

El aborto como intersección entre el sistema penal y la sexualidad*

Por *Laura Judith Sánchez***

* Trabajo presentado en el V Congreso de la Asociación Latinoamericana de Población, Montevideo, Uruguay, del 23 al 26 de octubre de 2012.

** Becaria de doctorado de CONICET y MinCyT Córdoba, Argentina por el CIJS (Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina). Correo electrónico: laurasan_san@yahoo.com.ar

Resumen

El presente trabajo se propone abordar la problemática del aborto como punto de intersección entre la sexualidad y el sistema penal como forma de control formal.

Dos son los aspectos que históricamente se han discutido respecto al aborto: la penalización del aborto como práctica “médico-jurídica” y el derecho a decidir de la mujer sobre su cuerpo. Nos ocuparemos principalmente del primero de estos debates.

Por una parte, analizaremos la importancia que adquieren ciertos tipos de cuerpos y sexualidades para el control social de los mismos, en tanto es un hecho penal que solo reconocen como autoras del "delito" a la mujer o al profesional que lo realiza. Es uno de los pocos “tipos penales” que tiene como autor principal un género, a saber: la mujer. El aborto participa de un conjunto de símbolos discursivos en donde rápidamente nos representamos al hecho acompañado de un género. Siempre se trata de una práctica “médico-legal” en presencia de una mujer. Esto es algo que distingue y singulariza dicha figura penal.

Por otra parte, la definición del delito es una noción que no permanece inerte, sino que va cambiando de una sociedad a otra y de un tiempo a otro. En ese sentido, reconocer qué es lo que cada sociedad define en su tiempo como delito y a qué responde dicha definición nos ayuda a entender con más claridad el porqué de la conversión de un conflicto social en un delito penal. El delito entonces, bajo esta perspectiva no es otra cosa que un conflicto social definido y perseguido penalmente.

En este trabajo entonces el aborto es una discusión que se da sobre la sexualidad de unos cuerpos y el derecho que el Estado se subroga de castigar la decisión sobre esos cuerpos. El aborto aquí gira entorno a sexualidad, cuerpo y penalidad.

Introducción

La idea aquí es poder desarrollar y explicar la implicancia que tiene definir al aborto como delito y qué relación tiene el concepto de *selectividad penal*, que desde el campo criminológico se ha elaborado, con el aborto en tanto figura penal tipificada como tal. Partiendo desde allí, avanzaremos en un segundo aspecto, que refiere al vínculo entre los sistemas penales, la sexualidad y sus regulaciones. Finalmente, analizados estos aspectos, trataremos de localizar los dos grandes discursos que en lo social se emiten como posiciones *a favor o en contra del aborto* en el terreno de la criminalidad o dicho en otros términos, donde se ubican dichas posiciones en el campo de las políticas criminales al discutir el tema del aborto. Partimos de una descripción analítica, para luego complejizar el fenómeno de análisis tomando algunas categorías teóricas del campo criminológico que nos permitan comprender al aborto desde una perspectiva crítica, aportando a la complejidad del tema.

El aborto ha sido un tema discutido desde diversos discursos, así como también ha sido analizado desde distintas miradas. Empezaremos entonces por establecer que en este trabajo el aborto intenta ser abordado desde una perspectiva “criminológica crítica” y de alguna manera pretende deconstruir y explicitar lo establecido a cerca de la sexualidad y los cuerpos de las mujeres en relación a lo que muchas veces prescriben los “códigos” penales. En ese sentido nos interesa discutir aquí antes que nada la configuración del aborto como figura penal, es decir, como delito; y ver qué implicancias tiene esa regulación penal en los cuerpos y las sexualidades de las mujeres. Esto nos lleva también a repensar que implica nombrar a una mujer que interrumpe su embarazo como delincuente y qué se está condenando de estos cuerpos-mujeres.

El aborto adquiere un principal interés en el análisis criminológico en tanto se refiere a una figura penal elaborada desde aquellas nociones del patriarcado que subsiste hasta nuestros días. “*El delito y la mujer son categorías empíricas creadas ideológicamente que reifican, restringen y esencializan a su sujeto*” (Downes y Rock, 2011: 443), cuyo discurso del amo se impone para hacer objeto de tratamiento penal a la mujer, su cuerpo y su sexualidad.

Al hablar de aborto en el imaginario colectivo lo hacemos antes que nada pensándolo y significándolo como delito, es decir como una conducta prohibida y sancionada por nuestro sistema penal. Esto trae infinidad de consecuencias, algunas de las cuales intentaremos desentramar en este trabajo.

