciativa -incluso las más tibias- como proyectos de legalización total en las que el derecho penal sería abandonado por completo.⁶⁷ Además, la propuesta tiene en cuenta otro logro indiscutible de los grupos conservadores en presentar la

⁶⁷ Como ejemplo de ello, véanse las transcripciones de los debates legislativos de cuatro proyectos de ley de la Ciudad de Buenos Aires regulando el artículo 86 del CPN. En esos debates, la oposición total a cualquier tipo de regulación se centró en confundir la estrategia de regulación de los permisos con una propuesta de derogación de la penalización, alternativas que el público en general no distingue con claridad.

disputa como una confrontación entre un derecho absoluto a la vida del feto supuestamente reconocido en la Constitución y los tratados de derechos humanos y la libertad total de la mujer de disponer de la vida de un tercero. Ello con la previsible reacción generalizada a favor de la preservación del *status quo* frente a lo que se percibe como un planteo de confrontación de dos cosmovisiones morales extremas, para el público informado con muy poco detalle sobre las alternativas regulatorias disponibles más moderadas.

Por otra parte, debe también tenerse presente la importancia de que los tribunales logren articular la diferencia entre el interés constitucional en la protección de la vida intrauterina y el reconocimiento de un derecho a la vida de parte del embrión. La comprensión de diferencia ha ido un presupuesto básico de las argumentaciones constitucionales de las reformas de los cuatro países estudiados.

Finalmente, todas las experiencias estudiadas reflejan la centralidad de las instituciones encargadas de regular la implementación del acceso a los servicios de aborto, cualquiera sea el modelo regulatorio adoptado. Las áreas de salud, mujeres, justicia o directamente los titulares de los poderes ejecutivos son quienes han podido avanzar en la sanción de las normas de las que depende la garantía efectiva de oferta de servicios de aborto legal. Estas iniciativas han adoptado la forma de reglamentos administrativos a veces acompañados por decretos presidenciales como en España (decreto real) o Colombia. Estas normas buscan transmitir claridad a la profesión médica sobre el alcance de los permisos y las restricciones a la imposición de obstáculos. Estas normas y las políticas para su aplicación deberían cumplir con el deber de proporcionar servicios de aborto en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, como exigía la normativa aplicable en materia de derechos humanos y normas sobre los derechos sociales en general y el derecho a la salud, en particular (Hunt 2006).

Finalmente, las primeras reformas de EE.UU. y los casos de España y México DF dan cuenta de la centralidad de los procesos legislativos y la importancia de la presencia de las cuestiones de reforma en la agenda parlamentaria. Este es en definitiva el desafío más difícil que enfrentan las iniciativas reformistas en América Latina. El caso mexicano quizás sólo haya sido posible porque no exigió la intervención del congreso federal. El caso colombiano dependió de la interpretación de la corte constitucional.

Un comentario final sobre Argentina. He dejado ver hasta aquí que entiendo que nuestro país puede pasar a un modelo de permisos con implementación sin la intervención del Congreso Nacional. Buenas y completas regulaciones ministeriales o leyes provinciales serían suficientes, si fueran seguidas de políticas públicas para garantizar su implementación y cumplimiento. Para dar el segundo paso, es decir para pasar a un modelo de derogación, dado que el diseño federal argentino no hace posible una alternativa como la mexicana, será necesaria una reforma legislativa del Código Penal o un pronunciamiento de la Corte Suprema, la que cuenta suficiente base en el derecho nacional para resolver en el mismo sentido que lo hizo la Corte estadounidense en *Roe*.

Referencias

Alegre, M. «Opresión a conciencia: La objeción de conciencia en la esfera de la salud sexual y reproductiva.» *Seminar in Latin America on Constitutional and Political Theory-SELA-*, 2009.

Allen, A. «Legal Aspects of Abortion.» En *Encyclopedia of Bioethics*, editado por S. Post. New York: Macmillan Reference, 2003.

Borrador, por favor no citar ni circular sin autorización.

Aller Atucha, L., and J. Pailles. *La práctica del aborto en la Argentina. Actualización de los estudios realizados. Estimación de la magnitud del problema.* Buenos Aires: Marketing Social, 1996.

Balkin, J. M. *What Roe v. Wade should have said: the nation's top legal experts rewrite America's most controversial decision.* . New York: New York University Press, 2005.

Bergallo, P. «El derecho al aborto en los sistemas jurídicos del mundo.» FEIM, CEDES IPPF. 2007.
http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Hojas_Informativas/05_Bergallo.pdf (último acceso: September de 2009).

Billings, D. L., C. Moreno, C. Ramos, D. Gonzalez de Leon, R. Ramirez, and L., et al. Villasenor Martinez. "Constructing Access to Legal Abortion Services in Mexico City." *Reproductive Health Matters* 19 (2002): 86-94.

