



**IdIHCS** | Instituto de Investigaciones en  
Humanidades y Ciencias Sociales  
Centro Interdisciplinario de Investigaciones en Género

## Eje 12

### Mujeres y justicia

#### Coordinadoras Luján Sciortino y Laurana Malacalza

La justicia como escenario del debate moral en torno al aborto.  
Análisis de un caso testigo

Inés Jaureguiberry (UBA); Juliana Brizuela (Comisión por la Memoria);  
Laurana Malacalza (CINIG-UNLP)

En este trabajo nos proponemos analizar las oscilaciones e interrelaciones entre el plano moral y jurídico que presenta la argumentación judicial en un caso contemporáneo de acceso al aborto no punible. Partimos de las enseñanzas de Rita Segato (2010) sobre el derecho como un espacio de disputa, en el cual nombrar o no nombrar normativamente, implica el acceso y la inscripción en la narrativa jurídica de sujetos colectivos en pugna por obtener reconocimiento en el contexto de la nación. En el campo de los derechos reproductivos, y muy particularmente en el acceso al aborto, esta disputa se hace aún más patente. *“La lucha por la autorización o no-autorización del aborto es nada más y nada menos que la confrontación entre partes que pretenden afirmar su existencia y capacidad de influencia en la escena nacional.”*<sup>17</sup> El caso que analizaremos trata de BCC, una niña pobre de 11 años que se encuentra embarazada producto de una violación por parte de un vecino.<sup>18</sup> Debido a que los médicos del hospital municipal se negaron a realizarle la interrupción del embarazo -no obstante estar su situación contemplada como uno de los casos de aborto que no constituyen delito y se encuentran autorizados legalmente- BCC, junto a su madre y las abogadas del Servicio Local de Promoción y Protección de Derechos del Niño de su municipio, concurren a la justicia provincial a solicitar se autorice la práctica interruptiva del embarazo. Esta solicitud fue formalmente presentada en carácter de urgente, acompañada de un informe psicológico que daba cuenta que la niña tiene un retraso madurativo por fallas en su constitución psíquica y menciona, además, que según la OMS el riesgo de defunción materna antes o después del parto para una niña de la edad de BCC es 4 veces mayor que para una mujer de 20 años.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Segato, Rita Laura: Femi-geno-cidio como crimen en el fuero internacional de los Derechos Humanos: el derecho a nombrar el sufrimiento en el derecho”. En: Fregoso, Rosa-Linda y Cynthia Bejarano, *Una cartografía del feminicidio en las Américas*, México, DF: UNA M -CIIIECH/Red de Investigadoras por la Vida y la Libertad de las Mujeres. 2010.

<sup>18</sup> El 29 de enero de 2011 obtuvo los resultados positivos de la prueba de embarazo en suero en el hospital municipal de Villa Gesell Dr. Arturo Illia (fojas 12) y la ecografía con fecha 2 de febrero de 2011 (fojas 13) dio por resultado que el embarazo se correspondía con “una edad gestacional de 10 semanas aproximadamente”.

<sup>19</sup> “... las fallas en la constitución psíquica provocan, entre otros, cuadros de inmadurez, cuya apariencia es la de un retraso mental. En este sentido se observa su incapacidad para registrar la falta de su menstruación y confusión ante este tema, con lapsus y contradicciones en su memoria”(…) “A simismo sugiero que con urgencia tengan todos los profesionales de la salud y de la justicia en cuenta la posibilidad de que la niña no

La Jueza denegó la autorización del aborto, mediante una resolución de argumentación jurídica al menos particular, luego de dilatar varios meses el proceso dando intervención a asesoras de menores, tutores ad litem y ministerio público fiscal, sin considerar la urgencia del pedido.

En la ponencia nos proponemos analizar con detalle el lenguaje, los argumentos y razonamientos subyacentes a esta resolución, a otras medidas dispuestas en el proceso judicial, y a la resolución adoptada por la Cámara de Apelaciones que confirmara la resolución de la jueza de primera instancia

El modo de intervención de los operadores judiciales, y las estrategias que implementaron para rechazar el pedido de acceso a un aborto seguro, se asientan, a nuestro entender, en la construcción de una "escena" en donde lo que se ficcionaliza y se pone en juego es una disputa moral más que jurídica. Esta escena cuasi-teatral se constituye con:

- *Un escenario*, que es el proceso judicial. En este sentido, entendemos que el proceso judicial se construye a través de los discursos que conforman un entramado interpretativo que genera, favorece, promueve y encubre niveles no explícitos de violencia de género.

