

## “¡Abajo el patriarcado, se va a caer, se va a caer!”. La recente disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza in Argentina ed il ruolo dei movimenti femministi

Carla Maria Reale\*

“¡ABAJO EL PATRIARCADO, SE VA A CAER!”. THE RECENT REGULATION ON VOLUNTARY TERMINATION OF PREGNANCY IN ARGENTINA AND THE ROLE OF FEMINIST MOVEMENTS

ABSTRACT: The contribution aims at analysing the regulation of abortion in Argentina (Ley 27610/2021), tracing the path that led to the approval of the law. In particular, it will focus on the various steps that, from a jurisprudential and administrative point of view, have accompanied the country from the end of the military dictatorship to the present day. The paper will show the fundamental and transversal role that women's and feminist movements have played in Argentina within this trajectory, providing an opportunity to reflect on the relationship between law, rights and social components.

KEYWORDS: Abortion; Constitutional law and Feminist movements; Argentina; Sexual and reproductive health

ABSTRACT: Il contributo ha lo scopo di analizzare la disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza in Argentina (Ley 27610/2021), ricostruendo il tortuoso percorso che ha portato all'approvazione della legge. In particolare, ci si soffermerà sulle varie tappe che da un punto di vista giurisprudenziale e amministrativo, hanno accompagnato il Paese a partire dalla fine della dittatura militare, fino ai giorni nostri. Dall'intero elaborato emergerà il ruolo fondamentale e trasversale che i movimenti delle donne e femministi hanno svolto in Argentina all'interno di questo percorso, fornendo un'occasione di riflessione sui rapporti fra diritto, diritti e componenti sociali.

PAROLE CHIAVE: Aborto; diritto costituzionale e movimenti femministi; Argentina; salute sessuale e riproduttiva

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'attuale disciplina giuridica dell'interruzione volontaria di gravidanza in Argentina: la Ley 27610/2021– 3. Il reato di aborto nel Codice Penale del 1921 e l'affermazione di una piena crimina-

\* *Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Genova. Mail: [carlamaria.reale@edu.unige.it](mailto:carlamaria.reale@edu.unige.it). Il lavoro di Carla Maria Reale è stato supportato dal progetto Horizon 2020 GENDEREX (Agreement No. 952432). Le opinioni espresse dall'autrice rispecchiano esclusivamente le visioni personali della stessa e non quelle della Commissione europea. La Commissione europea non è responsabile degli usi che possono essere fatti delle informazioni contenute nell'articolo. Contributo sottoposto a referaggio anonimo.*

lizzazione de facto – 4. Due binari paralleli: il ritorno all’articolo 86 del Codice Penale e le istanze per la depenalizzazione dell’aborto – 5. La sentenza F.A.L della Corte costituzionale Argentina – 6. L’interruzione legale di gravidanza: L’applicazione dei principi di F.A.L. tramite l’elaborazione del Protocollo del 2015 – 7. Riflessioni conclusive: il ruolo dei movimenti sociali nel lungo iter per l’effettività del diritto di aborto in Argentina.

## 1. Introduzione

Il dibattito attorno ai diritti riproduttivi, in particolare il diritto all’aborto, rappresenta nella prospettiva costituzionale un importante banco di prova del meccanismo del bilanciamento dei diritti e della garanzia dell’effettività degli stessi. Da un punto di vista politico e sociale il tema chiama in causa non solo l’etica e le posizioni filosofiche e morali delle singole persone, ma mobilita fortemente forze politiche e sociali, dando vita ad un dibattito ancora oggi molto vivace ma spesso estremamente polarizzato. Nell’epoca contemporanea assistiamo, con uno sguardo ampio agli ordinamenti giuridici globali, alla parabola di due spinte socio-giuridiche con traiettorie molto divergenti. Da una parte in alcuni Paesi della c.d. *Western legal tradition*, che avevano visto l’affermarsi di questo diritto a cavallo fra gli anni ‘70-’80 tramite l’intervento delle Corti costituzionali o supreme e l’approvazione di leggi *ad hoc*, sono forti le spinte regressive, anche a causa dell’operato coeso di forze conservatrici e anti-choice<sup>1</sup>. Dall’altra, gli ordinamenti dell’America latina, si affacciano invece oggi ad una nuova stagione di decriminalizzazione e maggiore liberalizzazione dell’aborto. Il caso dell’Argentina, di cui si tratterà, si pone infatti in dialogo rispetto alle evoluzioni costituzionali e il dibattito che stanno coinvolgendo, su questo e altri temi l’America Latina. Insieme alla Bolivia<sup>2</sup>, alla Colombia<sup>3</sup> e al Messico<sup>4</sup> – tutti accomunati dall’iniziale esistenza di leggi particolarmente restrittive in

<sup>1</sup> Il riferimento chiaro è ad esempio alla sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti *Dobbs v. Jackson*, ampiamente trattata in questo stesso fascicolo, ma non solo. Ad esempio, tornando al contesto nazionale italiano, al momento della scrittura di questo articolo sono due le proposte di legge presentate da inizio legislatura (ottobre 2022) volte alla modifica del Codice civile per l’attribuzione di capacità giuridica al concepito, al chiaro fine di limitare l’applicazione della legge 194/1978. La prima, a firma di Gasparri (FI) “Modifica dell’articolo 1 del codice civile in materia di riconoscimento della capacità giuridica del concepito” presentata ad ottobre 2022, la seconda a firma di Menia (Fdi) “Modifica dell’articolo 1 del codice civile in materia di riconoscimento della capacità giuridica ad ogni essere umano”.

<sup>2</sup> Si veda la sentenza Bolivia – Tribunal Constitucional Plurinacional – sent. 0206/2014 con cui la Corte ha accolto la questione di legittimità costituzionale sugli articoli del codice penale colombiano che puniscono l’aborto. Nella sentenza si evidenzia come la scelta intorno all’aborto debba essere della donna poiché, in virtù del principio pluralista della Costituzione, non è possibile imporre una determinata visione della moralità o una concezione di bene o male. La Corte richiama la necessità di intervento del Parlamento, nel mentre dichiara incostituzionale l’articolo del Codice sulle cause di non punibilità dell’aborto nella parte in cui lo subordina ad autorizzazione giudiziale.