Blofield, M. *The politics of moral sin: abortion and divorce in Spain, Chile and Argentina.* New York: Routledge, 2006.

Böhmer, M. «The Use of Foreign Law as a Strategy to Build Constitutional and Democratic Authority.» *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico* 77, n° 2 (2008): 441.

Burns, G. *The Moral Veto: Framing contraception, abortion, and cultural pluralism in the United States.* . Cambridge, England: Cambridge University Press, 2005.

Casas Becerra, L. «Mi cuerpo no es realmente mío.» En *Derecho y Propiedad*, editado por P. Bergallo. Buenos Aires: Librería, 2009.

CEDES. «Morbilidad materna severa en la Argentina. Trayectorias de las mujeres internadas por complicaciones de aborto y calidad de la atención recibida. Buenos Aires. » Buenos Aires, 2007.

Cohen, J.L. *Regulating intimacy: a new legal paradigm.* Princeton, N.J.: Princeton University Press. , 2004.

Dworkin, R. *Life's Dominion. An argument about abortion, euthanasia, and individual freedom.* New York: Vintage, 1993.

ENNyS. *Encuesta Nacional de Nutrición y Salud.* Buenos Aires: Health National Department, 2007.

Expertos, Informe del Comité de. «Informe del Comité de Personas Expertas sobre la situación de la interrupción voluntaria del embarazo en España y Propuestas para una nueva regulación.» Madrid, 2009.

Farrell, M. *¿Existe un derecho constitucional al aborto?* Buenos Aires: Unpublished manuscript on file with the author, 2008.

Ferrante, M. «Sobre la permisividad del derecho penal argentino en casos de aborto.» *Unpublished manuscript on file with the author.*, 2008.

Garrow, D. "Abortion Before and After Roe v. Wade: An Historical Perspective." *Albany Law Review* 62 , no. Spring 1999 (1999): 833-852.

Ghione, E. V. «El llamado aborto sentimental y El Código Penal argentino.» *La Ley*, n° 104 (1961): 777.

GIRE. «El proceso de despenalización del aborto en la ciudad de México.» Editado por Grupo de Información en Reproducción Asistida. *Serie, Temas para el debate*, 2008.

GIRE, Grupo de Información Reproductiva Elegida. *El aborto en los códigos penales delas entidades federativas.* D.F: Gire, 2007.

Borrador, por favor no citar ni circular sin autorización.

Glendon, M.A. *Abortion and divorce in Western law*. Cambridge: Harvard University Press, 1987.

Gordon, L. «Who is frightened of reproductive freedom for women and why? Some historical answers.» *Frontiers*, n° 9(1) (1986): 23-6.

Gutierrez, M.A. "Mujeres Autoconvocadas para Decidir en Libertad (MADEL): la experiencia reciente del movimiento de mujeres." In *La sociedad civil frente a las nuevas formas de institucionalidad democrática*, by M. Abregú and S. Ramos. Buenos Aires: Cuadernos del Foro de la Sociedad Civil en las Américas, 2000.

Guttmacher Institute; World Health Organization. *www.guttmacher.org*. 2008.
http://www.guttmacher.org/pubs/fb_IAW.html (último acceso: Septiembre de 2009).

Hawker Costa, S. *Aborto clandestino: Una realidad latinoamericana*. New York: Alan Guttmacher Institute. , 1994.

Htun, M. *Sex and the State: abortion, divorce, and the family under Latin American dictatorships and democracies*. Cambridge, UK: Cambridge University Press. , 2003.

Jackson, V., y M. Tushnet. *Comparative Constitutional Law*. New York: Foundation Press., 1999.

Jaramillo, I.C., and T. Alfonso. *Mujeres, cortes y medios: La reforma judicial del aborto*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2008.

Jiménez de Asúa, L. «El aborto y su impunidad.» *La Ley* 26 (1942): 977 .

Lamas, M. *Política y reproducción: aborto, la frontera del derecho a decidir* . Barcelona: Plaza & Janés., 2001.

Laurenzo Copello, P. «Otra vez el aborto: el inevitable camino hacia un sistema de plazos.» *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, n° 3 (2008): 235-247.

Lavrin, Asunción. *Sexuality and marriage in colonial Latin America*. Lincoln: Nebraska University Press., 1989.

López, E. and Masautis, A. «Aborto en el Conurbano de Buenos Aires: Opiniones, Evidencias. ..» En *Anticoncepción y aborto: Su papel y sentido en la vida reproductiva.*, de E López. Facultad de Ciencias Sociales, 1997.

Luker, K. *Abortion and the politics of motherhood. California series on social choice and political economy*. . Berkeley: University of California Press, 1984.

MacKinnon, C. A. *Toward a feminist theory of the state*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1989.