El aborto como delito

Antes que nada es importante precisar que al definir al aborto como delito se hace en un sentido descriptivo de lo que la ley penal regula, prescribiendo y sancionando. El aborto es un delito y es esto precisamente lo que nos interesa discutir y analizar aquí. Sabemos que en la modernidad la privación de la libertad o el encierro ha sido la pena por excelencia. De hecho, al pensar la sanción de una conducta considerada delictiva inmediatamente pensamos en la cárcel como su correlato. Esto tiene muchas consecuencias, pero principalmente habla de una sociedad que estructura su castigo en función de la prisión, aun cuando muchos delitos no sean efectivamente perseguidos y castigados. Aquí lo nombramos porque en el caso de Argentina, a pesar de no ser efectivamente perseguido el aborto como delito, persiste como definición delictual y en ese sentido reproduce el aspecto simbólico del sistema penal que expresa mucho más de lo que nos dice a primera vista.

La frase que alguna vez fuera citada por Caimari (2004: 31) “El modo de castigar al criminal indica el grado de civilización de cada sociedad” no solo resume lo que muchos criminólogos se han dedicado a mostrar en gran parte de sus trabajos teóricos y empíricos¹ respecto de lo que es el sistema penal y su maquinaria del castigo, en el sentido de impartir dolor y sufrimiento, disciplina y sometimiento de unos cuerpos atrapados (Foucault: 2005). Pero diremos aquí que no solo el *modo de castigo* nos muestra la civilización de una sociedad determinada, sino también la decisión de *qué castigar* se presenta como un indicador que habla por sí mismo. Surge aquí un primer interrogante ¿por qué castigar a una mujer que ha decidido interrumpir su embarazo? Y más puntualmente ¿por qué hacerlo mediante el sistema penal cuando de lo que se trata es de infligir dolor y sufrimiento a aquellas personas condenadas?

Por ello, cuando decidimos definir social, cultural y políticamente al aborto como delito también definimos a la persona que lleva adelante dicha práctica como delincuente. Esto nos lleva a hacernos otras preguntas ¿Qué queremos significar cuando tratamos a una mujer que interrumpe su embarazo como delincuente? ¿Por qué se decide castigar un conflicto de

¹ Para un análisis más detallado y preciso de estos estudios pueden consultarse trabajos como: *Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad* de Massimo Pavarini, *La palabra de los muertos* de Eugenio Raúl Zaffaroni, *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social* de David Garland, *Gobernar a través del delito* de Jonathan Simon, *Castigo y civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y los orígenes carcelarios* de John Pratt, el clásico libro de Michel Foucault *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, entre otros tantos textos que los estudios sobre “criminología” en general nos han aportado.

derechos que implica al cuerpo de la mujer por excelencia? Esto último aunque más no sea simbólicamente. No obstante, corresponde aclarar que aunque ciertamente han sido pocos los casos de condenas y castigos efectivos en el caso de la Argentina, esto también lo vuelve un castigo material, aun cuando estemos hablando de unos 22 cuerpos-mujeres con condena efectiva entre 1983 y 2009². En estas mujeres, se puede decir que, el castigo se hizo carne en sus cuerpos y atravesó sus subjetividades. Podremos decir entonces que son de baja densidad y que no ensanchan las tasas de encarcelamiento en general, pero aun no podemos decir que es totalmente simbólico, pese a esto consideramos que esto último es la característica predominante en el caso del aborto en la Argentina.

Este delito se destaca especialmente por dos aspectos: pensar al cuerpo de la mujer como objeto de castigo por un lado y definirlo como “propiedad” social o comunitaria por otro lado. Es decir, en relación al primer punto y sacando la posibilidad de imputación profesional (que podría implicar a ambos género) cuando se piensa al aborto inmediatamente la imputación es sobre la mujer y no existe posibilidad alguna de que la imputación recaiga sobre el varón corresponsable, aun si este la acompañara a la práctica abortiva. El segundo aspecto es quizá a lo que más se ha atendido y es el de permitir a una persona (en este caso la mujer) poseer y elegir libremente sobre su propio cuerpo. Pero respecto a este punto, no es nuestro interés discutir en estas páginas el conflicto de derechos que se presenta en estas situaciones, que como ya hemos dicho no nos ocuparemos de este particular, sino más bien nos interesa analizar la paradoja de cómo la amenaza penal de referencia, cuál es la pena privativa de la libertad constituye una sanción reactiva a la infracción de disponer de la propia libertad. Este es un aspecto que resulta por demás interesante en tanto cuando se decide castigar el aborto se lo hace restringiendo³ la libertad de la mujer y la amenaza penal que la mujer recibe es la privación de su libertad. Es claro que ningún derecho es absoluto, pero aquí lo que llama la atención es la decisión de resolver un *conflicto desatendido*⁴ antes de que se dé el supuesto delito con un castigo penal que no hace sino incorporar otro nuevo conflicto.