<sup>3</sup> Ci si riferisce in particolare alla sentenza della Corte costituzionale colombiana C-055 del 21 febbraio 2022, con la quale la Corte ha depenalizzato l’aborto fino alla ventiquattresima settimana, inquadrando la questione all’interno del diritto alla salute e all’autodeterminazione. Si rinvia a: M. BARLETTA, *La scelta della Corte costituzionale colombiana di depenalizzare l’aborto entro la ventiquattresima settimana e la sua rilevanza rispetto ai diritti sessuali e riproduttivi delle donne*, in questa rivista, 2, 2022, 437-448.

<sup>4</sup> Ancora in un significativo numero di Stati l’aborto in Messico è punito con pene severe. Nonostante questo, diverse sono state le sentenze della Corte Suprema al riguardo. Si veda la più recente relativa alla disciplina nello stato di Coahuila ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 148/2017 e prima ancora le sentenze 146/2007 and 147/2007.

materia di aborto – l'Argentina vede l'emergere di approcci costituzionalmente orientati alla questione. Si fa strada dunque l'idea che la protezione della vita non nata deve trovare necessario bilanciamento con la protezione della dignità, il diritto all'autodeterminazione e alla salute, il rispetto del principio di non discriminazione di chi richiede servizi abortivi<sup>5</sup>. In tutti questi paesi le Corti costituzionali stanno agendo con un ruolo contro-maggioritario<sup>6</sup>, al fine di aprire maggiori spazi di garanzia attorno all'aborto, grazie anche al ruolo giocato dal diritto internazionale. Il presente contributo, che mira a ricostruire la disciplina legislativa in materia vigente in Argentina, ma soprattutto le tappe che hanno portato all'approvazione della stessa, è attraversato dal desiderio di evidenziare il ruolo fondamentale del dialogo costante fra legislatore, Corti, autorità pubbliche e istanze sociali. In particolare, si procederà dapprima approfondendo i contenuti e le previsioni della Ley 27610/2021, per poi volgersi, con uno sguardo al passato, alle fasi che hanno caratterizzato l'attuazione del diritto di aborto in Argentina dagli anni '80 in poi. Si mostrerà come fino ai primi anni 2000, forze maggioritarie di carattere conservatore, erano riuscite a imporre un'interpretazione restrittiva delle norme che di fatto impediva l'applicazione delle cause di non punibilità dell'aborto previste all'art. 86 del Codice penale. Si tratterà di come, a partire dagli anni 2000, con la costituzionalizzazione del diritto internazionale e tramite la *strategic litigation* dei movimenti femministi, le Corti abbiano a più livelli sollecitato una piena attuazione e garanzia di accesso all'aborto non punibile nel territorio argentino. Questo fino a giungere all'importante pronuncia della Corte Suprema nel 2012, e all'elaborazione concettuale di un Protocollo Ministeriale sull'Interruzione legale di gravidanza con un sostanziale ampliamento delle cause di accesso alla stessa. La conquista del 30 dicembre 2020, con l'approvazione della legge, rappresenta dunque l'apice di un processo di depenalizzazione sociale<sup>7</sup>, già reso evidente dalle partecipatissime manifestazioni pubbliche in favore del diritto all'aborto c.d. *pañuelazos*<sup>8</sup> del 2018, attuato dai movimenti femministi, in dialogo con diversi attori giuridici e istituzionali.

<sup>5</sup> P. BARGALLO, A. R. MICHEL, *Constitutional developments in Latin American abortion law*, in *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 135, 2016, 228–231

<sup>6</sup> *Per una prospettiva più ampia sul ruolo delle Corti costituzionali nelle attuali democrazie si veda*: L. R. BARROSO, *Countermajoritarian, Representative, and Enlightened: The Roles of Constitutional Courts in Democracies*, in *The American Journal of Comparative Law*, 67, 1, March 2019, 109-143

<sup>7</sup> Come definita da S. FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, *Los antecedentes de una conquista: transformaciones políticas y normativas en el proceso de legalización del aborto en Argentina*, in *Derecho y Ciencias Sociales*, Noviembre 2021-Abril 2022, 2.

<sup>8</sup> Sono conosciuti come *pañuelazos* i grandi raduni convocati durante il dibattito al congresso nel 2018 della proposta di regolamentazione dell'aborto. Ci si riferisce infatti al *pañuelo*, una sorta di bandana, verde, simbolo della depenalizzazione dell'aborto, divenuti identificativi del movimento per l'aborto legale gratuito e sicuro. Queste sciarpe verdi sono state scelte anche per riecheggiare il velo bianco utilizzato dalle Madres de Plaza de Mayo alla fine della dittatura militare.

## 2. L'attuale disciplina giuridica dell'interruzione volontaria di gravidanza in Argentina: la Ley 27610/2021

L'interruzione volontaria di gravidanza è ad oggi disciplinata in Argentina dalla legge 27610/2021 "Acceso a la interrupcion voluntaria de embarazo"<sup>9</sup> approvata al Senato a dicembre del 2020, dopo vicende sociali giuridiche e giudiziarie molto complesse, di cui si darà conto nei paragrafi successivi.

La nuova legge disciplina l'accesso all'interruzione volontaria della gravidanza e le cure post-abortive, definendole questioni di salute e pubblica e di diritti umani, nel quadro di diversi trattati internazionali<sup>10</sup>, come la Dichiarazione universale dei Diritti Umani, la Convenzione Americana sui diritti umani, la CEDAW, Il Patto per i diritti economici sociali e culturali, la Convenzione Interamericana per Prevenire, Sanzionare ed Eradicare la violenza contro le donne ("Convencion de Belèm do Parà").