Madrazo, Alejandro. «El derecho a decidir o el derecho a la procreación.» *Seminario de Teoría Constitucional, Derecho y Sexualidad*. Asunción, 2009.

McBride, D. E. «Abortion policy triads and women's rights in Russia, the United States and France.» En *Abortion politics: public policy in cross-cultural perspective.*, de M. Gitchens y D. E. McBride. New York: Routledge, 1996.

Ministerio Público Fiscal, Estadísticas. Buenos Aires, 2009.

Mohr, J. C. *Abortion in America: The origins and evolution of national policy, 1800-1900*. New York: Oxford University Press, 1978.

Mollmann, M. «Mexico, the second assault: Obstructing access to legal abortion after rape in Mexico.» Human Rights Watch, New York, 2005.

Moloney, A. «Unsafe abortions common in Colombia despite law changes.» *The Lancet* 373 , n° 9663 (2009): 354.

Borrador, por favor no citar ni circular sin autorización.

Mooney, C. Z., and M.-H. Lee. "Legislating Morality in the American States: The Case of Pre-Roe Abortion Regulation Reform." *American Journal of Political Science* 39, no. 3 (1995): 599.

Nari, M. *Políticas de maternidad y maternalismo político: Buenos Aires, 1890-1940.* . Buenos Aires: Biblos, 2004.

National Health Department. «Basic information. Health Information and Statistics Office.» Buenos Aires, 2007.

National Health Department, Subsecretaría de Salud Comunitaria. *Plan Estratégico para la Reducción de la Mortalidad Materna e Infantil.* Buenos Aires: Ministerio de Salud de la Nación and UNICEF, 2009.

Nino, C. *Fundamentos de Derecho Constitucional.* Buenos Aires: Astrea, 1993.

Ortiz Ortega, A. "The politics of abortion in Mexico: The paradox of Doble Discurso. ." In *Where human rights begin: Health, sexuality, and women in the new millennium.* , by W. Chavkin and E. Chesler. New Brunswick, N.J.: Rutgers University Press, 2005.

Pantelides, E. A. *La transición de la fecundidad en la Argentina, 1869-1947.* Buenos Aires: Centro de Estudios de Población, 2006.

Pecheny, M. *Yo no soy progre, soy peronista: ¿por qué es tan difícil discutir políticamente sobre aborto?* Vol. 6, de *Jornadas Nacionales de Debate Interdisciplinario en Salud y Población*, de M. Abramzón y et.al, 18. Instituto Gino Germani-Facultad de Ciencias Sociales, UBA, 2005.

Petracci, M. *Opinión pública sobre la interrupción voluntaria del embarazo y despenalización del aborto en la Argentina y América Latina.* Buenos Aires: CEDES/FEIM/IPPF, 2007.

Petracci, Mónica, and Sivina Ramos. *La política pública de salud y derechos reproductivos en la Argentina: aportes para comprender su historia.* Buenos Aires: UNFPA, CEDES, 2006.

Post, Robert, and Robert Siegel. "Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash." *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 42, no. 2 (2007): 373.

Pou, F. «El aborto en México: el debate en la Suprema Corte sobre la normativa del Distrito Federal. .» En *Anuario de Derechos Humanos*, de Centro de Derechos Humanos. Universidad de Chile. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2009.

Ramos, et al. «El acceso al aborto permitido por la ley: un tema pendiente de la política de derechos humanos en Argentina.» En *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2008.*, de Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Buenos Aires: Siglo XXI, 2009.

Ramos, S., and A. Viladrich. *Abortos hospitalizados entrada y salida de emergencia.* Buenos Aires: CEDES, 1993.

Reagan, L. J. *When abortion was a crime: Women, medicine, and law in the United States, 1867-1973.* Berkeley: University of California Press, 1997.

Rubio-Marín, R. "Engendering the Constitution: the Spanish experience." In *The gender of constitutional jurisprudence.* , by B., Rubio-Marín, R. Baines. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Siegel, R. «Abortion as a sex equality right: its basis in feminist theory.» En *Mothers in law: Feminist theory and the legal regulation of motherhood. Gender and culture.*, de M., and Karpin, I. Fineman. New York: Columbia University Press, 1995.

Borrador, por favor no citar ni circular sin autorización.

Siegel, R. «The gender of the United States Constitution .» En *The gender of constitutional jurisprudence*, de B. and Rubio-Marín, R. Baines. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Siegel, R. «The right's reasons: constitutional conflict and the spread of woman-protective antiabortion argument" .» *Duke Law Journal* 57 (2008): 1641-92.

Siegel, Reva. «The new politics of abortion: An equality analysis of woman-protective abortion restrictions.» *Illinois Law Review*, 2007: 991-1054.