² Informe presentado para la Audiencia temática regional – Argentina. Elaborado por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el CEDES (Centro de Estudios de Estado y Sociedad) y el ELA (Equipo Latinoamericano de Justicia y Género). En marzo de 2011. Disponible en web: www.adc.org.ar/download.php?fileId=610

³ Aunque más no sea por resolver un conflicto de derechos entre la vida del feto y la libertad de la mujer.

⁴ Al hablar de *conflicto desatendido* nos referimos a que un embarazo no deseado supone que previamente hemos desatendido las condiciones de posibilidad de ese embarazo, ya sea mediante políticas públicas concretas (proveyendo anticonceptivos, atención de la salud integral, etc.) o mediante la información y la educación

En fin, este delito resulta del todo paradójico pues es el único que regula y castiga un cuerpo determinado, pues tiene exclusivamente a la mujer como objeto, aunque ya hemos dicho que dejamos fuera la posibilidad del caso profesional que implicaría ambos géneros. Aun así la discusión de la regulación recae sobre la mujer, que es la única que puede dar cuenta de lo que pasa por su cuerpo al quedar embarazada y a pesar de ello han sido los hombres los que han legislado al sancionar la interrupción del embarazo voluntaria de la mujer como delito. Recordemos que en el caso Argentino el aborto fue sancionado junto al Código Penal en el año 1921 en lo que respecta a los artículos 85, 86, 87 y 88⁵, momento histórico en el que las mujeres no tenían reconocidos sus derechos civiles y políticos. Todo esto, con independencia de las modificaciones legislativas que sufrieron algunos de estos artículos durante los distintos momentos históricos-políticos de la Argentina, tanto democráticos como durante las dictaduras cívico-militares; no obstante, las bases de la reglamentación del aborto surgen a principios del siglo XX donde los derechos políticos y civiles de las mujeres, como es el caso de poder votar y elegir a sus representantes o ser elegido/a para ocupar una banca en el Poder Legislativo era aún un sueño lejano.

sexual, entre otros tantos factores que anteceden esta problemática. Y por otra parte, decimos que se trata de un conflicto o un problema desatendido pues aún no hemos conocido estudios que den cuenta que estamos frente a una situación donde las mujeres gustan llevar a cabo prácticas de interrupción de embarazos sin que media dificultades y circunstancias extremas de distintos órdenes.

⁵ Los artículos citados del Código Penal Argentino establecen:

“Art. 85: El que causare un aborto será reprimido:

- 1) Con reclusión o prisión de 3 a 10 años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta 15 años, si el hecho fuera seguido de la muerte de la mujer;
- 2) Con reclusión o prisión de 1 a 4 años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevará a 6 años, si el hecho fuera seguido de la muerte de la mujer.”

“Art. 86: [Texto original vigente por ley 23.077, art. 1] Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer en cinta, no es punible:

- 1) 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;
- 2) Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.”

“Art. 87: Será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuere notorio o le constare.”

“Art. 88: Será reprimido con prisión de 1 a 4 años la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible.”

Hemos presentado cómo un conflicto que afecta a la mujer, en el caso de la Argentina, busca y espera resolverse con una política criminal, cuyo objeto es la criminalización y el castigo, aunque sea simbólicamente. En ese sentido, un problema emergente, íntimo y subjetivo que se presenta en la mujer como principal sujeto afectado (cuya decisión de continuar o no con un embarazo nunca está ausente de contrariedades), en el entramado social (cuyos aspectos culturales muestran especial influencia) y en el campo del derecho (pues hay distintos derechos que entran en tensión), termina encontrando como respuesta al sistema penal y sus instituciones de castigo.

El alcance de la selectividad penal en el aborto: ¿Qué selecciona el aborto?