- *Actores*, que en el escenario judicial teatralizan la disputa a partir del desempeño de sus respectivos roles. Estos actores son jueces, asesores de menores, tutores ad litem, es decir, distintos adultos que se presentan como portadores de un papel que desemboca en una voz única. En el repertorio de nombres utilizados en los informes y las sentencias de los operadores del poder judicial en la causa que estamos analizando, encontramos que libran una verdadera batalla en el campo discursivo, tornando lo jurídico y el derecho que debe amparar a la niña como algo abstracto. La niña, que debería ser la protagonista de la escena, aparece invisibilizada. No tiene un rol asignado en el proceso y su voz aparece siempre mediada por otros actores que la desvirtúan, hasta diluir el propio nombre (su tutor Ad Litem designado a instancias de la Jueza interviniente para que defienda los intereses de la niña, por ejemplo, la llama siempre con el nombre de su madre).

- *El lenguaje utilizado*, que inscribe la escena en el plano moral, religioso, ideológico: "salvar", "bebé", "niño por nacer", "niña-madre", "sacrificio", "gestionar la muerte", "inocente", "trauma difícil de superar". Por el contrario, la niña - en los pocos instrumentos que dejan sentadas sus expresiones de manera textual - se refiere al embarazo como "esto que me pasó". El conflicto no aparece primordialmente como una cuestión expresada en lenguaje de derechos (la misma historia podría narrarse como *el derecho de una niña a acceder a un aborto autorizado por ley*), sino en términos que remiten a una narración moral y binaria (vida/muerte; inocentes/culpables; madre/hijo por nacer).

#### *La definición del conflicto en términos morales*

Mediante la abstracción esencialista en la construcción de un supuesto conflicto jurídico, los actores judiciales, principalmente la jueza que decide en primera instancia y los jueces que confirman posteriormente esta resolución, habilitan la influencia de la moral en el intento de resolución. Fundan sus resoluciones en preconceptos, prejuicios, que construyen las identidades de los supuestos actores en conflicto, por ejemplo que el producto del embarazo es un "niño por nacer", una "persona" que es sujeto de derechos, principalmente el derecho a la vida. Esta supuesta persona es la que permite que el caso sea planteado como una *colisión de intereses* que sólo puede resolverse mediante la ponderación del derecho que debe prevalecer, en opinión de los jueces debe privilegiarse: el derecho a la vida del "niño por nacer".

La jueza es también quien construye un conflicto adicional y paralelo: el que supuestamente existe entre BCC y su madre por eso nombra dos tutores ad-litem. Este conflicto propone una tríada madre-hija-nasciturus que pensamos de estructura refleja pero contenido opuesto al dios (padre-hijo-espíritu santo) cuya moral se intenta imponer en la escena. A diferencia del dios trino (a la vez que único) identificado en la masculinidad, el patriarcado, de componentes todopoderosos y santos, la tríada de esta escena está impregnada de lo femenino, de víctimas débiles y culpables de lo que les ocurre, siempre sometidas al juicio de moral ajena, condenadas a hacer sacrificios y actos heroicos para demostrar que poseen "virtud" (en términos de la doctrina cristiana).

En este escenario, en el cual se ficcionaliza un conflicto de intereses entre la niña BCC y el "niño por nacer", los actores judiciales intervinientes, juzgan como un acto discriminatorio la intervención de las abogadas del Servicio Local solicitando la interrupción del embarazo, pues habrían privilegiado el interés de una niña - BCC - y el "niño por nacer". Sostiene la jueza en su resolución:

---

continúe con el embarazo, pudiendo ser esta, una medida terapéutica debido a su corta edad, las circunstancias en que ha quedado embarazada y que según la OMS la defunción materna durante o después del parto en esta edad es cuatro veces más alta que a los 20 años. De esta manera podría B ser quien ponga fin a la historia de abusos, que le permita a ella y a sus hermanos gozar dignamente de los derechos que les corresponde, reconstituir su personalidad, que hoy se encuentra en riesgo de desmoronamiento psíquico".

***siendo dos personas en diferentes etapas de desarrollo, la protección del más desvalido será mayor, por no ser idéntica la situación fáctica de cada uno de ellos... nada de lo que ha ocurrido ha sido justo para BCC pero para el bebé por nacer será más injusto ya que siendo inocente se pide se deniegue su mayor derecho que es el derecho a la vida ...***” (el resaltado nos pertenece).