Tushnet, M. *Abortion. Constitutional issues*. . New York: Facts on File, Inc., 1996.

Undurraga, V., and R. Cook. "Constitutional Incorporation of International and Comparative Human Rights Law: the Colombian Court Decision C-355/2006." In *Constituting equality: Gender equality and comparative constitutional rights*, by S. H. Williams. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

Valiente, C. «Gendering Abortion Debates: State Feminism in Spain.» En *Abortion Politics, Women's Movements, and the Democratic State*, de D. E. McBride. New York: Oxford University Press, 2001.

Viveros Vigoya, M. *Saberes, culturas y derechos sexuales en Colombia*. . Bogotá: Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos [u.a.] , 2006.

WHO. *Safe abortion: technical and policy guidance for health systems*. Ginebra: WHO, 2003.

Zampas, C., and J.L. Gher. "Abortion as a Human Right: International and Regional Standards." *Human Rights Law Review* (Oxford University Press) 8 (2008): 2.

Cuadro V. Etapas de las reformas según el foro.

<i>País</i>	<i>Etapas de la reforma</i>	<i>Reformas</i>	<i>Foros de reforma</i>
Estados Unidos	1880s	Proceso de sanción de leyes de penalización del aborto liderado por la American Medical Association (AMA). En general, siguiendo un modelo de permisos restringidos.	Legislaturas estatales
	Pre-Roe (1960-1973) Vuitch (1971)	Proceso de sanción de leyes estatales que instauran el modelo de permisos tipo ALI con implementación. Definición de la Corte Suprema de la constitucionalidad de este modelo.	Legislaturas estatales Corte Suprema
	Estado de Nueva York (1971) Roe vs. Wade (1973) Doe vs. Bolton (1973)	Proceso de sanción de leyes estatales con el modelo de derogación. Definición de la Corte Suprema de la constitucionalidad de este modelo.	Legislaturas estatales Corte Suprema

	Hasta <i>Casey</i>	Se inicia el proceso de sanción de leyes federales y estatales para regular la implementación de <i>Roe</i> . También se sancionan normas administrativas. Estas regulaciones seguirán criterios más restrictivos en algunos estados y serán más permisivos en otros.	Congreso federal (Hyde Amendment y otras) y regulaciones administrativas
	<i>Planned Parenthood vs. Casey</i> (1992) – hasta nuestros días	Nuevo standard de evaluación de la constitucionalidad de las normas regulatorias (<i>undue burden test</i>).	Corte Suprema Regulaciones administrativas a nivel federal y estadual Congreso federal y legislaturas estatales
España	1944-1985	Penalización total del aborto.	Dictadura de Pinochet (eliminó permisos).
	1985 hasta nuestros días	Sanción legislativa del modelo de permisos con implementación. Decisión STC 53/1985 declara la constitucionalidad del modelo. Se sancionan reglas que regulan la implementación del modelo de permisos.	Parlamento Nacional. Tribunal Constitucional Regulaciones administrativas del estado Español y de las autonomías
	2009	Se presenta al Parlamento un proyecto de ley que instaura el modelo de derogación siguiendo las sugerencias de una comisión de expertos convocada por el Presidente.	Poder Ejecutivo Nacional Parlamento Nacional
Colombia	1980	El Congreso deroga el modelo de permisos.	Congreso de la Nación.
	1990-2000	La Corte Constitucional rechaza el pedido de declaración de la constitucionalidad para un modelo de derogación (1994, 1997 y 2000) El Congreso Nacional modera la penalización con referencia al estado de necesidad	Corte Constitucional

		(Ley 599 de reforma del art. 124, Cod. Penal) (2000) La Corte Constitucional evalúa estas reglas. (C-647 (2001) y C-198 (2002)	Congreso Nacional
	2006	La Corte Constitucional considera que un modelo de penalización sin permisos es inconstitucional. C-355/2006 (2006) Sanción de regulaciones administrativas y decreto presidencial para la implementación del modelo de permisos. Decreto 4444/06 y Res. 4905/06.	Corte Constitucional Poder Ejecutivo Nacional
México D.F.	1821-1930s-1970s	Reformas de las normas penales a nivel estadual (para limitar o aumentar la penalización).	Legislaturas estadales.
	2000	Sanción legislativa del modelo de permisos en México DF y preocupación por la implementación. La Corte Suprema considera la constitucionalidad del permiso (2002).	Legislatura estadual Corte Suprema de México
	2007	Sanción de una ley estadual con el modelo de derogación. Sanción de normas administrativas para hacer accesibles el modelo de permisos. La Corte Suprema resuelve que el modelo de derogación de la ley de la ciudad de México es constitucional (2008).	Legislatura estadual Poder Ejecutivo de la Ciudad Corte Suprema de la Nación

Borrador, por favor no citar ni circular sin autorización.