El concepto de selectividad penal tiene su génesis allí donde los primeros interaccionistas simbólicos miraron las relaciones que se dan entre aquellos/as que son considerados/as *desviados/as* y aquellos otros/as que definen, designan y nombran *lo* desviado. Lemert nos dirá:

Hay un aspecto en el proceso de la desviación cuyo reconocimiento se nos impone por el hecho de que, a consecuencia de la desviación persistente o de la diferenciación denigrante, algo sucede ‘debajo de la piel’ de la persona desviada. Algo se forma dentro de la psiquis o del sistema nervioso como resultado de penalidades sociales o ‘ceremonias degradantes’ o de resultados de haber sido objeto de “tratamientos” o “rehabilitación”. (Lemert, 1961: 97)

En un sentido semejante Becker en 1963 dirá que la desviación es un producto creado por la sociedad y atribuirá esto a razón de que:

Los grupos sociales crean la desviación al establecer las normas cuya infracción constituye una desviación y al aplicar esas normas a personas en particular y etiquetarlas como marginales. Desde este punto de vista, la desviación no es una cualidad del acto que la persona comete, sino una consecuencia de la aplicación de reglas y sanciones sobre el ‘infractor’ a manos de terceros. Es desviado quien ha sido exitosamente etiquetado como tal, y el comportamiento desviado es el comportamiento que la gente etiqueta como tal. (Becker, 2010: 28)

Para estos autores la desviación es de alguna manera el resultado de etiquetar a algunas personas del conjunto social como tales, es decir, es el producto de quienes definen y aplican las normas y al hacerlo van construyendo los sentidos de la desviación.

Con independencia de las críticas que se le puedan formular a estos primeros intentos de explicar cómo algunas personas son designadas como desviadas y otras no, el mérito de esta explicación radica en girar el objeto de estudio en el campo de las relaciones e interrelaciones sociales, dejar de mirar exclusivamente al “desviado” para comenzar a estudiar a quienes lo definen y a las instituciones que aplican las normas. Si bien es cierto que no se puede negar que muchas de las conductas que son definidas como delito son previas a que el autor cometa dicho delito y por tanto conoce de antemano que dicha conducta está prohibida y que en muchos casos actúa en función de ello, todo esto no invalida el esfuerzo por explicar el surgimiento de las normas prohibitivas y el porqué de la aplicación diferencial de las sanciones penales. Estos primeros estudios de los teóricos del etiquetamiento echan luz en hacer foco en otros aspectos de la desviación y profundizan el análisis de por qué decidimos proteger determinados aspectos de nuestra vida social y por qué desprotegemos otros, por qué sancionamos y castigamos algunas conductas y por qué no otras.

Es así como desde la criminología crítica se tomó este legado para poder explicar la aplicación diferencial de las sanciones, no solo mirar a la política legislativa que determina qué es delito y qué no, sino la aplicación penal en concreto que se hace de dicha norma, a quien va dirigida la sanción, en fin, a quiénes afecta el derecho penal en última instancia. Desde ese punto de partida, distinguimos lo que muchos criminólogos críticos revisionistas han explorado sobre la selectividad primaria y selectividad secundaria. En relación al primer aspecto, que atiende a un primer momento selectivo en término de qué se va a elegir definir cómo delito y qué no, es decir, que conductas quedarán signadas y significadas en nuestro sistema penal como prohibidas en función de la ley penal. Así mismo, el segundo aspecto responde a la elección que se hace por parte de los agentes encargados de aplicar la ley penal respecto del universo de *ilegalismos* o *incivildades* que se cometen. La selectividad penal o proceso de criminalización es una de las características que ha persistido en el tiempo y que hace a todo sistema penal, que opera en dos sentidos: por una parte, en la definición de la conducta a punir dispuesta por el poder legislativo, y por otra parte, en la persecución confinada al poder policial, cuya tarea radica en la selección de las personas que están a su alcance (Daroqui, 2002).

Nuestro sistema penal se presenta a sí mismo como un sistema penal de actos y no de autor, esto es, que tiene en cuenta la conducta y no los sujetos que las realizan. Esto, que formalmente parece una mirada progresista, veremos como en el caso del aborto enmascara la

penalidad de determinados cuerpos y sexualidades. Es decir, el objeto de control que hay por detrás de la penalidad de esta figura no es otra que el control del cuerpo de la mujer y de su sexualidad, pues ésta ha sido la principal denuncia que los movimientos feministas han realizado. Nos interesa analizar por consiguiente, ese lazo entre el sistema penal (en el sentido amplio de la palabra: esto es que implica las políticas legislativas, el poder judicial como órgano de aplicación y las políticas criminales por parte del Poder Ejecutivo, tanto en lo que respecta a la persecución del delito como la efectiva aplicación del castigo – policía y cárcel respectivamente-) y ese control de la sexualidad y los cuerpos. Esto así porque no es que ese control social ha sido diseñado desde sus prácticas informales solamente, sino que como política pública del Estado, y hay que decirlo también desde la propia trama cultural, se decidió castigar, principalmente desde su aspecto simbólico. Según datos suministrados por un Informe presentado por organismos de la sociedad civil en una Audiencia temática regional sobre el caso de Argentina⁶, entre 1983 y 2009 solo 22 mujeres cumplieron condena por el delito de aborto en el país, cuando se estima que solo al año se realizan prácticas abortivas entre 486.000 y 522.000 abortos (clandestinos). Si del inmenso volumen de abortos practicados, solo unos cientos son denunciados y de ese total a largo de más de 20 años solo se cumplieron 22 condenas ¿Qué función cumple entonces el aborto en nuestro sistema penal en especial y en nuestra sociedad en general?