In maniera significativa, la legge si rivolge, già dal primo articolo, alle donne, ma anche alle persone che abbiano altre identità di genere ma capacità di gestare<sup>11</sup>. Si stabilisce poi che tutte queste persone hanno il diritto a decidere se interrompere la gravidanza in conformità alle disposizioni dettate dalla legge, richiedere l'assistenza post-abortiva ai servizi pubblici a prescindere dal fatto che l'aborto sia stato eseguito in conformità o meno ai requisiti dettati dalla legge, prevenire gravidanze indesiderate tramite l'accesso all'informazione, all'educazione sessuale e a metodi contraccettivi efficaci.

La legge stabilisce e garantisce il diritto a scegliere di interrompere la gravidanza fino alla quattordicesima settimana (Interruzione volontaria di gravidanza). Fuori da questo arco temporale è possibile procedere solamente nel caso in cui la persona gestante abbia subito una violenza, da attestare tramite dichiarazione giurata della persona interessata davanti al personale sanitario, o nel caso di pericolo per la vita o la salute della persona (Interruzione legale di gravidanza).

Sulla base dell'art. 5 della legge, la procedura di interruzione volontaria di gravidanza deve essere garantita all'interno del sistema sanitario pubblico in maniera gratuita e integrale nel termine massimo di 10 giorni della richiesta. Sempre nel medesimo articolo il legislatore ha posto una serie di condizioni minime che devono essere garantite da parte del personale sanitario a chi effettua la richiesta: a) trattamento dignitoso che rispetti le convinzioni personali e morali della/del paziente; b) privacy in

<sup>9</sup> Non pare che la legge abbia ricevuto molti commenti da parte della dottrina argentina, tuttavia si rimanda a questo scritto per un'analisi puntuale delle disposizioni: J. N. LAFFERRIERE, *Ley de aborto comentada. Análisis crítico de la ley 27610*, Centro de Bioética, Persona y Familia, 2021. Disponibile al seguente link: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/11182/1/ley-aborto-comentada-ley-27610.pdf>.

<sup>10</sup> Questi hanno infatti un valore superiore alla legge ordinaria in base all'articolo 75 co. 22 della Costituzione argentina, che è infatti richiamato alla presente legge art.3. Per approfondire la questione della "costituzionalizzazione" del diritto internazionale pubblico in Argentina si rimanda a: J. K. LEVIT, *The Constitutionalization of Human Rights in Argentina: Problem or Promise?*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 37, 281, 1999, 281-355.

<sup>11</sup> Ci si riferisce in particolare a tutte quelle persone che, pur non identificandosi nel genere femminile, abbiano la capacità di portare a termine una gravidanza. Nello specifico uomini trans e/o persone non binarie. La questione è di particolare rilevanza in Argentina, Paese che per primo ha adottato in materia il principio di autodeterminazione di genere (Ley 26.743/2012) pertanto non vi è alcun particolare requisito per l'ottenimento del cambio di genere anagrafico, che si configura al contrario come una mera procedura amministrativa. Su questo aspetto ci si soffermerà successivamente. Per avere una panoramica del principio di autodeterminazione di genere in Argentina si rimanda a: F. J. MENIN, *La identidad de género como derecho humano: la legislación argentina*, in *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XXI, 2015, 627-641.

merito alla procedura nel rispetto dell'intimità, dignità e autonomia della persona richiedente con il relativo divieto di condividere informazioni con parenti o accompagnatori/accompagnatrici senza il consenso della diretta interessata (fatto salvo l'obbligo di denunciare violenze sessuali commesse a danno di persone minori di 13 anni); c) confidenzialità e rispetto del segreto medico durante e dopo il procedimento; d) rispetto della volontà autonoma della/del paziente e delle sue decisioni, senza giudizi di ordine personale, religioso, valoriale da parte del personale sanitario; e) accesso all'informazione aggiornata, comprensibile, veritiera e accessibile circa la pratica, i metodi correlati e le conseguenze, fermo l'ascolto attivo e rispettoso della/del paziente e delle sue necessità e preferenze; f) qualità dell'intervento medico, conforme allo standard dell'OMS in termini di competenza tecnica, accessibilità, opzioni disponibili e conoscenze scientifiche aggiornate. In maniera esplicita, in linea con quanto già detto, la legge stabilisce la necessità di acquisire per iscritto il consenso informato della persona richiedente prima della procedura. Tale attenzione alla persona che è paziente non termina con l'effettuazione dell'interruzione della gravidanza; al contrario, la legge si sofferma ulteriormente sui doveri di informazione in senso ampio anche nelle fasi successive, disponendo la necessità di prestare notizie sulle cure da adottare dopo il procedimento, ma anche in merito ai metodi contraccettivi disponibili.

Se la disciplina pone dunque al centro la persona richiedente e i suoi diritti, ciò non di meno dedica spazio al personale sanitario, prevedendo la possibilità che lo stesso presti, nei modi ed entro i limiti esplicitati dalla legge, obiezione di coscienza per l'intervento diretto all'interruzione di gravidanza<sup>12</sup>. Il personale potrà prestare obiezione mantenendo tale scelta sia nell'ambito pubblico che in quello privato, indirizzando la persona richiedente in maniera tempestiva ad altro/a professionista, dovendo tuttavia rispettare il resto dei propri doveri professionali e obblighi giuridici. In questo senso, si rende esplicito che non è mai possibile negare assistenza sanitaria post-aborto e si dovrà procedere in ogni caso all'interruzione della gravidanza qualora la vita o la salute della persona sia in pericolo o richieda immediata e non prorogabile attenzione (art. 10). L'articolo 11 stabilisce inoltre che le strutture private o pubbliche che non abbiano personale medico disposto ad effettuare interruzione volontaria di gravidanza dovranno predisporre il rinvio ad una struttura con caratteristiche simili che effettui la pratica in conformità alla legge. La gestione ed i costi del rinvio a tale struttura sono a carico di quella remittente.