La Dra. Gabriela Gracia Cuerva, agente fiscal, co titular de la UFI 1 del departamento judicial de Dolores coincide con la Jueza de Familia al sostener que:

*No surge que la situación de BCCL encuadre en ninguna de las 2 hipótesis de la norma referida para que se configure un caso de aborto no punible, esto , que corre un riesgo de muerte o de peligro de sus salud que no pueda evitarse por otros medios y, por otra parte, que sea idiota o demente”.*

Sin dudas, los actores judiciales que intervinieron posteriormente en el proceso judicial, privilegiaron los supuestos intereses del niño por nacer -a quien dicen representar- por sobre los intereses de la niña BCC. Pero en este caso, para justificar una acción que podría ser juzgada también como discriminatoria, esgrimen una serie de argumentos que permiten definir la identidad jurídica de la niña a partir de su maternidad. En este, como en otros procesos judiciales, la maternidad aparece definida a partir de su connotación moral.

El control sobre la sexualidad de la niña BCC que realizan los actores estatales remite exclusivamente a un control moral. En este sentido, nos interesa señalar que los actores judiciales no han promovido acciones tendientes al cuidado de la salud de la niña BCC y de los riesgos que podrían producirle el desarrollo de un embarazo a sus once años. Es necesario señalar que la Jueza de Familia interviniente nunca solicitó un informe médico para corroborar los extremos de la gravedad del embarazo. A sí consta en la recepción de la Cámara-luego de la apelación efectuada por las abogadas del Servicio Zonal: “alegado que fuera un embarazo de alto riesgo, toda vez que la juez de primer grado no hubo de realizar pericia idónea para enmarcar aquel extremo, corresponde suplir tal falencia en esta instancia”. Y dispuso que el hospital Pedro Solante de la localidad de A yacucho informara en 24 hs. si efectivamente se encontraba frente a un embarazo de riesgo.

La Dra. Gabriela Gracia Cuerva, agente fiscal, co titular de la UFI 1 del departamento judicial de Dolores coincide con la Jueza de Familia al sostener que:

*No surge que la situación de BCCL encuadre en ninguna de las 2 hipótesis de la norma referida para que se configure un caso de aborto no punible, esto , que corre un riesgo de muerte o de peligro de sus salud que no pueda evitarse por otros medios y, por otra parte, que sea idiota o demente”.*

Esta modalidad de control sobre la sexualidad de la niña invisibiliza en los argumentos esgrimidos por los actores judiciales las consecuencias reales que contextualizan una situación de violencia. Por un lado, resulta llamativo que los funcionarios judiciales intervinientes pusieran en duda, no solo la existencia de la violación -e hicieran caso omiso a la situación de abuso sexual que sufriera la niña desde pequeña- sino además, dudaran acerca de los riesgos que implica un embarazo para una niña de tan solo 11 años.

El Dr. Alberto Argel, abogado en carácter de Tutor Ad- litem del “menor por nacer” de autos señaló que era necesario corroborar a través del proceso judicial la existencia de la violación de la niña BCC por el cual resultara embarazada:

*lo que si debo manifestar que el delito de violación que se esta investiga(sic), aún se encuentra en plena etapa de investigación, por lo cual, al día de la fecha no tenemos una real aseveración del que el supuesto delito haya sido cierto (toda persona es inocente hasta tanto se demuestre lo contrario). (Fs 140)*

Los razonamientos y justificaciones de los actores judiciales se producen en el ámbito de la abstracción, lo que habilita la resolución por medio de la moral. La particularidad del caso, dada por la edad de la niña, su retraso madurativo, el hecho de la violación y el corto embarazo que cursaba cuando se solicitó autorización judicial, son borrados completamente de la escena y, con ellos, el acceso a derechos por parte de la niña, que es una vez más víctima de la violencia más atroz. Esta vez, la violencia institucional.

## **Bibliografía**

Balbuena, Patricia. “La justicia no tiene rostro de mujer, Obstáculos para el acceso a la justicia de las mujeres”, en *Revista Aportes Andinos* nº 12, Universidad Andina Simón Bolívar.  
Faerman, Romina. “Algunos debates constitucionales sobre el aborto”, en: Gargarella, Roberto (Coord.) *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Tomo II. A beledo Perrot, 2008.

Jaramillo Alfonso, Isabel Cristina y Alfonso Sierra, Tatiana. *Mujeres, Cortes y Medios: la reforma judicial el aborto*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes. Bogotá, 2008.

Lamas, Marta, "Del drama personal a la batalla política", en Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), Suplemento *Temas para el debate*, nro. 2. México, 2000.

Lemaitre Ripoll, Julieta. *Anticlericales de nuevo. La Iglesia católica como un actor político ilegítimo en materia de sexualidad y reproducción en América Latina*. En Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA), Librería, 2009.