Si desde la criminología se ha teorizado sobre la selectividad y se ha dicho de esta característica que lo es en dos sentidos. En un primer momento definiendo la conducta penal (que se va a considerar delito y que no) y es lo que algunos autores han llamado *selectividad o criminalización primaria*. En un segundo momento, a la hora de aplicar la ley penal (esto es eligiendo diferencialmente a quienes de todas las personas que realizan dicha acción quedarán sujetas a la sanción penal por parte del Estado), esto es lo que han denominado como *selectividad o criminalización secundaria* (Pavarini, 1983: 147). En este sentido, el aborto es un “tipo” o figura penal que comporta el primer momento de la selectividad penal más que el segundo. La construcción de la práctica de la interrupción del embarazo como un delito en el caso Argentino supone la identificación del aborto con la *selectividad primaria*, que está asociada a un orden simbólico del castigo; mientras que la *selectividad secundaria* estaría circunscripta a la materialidad misma de la pena y el castigo. Todo esto entendiendo que estas son divisiones más analíticas que reales, pues respecto de las 22 mujeres que cumple condena,

⁶ Ibid. Ver referencia de nota al pie 2.

como ya hemos dicho anteriormente, no cabe duda de que el castigo no solo es simbólico sino también material.

Sin embargo, a los efectos de un análisis más global que nos permita comprender mejor el porqué de la insistencia en sancionar a la interrupción del embarazo involucrando al sistema penal y dada el bajo número de condenadas a pesar de ser una práctica habitual y corriente en nuestra sociedad, vemos cómo la persistencia en el castigo radica más en que continúe legislada su prohibición y en ese sentido reafirma y produce un efecto “reproductivo” sobre el aborto como castigo simbólico, que no hace otra cosa que incrementar la violencia en nuestra sociedad. Esto también hace a las funciones económicas, sociales y culturales que también se ven alentadas por esta prohibición penal, pues de estos 522.000 abortos clandestinos que se realizan al año, hay quienes reciben pagos millonarios por esta cantidad de prácticas realizadas. Es decir, que mientras se persigue a las mujeres más pobres (que son las que en última instancia terminan perseguidas por el sistema penal y su criminalización o selectividad secundaria) hay un puñado de profesionales que se vuelven más ricos a través de la prohibición del aborto, baste decir que se calcula que solo *por día* el aborto clandestino mueve algo así como *un millón de dólares* en la Argentina⁷. Esto en lo que refiere a su aspecto económico, pero también se puede predicar cosa semejante en lo social y cultural, pues los cuerpos de las mujeres son el territorio de la política criminal del Estado con todo el estigma que ello acarrea (Goffman, 2008) y el inmensurable control en las propias subjetividades de las mujeres que deciden llevar adelante alguna práctica abortiva, que alcanzará su sexualidad y el modo de relación con el propio cuerpo.

Un castigo singular: de lo simbólico a la construcción social de la sexualidad de la mujer y la regulación de su cuerpo

Hemos referido al aborto como delito cuya característica saliente es su aspecto simbólico en lo que refiere al cuerpo de la mujer y al alcanzar a éste, abraza parte de su sexualidad.

Sin duda, el avance de la técnica (tales como la ecografía y los ultrasonidos, entre otros avances de la medicina) ha contribuido a subjetivar cada vez más al feto y mostrar a la mujer que intenta abortar como una asesina. Esta imagen propagada por los discursos que intentan

⁷ Según noticia publicada en un periódico local de Mendoza “MDZ” el 28 de septiembre de 2010. Disponible en web: <http://www.mdzol.com/mdz/nota/240948>

mostrar a la mujer con tales características no es ingenua y en el fondo ocultan las múltiples contrariedades que una mujer enfrenta a la hora de tomar la decisión de interrumpir el embarazo. No obstante esto, estas nuevas tecnologías no hacen más que reforzar una idea ya construida que muestran ciertas continuidades en el presente. Lo que vuelve al aborto un tema central de la mujer es que “*el feto es una realidad absolutamente dependiente de la [mujer]*”⁸ (Ferrater Mora y Cohn, 1983: 43), pero este hecho no debe constituir en modo alguno una expropiación del cuerpo de la mujer para ser discutido y regulado según normas hegemónicas, que en una sociedad faló-céntrica habrán de ser dictadas por el varón, blanco y de clase media (Femenías, 2009).