L'approccio legislativo, inoltre, contiene anche disposizioni a portata generale, come quelle che, rivolgendosi a tutta la popolazione, affermano la necessità di implementare la legge sull'educazione sessuale integrale (ley 26.150), aggiungendo in particolare la necessità di formare sulla prospettiva di genere e sulla diversità sessuale le e i docenti e le/i professioniste/i della salute come anche le funzionarie ed i funzionari pubblici per garantire una piena attuazione della legge sull'interruzione di gravidanza (art. 13).

---

<sup>12</sup> L'obiezione di coscienza, come di seguito delineata non è stata esente da critiche da parte di una certa dottrina argentina, che ne lamenta la portata eccessivamente restrittiva. Si veda: A. DE CECHINI, S. CALDERONE, *La objeción de conciencia de los profesionales de la salud y el aborto legal en Argentina*, in *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, 12, 1 (enero-junio), 2022.

La legge procede infine alla modifica degli articoli del Codice penale interessati, al fine di conformarli alle nuove disposizioni, in particolare artt. 85, 86 e 87<sup>13</sup>.

Per proseguire nell'analisi si partirà proprio della disciplina penalistica vigente prima dell'introduzione della legge, al fine di comprendere come questa sia stata interpretata e attuata nel corso degli anni e come sia stata spesso oggetto del contendere davanti alle corti argentine, fino a giungere ad importanti approdi costituzionali ed amministrativi, nel quadro delle lotte sociali per la garanzia di un aborto sicuro e gratuito.

### 3. Il reato di aborto nel Codice Penale del 1921 e l'affermazione di una piena criminalizzazione de facto

Il Codice penale argentino del 1921 prevede all'interno del Titolo I sui delitti contro la persona, il Capitolo I, delitti contro la vita, con le fattispecie previste dagli articoli 85, 86, 87 e 88. Tali norme penali sono volte alla protezione della vita umana in formazione e del nascituro, stabilendo la pena della reclusione per chi provochi l'aborto sia in presenza che in assenza del consenso della donna (art. 85), ma anche per la donna stessa che presti il consenso all'interruzione della gravidanza o se ne auto-induca una (art. 87). Allo stesso tempo, l'art. 86, nel suo secondo comma, traccia il perimetro di alcune cause di non punibilità relative al delitto sopra menzionato, quando effettuato da personale medico su una donna consenziente: l'una derivante da un pericolo inevitabile per la vita o la salute della madre, l'altra invece nel caso di violenza o di attentato al pudore commesso nei confronti di una donna con disabilità psicosociale-intellettuale. L'interpretazione di tali cause di non punibilità e della loro formulazione letterale (in particolare della seconda menzionata) sarà, come vedremo, al centro di diversi dibattiti all'interno della società civile, degli ambulatori medici e delle aule giudiziarie a partire dagli anni 2000.

Nel 1987, con la fine della dittatura militare e l'avvio di una transizione democratica, l'Argentina avvia un periodo di vivacità politica e sociale, che riporta fortemente al centro della *polis* la questione di genere, influenzando l'agenda pubblica e istituzionale con tematiche quali il divorzio, la rappresentanza politica, la violenza domestica e la salute sessuale e riproduttiva. Proprio quest'ultima diviene un fulcro dei movimenti femministi e femminili argentini, che portano le proprie rivendicazioni attorno a tematiche quali la legalizzazione dell'aborto, l'accessibilità sicura e gratuita ai servizi di interruzione della gravidanza, la possibilità di decidere autonomamente sul proprio corpo<sup>14</sup>. Tali rivendicazioni saranno capaci di fare da collante fra l'ampio spettro dei femminismi e conseguire, nell'arco di un trentennio, innegabili avanzamenti a livello sociale, istituzionale e legislativo<sup>15</sup>. Questo anche perché, se il clima politico-istituzionale si è dimostrato ricettivo nei confronti di tutta una serie di istanze

<sup>13</sup> Su questo punto si rimanda a: M. ROMERO, *The Shift From Criminalization to Legalization of Abortion in Argentina*, in *JAMA*, 1, 2022, 1699-1700.

<sup>14</sup> Si veda: D. A. ARANGUE, M. A. JARA, *El Movimiento Por El Aborto Legal Y Gratuito En Argentina. Un Problema Social En Clave Histórica*, in *Revista Educação em Foco – Universidade Federal de Juiz de Fora*, 26, 2021.

<sup>15</sup> D. BARRANCOS, *Los caminos del feminismo en la argentina: historia y derivas*, 2014, 13. Disponibile al seguente link: <https://www.apdh-argentina.org.ar/sites/default/files/u62/feminismos%20dora%20barrancos.pdf>.

connesse, approvando numerose riforme e nuove leggi<sup>16</sup>, la questione della legalizzazione dell'aborto e l'accesso alla pratica dell'interruzione volontaria di gravidanza, come noto, segue una parabola maggiormente complessa.

Già durante i primi anni Novanta giungono dinnanzi alle Corti i primi casi di donne impossibilitate ad accedere all'aborto non punibile previsto dal codice penale; contemporaneamente una serie di attori sociali iniziava a reclamare la necessità di proteggere la vita sin dal concepimento, richiamando a fondamento delle proprie l'art. 4.1 della Convenzione americana dei diritti umani<sup>17</sup>. Partire dagli anni '80, infatti, in luogo di implementare linee guida o interventi legislativi che potessero garantire l'accesso all'interruzione di gravidanza nei casi di non punibilità previsti dall'art. 86 del Codice Penale, una serie di attori iniziò a porre in essere diverse strategie al fine di limitare l'applicazione di questo stesso articolo. Le argomentazioni e l'influenza sociale di questi gruppi diedero vita ad una norma informale che per lungo tempo impedì l'attuazione della norma prevista al Codice penale, creando una criminalizzazione ampia in via fattuale di ogni forma di aborto<sup>18</sup>. Questo meccanismo è stato definito come esplicazione di una cittadinanza a "bassa intensità", in cui portatori di istanze non si confrontano con le istituzioni e le forze parlamentari e di governo e attuano strategie collaterali per perseguire i propri scopi. Il risultato di ciò, nel contesto argentino, fu il rafforzamento delle diseguglianze a causa della perdurante l'ineffettività della legge e della sua applicazione discrezionale da parte di funzionari pubblici<sup>19</sup>.