Desde Lombroso y Ferrero (1895) hasta Cowie, Cowie y Slater (1968) y desde W.I. Thomas (1923) hasta Kanopka (1966), se repiten las mismas actitudes y los mismos supuestos, que confirman que a las mujeres, no solo en la sociedad convencional, sino también en el ‘mundo’ del delito y la delincuencia, se le asigna un estatus inferior, determinado biológicamente. [Salvo contadas excepciones] la mayoría de estos estudios se refieren a las mujeres en términos de sus impulsos biológicos y su equilibrio hormonal, o en términos de su domesticidad, su instituto maternal y su pasividad. (Cita a Smart en Downes y Rock, 2011: 420)

La biología del cuerpo de la mujer siempre ha sido un punto de discusión, no la del hombre varón heterosexual, sino solo de aquellos/as que quedan por fuera y esta matriz es la que ha ido regulando todas nuestras relaciones sociales, culturales y sexuales. Es por esto, que se “biologiza” el cuerpo de la mujer para discutir el tema del aborto y por medio de un proceso de conversión, ciertamente muy interesante, deja de ser un tema de pertenencia exclusiva de la mujer para pasar a ser una cuestión de opinión generalizada. No pasa lo mismo por ejemplo, cuando un niño/a nace y la mujer queda desamparada, allí no actúa el derecho penal, tampoco actúa cuando el hombre abandona a una mujer embarazada. Es decir, que las responsabilidades sobre el cuidado del hijo/a parecieran ser un tema exclusivo de la madre-mujer, mientras que la posibilidad de decidir sobre su propio cuerpo se le expropia para ser tratado por las reglas del poder (mediante la intervención del Poder Legislativo primero y el Poder Ejecutivo y Judicial después en caso de persecución por el delito de aborto). Se le expropia el derecho de elegir mediante la amenaza de un castigo penal, pero las obligaciones de cuidado y manutención le quedan exclusivamente reservadas. Este es un proceso extraordinariamente sorprendente que solo ocurre con el cuerpo de la mujer. A nadie se le

⁸ En el texto original dice “*madre*”, pero hemos disidido cambiarlo por “*mujer*”, pues nos parece que el primero muestra una adjetivación de una potencial opción de la mujer.

ocurriría que alguien pueda intervenir y forzar a llevar adelante una vasectomía a un hombre como un método anticonceptivo obligatorio y mucho menos a que si se lo realizara por libre elección para evitar su paternidad se le imputara un delito penal.

La situación del cuerpo y por tanto la sexualidad de la mujer (que pareciera le ha sido concebida para la “gracia de la concepción” y no para el placer) queda atrapado por el sistema penal que elige convertirla en tratamiento y objeto de un delito enviando y remitiendo un mensaje que se expresa en términos de mandato moral. En ese sentido, recordemos lo que ya Durkheim nos enseñaba en su famosa obra “La división del trabajo social”:

Es indudable que en el fondo de la noción de expiación existe la idea de una satisfacción concebida a algún poder, real o ideal, superior a nosotros. Cuando reclamamos la represión del crimen no somos nosotros los que nos queremos personalmente vengar, sino algo ya consagrado que más o menos confusamente sentimos fuera y por encima de nosotros. Esta cosa la concebimos de diferentes maneras, según los tiempos y medios; a veces es una simple idea, como la moral, el deber; con frecuencia nos la representamos bajo la forma de uno o de varios seres concretos: los antepasados, la divinidad. He aquí por qué el derecho penal, no sólo es esencialmente religioso en su origen, sino que siempre guarda una cierta señal todavía de religiosidad. (Durkheim, 1993: 127-128)

Esto así porque en primer lugar la discusión de aborto implica una “penología del cuerpo” cuyo objeto de regulación es solo el cuerpo de la mujer y su sexualidad y porque esto supone atender principalmente a un orden simbólico desde el punto de vista de su criminalización.

Qué lugar para los actores y discursos sobre el aborto en la política criminal del Estado

De acuerdo a lo que venimos desarrollando nos detendremos especialmente en este punto porque no solo las discusiones de aborto están minadas de eufemismos, sino también los discursos, las posiciones y los actores políticos que se pronuncian al respecto. En este sentido, diremos que a grandes rasgos, en lo que respecta al aborto como figura penal, hay dos grandes posturas: las llamadas “pro-vida” o “pro-aborto”⁹ y aquellas “pro-despenalización” o “pro-legalizadora”.

Si decimos que la figura del aborto es un delito y por tanto implican una potencial persecución y sanción penal, entonces aquellas posturas “pro-vida” o “pro-aborto” (en el sentido que promueven la sanción penal de la interrupción del embarazo) serán las que

⁹ Tomando acá como referencia el texto de Ferrater Mora y Cohn de 1983 antes citado.

acuerden con un sistema de criminalización y castigo; y por lo tanto, guste o no serán *propunitivistas*; se podrá decir que se desea el castigo por la mera retribución o para resocializar o “rehabilitar” a la mujer, pero en todos los casos lo que se pide es encarcelamiento. En este punto es interesante observar la cantidad de estudios teóricos y empíricos e informes que dan cuenta del sistema deshumanizante que es la cárcel, como espacio de mayores violaciones de Derechos Humanos en democracia.

Por el contrario, las posturas “pro-despenalización” no ven en el sistema penal la solución al problema del aborto y dentro de la política criminal se ubican pidiendo mayor instrucción en la educación general respecto de los Derechos Sexuales y Reproductivos, mayor asistencia por parte del Estado en el acompañamiento de las mujeres que se quedan embarazadas, entre otras políticas públicas.

En síntesis, dentro de lo que podríamos llamar “la política criminal en el caso de aborto”, aquellos sectores que se denominan “pro-vida” paradójicamente quedan ubicados en un sector punitivista, que exige represión al definir y exigir al Estado que ubique la interrupción del embarazo como delito. En otro sentido, se ubican los actores “pro-despenalización”, que exigen al Estado políticas sociales en remplazo de las políticas punitivistas, en lo que aquí podríamos llamar política criminal social, que busca la prevención de las situaciones indeseables, tal como Nils Christie (2004) nombrara a los delitos. Pues aquí y allá podremos discutir sobre el aborto, su legalización o su penalización, pero podremos estar seguros/as que se trata de hechos indeseables; lo paradójico son los deseos sociales y culturas de castigo que se siembran alrededor de estas situaciones conflictivas.

Algunas reflexiones finales

Hemos intentado hacer un aporte que permita acercar nuevas miradas a un problema que se presenta socialmente como complejo y que supone en principio para el campo jurídico un conflicto de derechos.

Partiendo de la definición de aborto como delito tal como es descrito por la ley, intentamos hacer un recorte en la mirada al problema de la criminalización de la mujer. En esta línea de pensamiento, son numerosos los aportes que los estudios criminológicos nos han hecho, que no han podido ser desarrollados aquí no solo porque exceden el objeto de estudio de este trabajo, sino porque implicaría un proceso de investigación bibliográfica y empírica infinita que desbordaría los propósitos de cualquier ponencia.

Hechas estas aclaraciones, la propuesta aquí fue traer algunas categorías analíticas que nos permitan reflexionar acerca del fenómeno social y político que supone el aborto. Hemos preferido no tratar aquí las discusiones más frecuentes respecto de estos temas, para permitirnos entender el “problema” como un tema transversal e interdisciplinario, haciendo un pasaje del delito como definición jurídica-penal a los procesos socioculturales que esto supone, pues las discusiones legislativas y las políticas penales están acompañadas de procesos históricos y políticos.

En pocas palabras, remitir estas definiciones del derecho como discurso del deber ser al campo sociológico como discurso del ser impacta en las formas de concebir el gobierno de la penalidad. En ese sentido, la selectividad penal nos permite comprender como se presenta el aspecto simbólico del aborto en la criminalización primaria, que es la que tiene mayor densidad e impacto social en término de los significantes y sentidos del aborto. Esto último es lo que permite vislumbrar el porqué de las posiciones y los discursos de los distintos actores sociales que se pronuncian a favor o en contra del aborto en la política criminal del Estado Argentino.

Finalmente y a modo de cierre podemos pensar que el sometimiento para el gobierno de los cuerpos y sus sexualidades por parte de una “penología del cuerpo” conducirá a una imposición de conciencia de un mandato moral tal como podrían sostener las posturas “providas”; sin embargo, mediante la incorporación de violencia “fabricamos” ficciones desdibujadas, límites irrazonables y costos sociales de marcado corte autoritario. En ese sentido, una “*política de la localización*” que permita situar al sujeto afectado en el centro de sus

problemas y no en objeto de la política criminal nos parece que conduce a una reivindicación de cuerpos afectados que toman la palabra para hablar de sí mismo, con sus particularidades. La sexualidad de unos cuerpos corre peligro cuando la dejamos librada a los deseos de castigo de otros. Remitir a una mujer que interrumpe voluntariamente su embarazo a un imaginario criminal y más aún hacerla objeto de persecución penal pareciera implicar más una mirada necrófila que una postura a favor de la vida.