Un tale meccanismo può essere spiegato alla luce dell'assenza di norme complete e attuabili in materia, unito ad un sistema che non ne sanziona la disapplicazione e alla presenza di attori sociali che perseguono i propri obiettivi non tramite la via istituzionale del cambiamento legislativo, reputato difficoltoso, ma tramite vie brevi<sup>20</sup>. Ad esempio, l'art. 86 non chiariva quale tipo di pericolo fosse idoneo a integrare la non punibilità dell'aborto o ancora un punto molto incerto riguardava la seconda previsione di non punibilità, con il contrapporsi di un'interpretazione restrittiva che la contemplava solamente per donne con disabilità psichiche che avessero subito violenza e quella più ampia che invece sosteneva la necessaria applicazione in ogni caso di violenza. Tali dispute a livello giuridico resero ancora più incerto l'agire di professionisti/e della salute. Queste norme informali riuscirono a permeare in maniera significativa il tessuto sociale al punto da convincere, come emerso da alcune ricerche sull'opinione del personale sanitario argentino, una buona parte di mediche e medici che, a prescindere dall'art. 86 del Codice penale, l'aborto fosse del tutto proibito nel Paese<sup>21</sup>. Nel 1994, in

<sup>16</sup> Fra questi cambiamenti possono ad esempio menzionare la legge sul divorzio nel 1987, quella sulle quote di genere 1901, il Programma di salute sessuale e riproduttiva del 2002, la legge per contrastare la violenza sulle donne del 1994, poi modificata nel 2009, la modifica del Codice Penale per includere il delitto di femminicidio come forma aggravata di omicidio nel 2012.

<sup>17</sup> L'articolo riguarda il diritto alla vita.

<sup>18</sup> P. BERGALLO, *The struggle against informal rules on abortion in Argentine*, in R. COOK, J. ERDMAN, B. DICKENS (eds.), *Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies*, Philadelphia, 2014.

<sup>19</sup> G. O'DONNELL, *Polyarchies and the (Un)Rule of Law in Latin America: A Partial Conclusion*, in J. MENDEZ, P. PINHEIRO, G. O'DONNELL (eds.), *The (Un)Rule of Law and the Underprivileged in Latin America*, Notre Dame, 1999, 303-338.

<sup>20</sup> G. HELMKE, S. LEVITSKY, *Informal Institutions And Democracy: Lessons From Latin America*, Baltimore, 2006.

<sup>21</sup> M. GOGNA ET AL, *Abortion In A Restrictive Legal Context: The Views Of Obstetrician-Gynaecologists In Buenos Aires, Argentina*, in *Reproductive Health Matters*, 10, 19, 128-137.

occasione della *Convención Constituyente*, vi fu il tentativo – da parte di alcuni gruppi conservatori all'interno delle forze governative di Menem – di approvare una clausola per proteggere la vita fin dal concepimento, clausola che tuttavia non giunse poi nei lavori per la nuova costituzione<sup>22</sup>. Nonostante questo fallimento, negli anni successivi l'interpretazione restrittiva dell'art. 86 Codice penale si consolidò e con questa l'impossibilità effettiva di ottenere la procedura di interruzione di gravidanza nei casi di non punibilità. In seguito alla riforma costituzionale, inoltre, che sancì il valore costituzionale del diritto internazionale, si iniziò a sostenere che l'articolo 86 del Codice Penale fosse incostituzionale sulla base della Convenzione interamericana dei diritti umani e della Convenzione Onu sui diritti del fanciullo. Simili argomenti furono avanzati in casi giudiziari<sup>23</sup> volti ad affermare la punibilità di interruzioni di gravidanza in presenza di gravi malformazioni del feto<sup>24</sup>, ma anche durante *strategic litigation* atte a limitare l'accesso alla contraccezione d'emergenza<sup>25</sup>.

#### 4. Due binari paralleli: il ritorno all'articolo 86 del Codice Penale e le istanze per la depenalizzazione dell'aborto

Intorno ai primi anni 2000 tuttavia, l'interpretazione prevalente della norma iniziò a mutare nuovamente, grazie al contributo dei movimenti sociali, al dibattito legislativo e giurisprudenziale a livello provinciale, nazionale ed internazionale e le azioni istituzionali.

All'attenzione dell'opinione pubblica arrivarono notizie circa il numero di vittime dell'aborto clandestino, stimate dagli anni '80 fino al 2018 attorno alle 3000 persone. In connessione a ciò, nel quadro della Legge Nazionale di salute sessuale e riproduttiva e del relativo Programma Nazionale creato nel 2004, il Consiglio Federale della Salute (COFESA), dichiarò pubblicamente la necessità di mobilitare il sistema sanitario nazionale al fine di abbassare il tasso di mortalità materna, un terzo del quale era dovuto proprio ad aborti clandestini<sup>26</sup>. Nel 2005 il Ministero della Salute reclamò la competenza sull'interruzione volontaria di gravidanza al fine di avviare un programma che potesse gestire le complicanze post abortive.