Bibliografía

BECKER, Howard (2010) *Outsiders. Hacia una sociología de la desviación*. Buenos Aires, Siglo XXI.

BUTLER, Judith (2011) “Replantear lo universal: La hegemonía y los límites del formalismo” en BUTLER, Judith, LACLAU, Ernesto y ŽIŽEK, Slavoj. *Contingencia, hegemonía, universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Buenos Aires, Ed. Fondo de Cultura Económica.

CAIMARI, Lila (2004). *Apenas un delincuente. Crimen, castigo y cultura en la Argentina, 1880-1955*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina S.A.

CHRISTIE, Nils (2004). *Una sensata cantidad de delitos*. Buenos Aires, Editores del Puerto.

DAROQUI, Alcira Victoria (2002) “La cárcel del presente, su ‘sentido’ como práctica de secuestro institucional” en GAYOL, Sandra y KESSLER, Gabriel (compiladores) *Violencia, delito y justicia en la Argentina*. Buenos Aires, Ed. Manantial.

DOWNES, David y ROCK, Paul (2011). *Sociología de la desviación*. Barcelona – España, Editorial Gedisa.

DURKHEIM, Emile (1993) *La división del trabajo social*. Tomo I. Barcelona, Ed. Planeta-Agostini.

FEMINÍAS, María Luisa (2009). “Género y feminismo en América Latina”. En *Debate Feminista*. No.21. Vol. 40. 2009. pp. 42-74. [En línea] www.debatefeminista.com

FERRATER MORA, José y COHN, Priscilla (1983). *Ética aplicada. Del aborto a la violencia*. Madrid, Alianza Editorial S. A.

FOUCAULT, Michel (2000) *La verdad y las formas jurídicas*. España, Editorial Gedisa.

FOUCAULT, Michel (2005) *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina S.A.

FOUCAULT, Michel (2008) *Historia de la sexualidad 1: La voluntad del saber*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina.

FRIGON, Sylviè (2001) “Cuerpo y encierro. Cuerpos, feminidad, peligro: sobre la producción de “cuerpos dóciles” en criminología” en *Travesías N° 9. Temas de debates feministas contemporáneos. Mujer, cuerpo y encierro*. Buenos Aires, CECYM.

GOFFMAN, Erving (2008) *Estigma: la identidad deteriorada*. Buenos Aires, Amorrortu.

GUASCH, Óscar y OSBORNE, Raquel (2003) “Avances en la sociología de la sexualidad” en OSBORNE, R. y GUASCH, O. (comps.). *Sociología de la sexualidad*. Madrid, CIS.

LARRANDART, Lucía (2001) “Control social, derecho penal y género” en BIRGIN, Haydée (compiladora) *Las trampas del poder punitivo. El género del Derecho Penal*. Buenos Aires, Editorial Biblos. Colección Identidad, Mujer y Derecho.

LEMERT, Edwin (1961) “Desviación primaria y secundaria” en AAVV. *Estigmatización y conducta desviada*. Maracaibo, Universidad de Zulia s/f. pp. 97-104.

MAFFÍA, Diana (2005). “El contrato moral” en Carrió, E. y Maffia, D. *Búsquedas de sentido para una nueva política*, Buenos Aires, Piados.

PAVARINI, Massimo (1983) *Control y Dominación. Teorías criminológica burguesa proyecto hegemónico*. México, Siglo XXI.

VAGGIONE, Juan Marco (2009) “El fundamento religioso en Latinoamérica. La mirada de los/as activistas por los derechos sexuales y reproductivos” en VAGGIONE, Juan Marco (compilador). *El activismo religioso conservador en Latinoamérica*. Córdoba, Ferreyra Editor. Colección Religión, Género y Sexualidad.

Informes y documentos

Informe presentado para la Audiencia temática regional – Argentina. Elaborado por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el CEDES (Centro de Estudios de Estado y Sociedad) y el ELA (Equipo Latinoamericano de Justicia y Género). En marzo de 2011. Disponible en web: www.adc.org.ar/download.php?fileId=610

Noticia publicada en un periódico local de Mendoza “MDZ” el 28 de septiembre de 2010. Disponible en web: <http://www.mdzol.com/mdz/nota/240948>