Questi approdi istituzionali sono connessi a quanto già a partire dagli anni '80 il movimento femminista aveva iniziato a costruire, creando la propria strategia interna e pubblica in materia di aborto. Questa fu scandita da alcune importanti tappe, come la creazione nel 1988 della Commissione per il Diritto all'Aborto nella città di Buenos Aires e poi nel 1991 il Forum per i Diritti riproduttivi. Nel corso di questi anni, i movimenti portarono alla luce la tematica dell'aborto non come un fatto privato, ma alla stregua di un problema socialmente rilevante e controverso da ricondurre alla salute pubblica, ai

<sup>22</sup> M. A. GUTIÉRREZ, *Mujeres Autoconvocadas Para Decidir En Libertad (Madel)*, in M. ABREGÚ, S. RAMOS (eds.), *La Sociedad Civil Frente A Las Nuevas Formas De Institucionalidad Democrática*, Buenos Aires, 2000, 83-106.

<sup>23</sup> Sul rapporto fra argomenti di stampo conservatore e giurisprudenza in Argentina si veda: M. E. MONTE, J. M. VAGGIONE, *Cortes irrumpidas. La judicialización conservadora del aborto en Argentina*, in *Rev. Rupturas*, 9, 1, Ene-Jun 2019, 107-125.

<sup>24</sup> Si veda: R. COOK AT. AL., *Prenatal Management Of Anencephaly*, in *International Journal Of Gynecology And Obstetrics*, 102, 2008, 304-308.

<sup>25</sup> Si veda: M. HEVIA, *The Legal Status Of Emergency Contraception In Latin America*, in *International Journal Of Gynecology And Obstetrics*, 2012, 87-90.

<sup>26</sup> Consejo Federal De Salud, *Compromiso para la reducción de la mortalidad materna en la Argentina*, 6 ottobre 2004.



diritti di cittadinanza, all'autonomia delle donne sul proprio corpo e soprattutto come diritto umano<sup>27</sup>. Una tappa fondamentale fu la Campagna per l'Aborto legale, gratuito e sicuro (2005) che riuscì a creare un'alleanza trasversale a diversi attori sociali fra cui i collettivi studenteschi, i partiti politici, varie figure di intellettuali e di spicco pubblico, i giornali ed i quartieri più poveri nelle città. Tale mobilitazione ebbe l'effetto di canalizzare gli sforzi per la garanzia della previsione dell'art. 86 Codice penale, da una parte, ma anche per nuove iniziative che potessero puntare a più ambiziosi progetti di riforma. Per quanto riguarda il secondo punto, ad esempio, nel 2006 fu presentato al Congresso Nazionale un primo progetto di legge per depenalizzare e regolamentare l'aborto<sup>28</sup>, che sebbene non venne mai discusso ebbe il merito di garantire visibilità nel dibattito pubblico al tema dell'interruzione di gravidanza e le conseguenze della sua criminalizzazione per molte donne.

La strategia che verteva invece sul superamento della criminalizzazione *de facto*, puntò su due distinti livelli, da una parte quello giurisdizionale, dall'altro quello rivolto a professioniste/i della salute con l'elaborazione di protocolli che, a livello provinciale, formalizzassero le procedure per l'applicazione dell'art. 86 del Codice penale.

Tra il 2005 e il 2012 giunsero infatti moltissime richieste al sistema sanitario pubblico da parte di donne per l'attuazione dell'aborto non punibile previsto dall'art. 86; le professioniste ed i professionisti della salute – in risposta a ciò – adirono le Corti locali al fine di praticare procedure che reputavano proibite o impossibili senza una previa autorizzazione giudiziale.

Nella ricca giurisprudenza presente in materia<sup>29</sup>, possiamo individuare un primo gruppo di casi generati da istanze avanzate agli ospedali da parte di donne con malattie gravi ed un secondo gruppo di casi provenienti da rappresentanti di donne con disabilità psico-sociali intellettive che avevano subito violenza sessuale. Ad esempio, nel caso *C.P. de P.A.K.*<sup>30</sup> una donna con una malattia cardiaca cronica chiese di poter abortire presso una clinica nella città di Buenos Aires. Il personale medico adì pertanto il tribunale di prima istanza per ottenere l'autorizzazione: questa fu negata sia in primo che in secondo grado dalla Cámara de Apelaciones provincial. Solo quando il caso giunse alla *Corte Suprema de la Provincia di Buenos Aires*, la donna ebbe la possibilità di interrompere la gravidanza: in quell'occasione la Corte affermò come, nei casi coperti dall'art. 86 Codice penale, non fosse necessario adire l'autorità giudiziaria<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> J. BURTON, *De la Comisión al Socorro: trazos de militancia feminista por el derecho al aborto en Argentina*, in *Revista: Descentrada*, 2017.

<sup>28</sup> Testo disponibile: <http://www.abortolegal.com.ar/wp-content/uploads/2011/08/Fundamentos-y-Proyecto-Ley-IVE.pdf>.

<sup>29</sup> Si veda il rapporto di READAAS: C. GEBRUARS, N. GHERARDI, *El aborto legal en Argentina: la justicia después de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso "F.A.L."*, 2, 2015. Disponibile online al seguente link: <https://repositorio.cedes.org/handle/123456789/3836>.

<sup>30</sup> Suprema Corte De La Provincia De Buenos Aires, Argentina. C.P. D. P., A.K. S/Autorización, Lba. 27 De Junio De 2005.

<sup>31</sup> M. AVALLO, *La falta de enforcement del aborto no punible en Argentina*, in *Jurisprudencia Argentina, Suplemento Especial*, 1 de junio de 2011. Si vedano ulteriori casi simili, ad esempio: TSJBA, Causa 715/00 "T., S. C/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14, CCBA); Causa Ac. 95.464, "C. P. d. P., A. K. Autorización", sentencia del TSJ Pcia. de Buenos Aires, 27 de junio de 2005; Causa Ac. 98.830, "R., L.M., 'NN Persona por nacer, Protección. Denuncia'", sentencia del 31 de julio de 2006, TSJ Pcia. de Buenos Aires; Causa. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1a, "C., S. M. y otros. v. sin demandado p/ac. de amparo s/per saltum", sen-

Un caso differente è invece quello che vedeva protagonista Ana Maria Acevedo, già madre di tre figli, malata di tumore allo stadio terminale e alla quale fu negato accesso alle procedure abortive, all'uso di analgesici e la prosecuzione della chemioterapia per potenziali al feto. La morte della donna diede avvio ad un caso giudiziario nel quale i medici e il direttore dell'ospedale furono chiamati a rispondere penalmente per il mancato aborto della signora<sup>32</sup>.

Un caso successivo che accese similmente l'opinione pubblica fu quello verificatosi nel medesimo territorio in cui la richiesta di interruzione di gravidanza proveniva da una minore con disabilità intellettiva vittima di violenza, rappresentata in giudizio dalla madre. Anche qui fu solo la Corte Suprema della Provincia di Buenos Aires dopo lungo tempo a riconoscere il diritto all'ottenimento dell'interruzione di gravidanza, ma nonostante ciò la famiglia ebbe notevoli difficoltà ad attuare l'ordine giudiziale che disponeva la procedura<sup>33</sup>. Il caso giunse anche innanzi alle Corti internazionali: nel 2011, con il caso *L.M.R c. Argentina*<sup>34</sup>, il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite condannò il Paese per la violazione degli artt. 7 (divieto di trattamenti inumani e degradanti), 17 (diritto alla vita privata e familiare) e 2.3 (diritto ad un rimedio effettivo) oltre all'art. 3 (divieto di discriminazioni fra uomini e donne) del Patto internazionale per i Diritti civili e politici. La giovane donna fu infatti costretta a ricorrere ad un aborto clandestino data l'impossibilità di vedersi garantita la procedura da due ospedali pubblici, pur in seguito ad una sentenza della Corte Suprema della Provincia di Buenos Aires. Il Comitato delle Nazioni Unite ha inquadrato il mancato accesso alle procedure sicure di aborto nel giusto tempo fosse un trattamento inumano e degradante nei confronti di LMR, in particolare considerata la sofferenza psicologica causata nella giovane donna. Secondo il Comitato, inoltre, l'Argentina è responsabile anche per la violazione dell'art. 2.3 del Patto perché assente un meccanismo atto a garantire tempestivamente l'effettivo accesso all'interruzione della gravidanza, tanto che la ricorrente era dovuta comparire davanti a tre distinti tribunali/corti prolungando l'attesa di diverse settimane, al punto da dover poi ricorrere a procedure illegali.

Come menzionato, l'altro punto importante fu l'elaborazione, indubbiamente trainata anche dai sopracitati casi, di norme procedimentali, nello specifico protocolli, per l'attuazione dell'art. 86 del Codice Penale da parte di Ministeri per la salute a livello provinciale. In un primo momento si trattò di protocolli essenziali scarsamente applicati, per poi approdare a documenti più complessi in cui l'interruzione di gravidanza veniva inquadrata all'interno di un discorso sui diritti umani e si garantiva una maggiore attuazione delle regole procedimentali all'interno del sistema sanitario nazionale.

Nel 2007 l'Istituto nazionale contro la Xenofobia ed il Razzismo (INADI), inquadrato il tema dell'accesso all'aborto come una questione di non-discriminazione, pubblicò delle raccomandazioni in materia, accompagnate da un primo modello di protocollo per l'aborto non punibile<sup>35</sup>. Nel mede-

tencia del 22 de agosto de 2006; Causa 5236. Supremo Tribunal de Entre Ríos "Defensora de P.Y.M No (en repr. de persona por nacer) s/ medida cautelar de protección de persona", sentencia del 20 de septiembre de 2007.

<sup>32</sup> Tribunal de Santa fe, sentencia n. 2165/07, 2008.

<sup>33</sup> SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. ARGENTINA. Causa Ac. 98.830, "R., L.M., 'NN Persona por nacer. Protección. Denuncia'". 31 de julio de 2006.

<sup>34</sup> United Nations Human Rights Committee. *LMR v. Argentina*. Communication UNDoc. CCPR/C/101/D/1608/2007; April 28, 2011.

<sup>35</sup> Instituto Nacional Contra La Discriminación Y La Xenofobia, *Recomendación General No 2. Atención Sanitaria de Abortos Legales y Tratamiento Post-aborto*, Buenos Aires, 23 maggio 2007.

simo anno alcune Province e città approvarono delle guide per l'aborto non punibile, facendo chiarezza sull'illegittimità di requisiti come l'autorizzazione giudiziale previa ma prevedendo anche indicazioni positive per il personale medico, ad esempio con riguardo al consenso informato ed il coinvolgimento di persone minori o con disabilità intellettiva<sup>36</sup>. Nel medesimo anno, all'interno del quadro Programma Nazionale di Salute sessuale e Procreazione Responsabile (PNSSPR), il Ministero della Salute elaborò un protocollo nazionale per l'attuazione degli standard dell'OMS sull'aborto, con il documento *Guida per l'Attuazione integrale dell'aborto non punibile*, che aveva tuttavia una mera valenza informativa per ospedali e giudici. In questo documento, non vincolante, l'intervento di Comitati etici e autorità sanitarie nelle procedure abortive insieme l'autorizzazione giudiziale venivano qualificate esplicitamente – in linea con la giurisprudenza sopra menzionata – come barriere amministrative ostative al conseguimento del diritto previsto all'art. 86 del Codice penale, supportato dalla Costituzione argentina<sup>37</sup>. Inoltre, si affermava la necessità di abbracciare una lettura dell'art. 86 tale da comprendere come causa di non punibilità la violenza sessuale in ogni caso, non solo nel caso in cui coinvolgesse donne con disabilità<sup>38</sup>.

Nonostante questa importante presa di posizione su base federale, i protocolli attuativi non ebbero una grande diffusione a livello provinciale<sup>39</sup> e l'accesso effettivo all'aborto continuò a rivelarsi difficile e l'uso di richiedere autorizzazione giudiziale persistente. Il risultato fu un'ulteriore frammentazione del diritto di accesso all'aborto nei casi non punibili ex lege, con l'aggravarsi di sostanziali discriminazioni su base territoriale.

## 5. La sentenza F.A.L della Corte costituzionale Argentina

In questo panorama altamente frammentario, dirimente è stato l'intervento della *Corte Suprema de Justicia*, che nella sentenza *F.A.L* si pronunciò sull'articolo 86 del Codice Penale<sup>40</sup> chiarendone la portata applicativa e tracciando alcuni obblighi positivi dello Stato nei casi di aborto non punibile.

Il caso vide protagonista una giovane donna di 15 anni, rimasta incinta dopo una violenza sessuale nella provincia di Chubut; la madre in quanto rappresentante legale e la ragazza dovettero affrontare diversi dinieghi, il primo da parte del personale medico, poi dal giudice penale dichiaratosi incompetente, poi dalla Corte competente che rigettava il *petitum*, sia in prima che in seconda istanza. Le Corti di merito rigettarono infatti la richiesta di autorizzazione nonostante la gravidanza fosse frutto di una violenza e cospicua documentazione medica documentasse sintomi depressivi e idee suicide

<sup>36</sup> Si tratta, ad esempio delle città di Buenos Aires e Rosario accanto alle province di Buenos Aires e Neuquén. Si veda: S. RAMOS et al., *El aborto no punible: Una cuestión de derechos humanos*, CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES. Informe Anual 2008, Buenos Aires, 2009.

<sup>37</sup> *Guía técnica para la atención integral de los abortos no punibles*, 2007, 9. Il testo è disponibile al seguente link: <https://repositorio.cedes.org/handle/123456789/4073>.

<sup>38</sup> *Guía técnica para la atención integral de los abortos no punibles*, 2007, 15. Il testo è disponibile al seguente link: <https://repositorio.cedes.org/handle/123456789/4073>.

<sup>39</sup> La questione è ben articolata e argomentata in: P. BERGALLO, *The struggle against informal rules on abortion in Argentina*, in R. COOK, J. ERDMAN, B. DICKENS (eds.), *Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies*, Philadelphia, 2014.

<sup>40</sup> Corte Suprema De Justicia De La Nación. Argentina. F., A.L., *Medida Autosatisfactiva*, Expediente Letra "F", No 259, Libro XLVI. 13 de marzo de 2012.

nella ragazza, pertanto la presenza di rischi importanti per la salute psicofisica e la vita della stessa. Fu poi il Superiore Tribunal de Justicia della Provincia di Chubut a dichiarare che il caso rientrava nella fattispecie di aborto non punibile ex art. 86 Codice Penale, nuovamente ribadendo che l'autorizzazione giudiziaria non fosse necessaria in questi casi. Due mesi dopo la prima richiesta dunque, la ragazza riuscì ad accedere alla prestazione richiesta. L'Asesor General Subrogante della Provincia presentò tuttavia un ricorso federale in rappresentanza del nascituro. La Corte Suprema inquadrò il caso alla stregua di un problema di interpretazione di norme di diritto federale (diritto internazionale dei diritti umani), che avevano portato il Tribunale di Chubut a dare una interpretazione ampia delle cause di non punibilità previste dell'art. 86 del Codice Penale. Attraverso degli argomenti di ordine costituzionale la Corte supportava l'interpretazione fatta dal Tribunale di Chubut, chiarendo ulteriormente la portata applicativa dell'art. 86 e dettando alcuni obblighi positivi e negativi per lo stato e le autorità provinciali e municipali in materia. In particolare, in questa sentenza la Corte affermò due importanti punti:

a) Lo stato, le province e le municipalità hanno l'obbligo di praticare l'aborto richiesto da una donna che ha subito violenza sessuale, senza alcuna previa autorizzazione giudiziale e senza richiedere la denuncia dell'accaduto. Deve reputarsi sufficiente la dichiarazione della persona interessata al medico;

b) Lo stato, le province e le municipalità devono garantire l'accesso alla pratica di interruzioni e condizioni mediche e igieniche necessarie perché si fatta in maniera rapida accessibile e sicura.

Nel giungere a queste due conclusioni la Corte traccia un iter argomentativo di matrice costituzionale, i cui punti reputati salienti verranno riportati di seguito.

A supporto dell'interpretazione ampia dell'art. 86 del Codice Penale, la Corte menzionava le disposizioni costituzionali sull'autodeterminazione (art. 19) e sull'eguaglianza (art. 16). In particolare, su questo punto sottolineava come consentire l'aborto in seguito a violenze sessuali solo per donne con disabilità intellettive avrebbe costituito una discriminazione irragionevole, poiché in entrambi casi le interessate si trovano in stato di gravidanza senza aver prestato il proprio consenso e avendo subito una forma di violenza di genere. Se il dettato strettamente costituzionale non può essere usato al fine di supportare una interpretazione restrittiva dell'art. 86, tantomeno può essere fatto un simile uso del diritto internazionale dei diritti umani. In virtù del principio di inviolabilità della persona e del principio della dignità non è possibile costringere una donna che ha subito una violazione dei diritti fondamentali a portare a termine una gravidanza: questo sarebbe infatti un onere sproporzionato<sup>41</sup>. Di fronte alle varie interpretazioni possibili della legge in questione, l'art. 86 del Codice penale, era necessario infatti – secondo la Corte – privilegiare quella che offre maggiori tutele alla persona dinanzi al potere Statale e alla sua ingerenza. Inoltre, un'interpretazione restrittiva di tale articolo, avrebbe ampliato in maniera sostanziale lo spettro delle condotte punibili, andando contro al principio di legalità e al principio di ultima ratio del diritto penale.

<sup>41</sup> È stato osservato come questo argomento dell'onere sproporzionato possa essere utilizzato per interpretare l'intero articolo 86 del Codice penale, ma più in generale per supportare la decriminalizzazione dell'aborto. Ogni persona che non desideri portare a termine la gravidanza infatti, vede il proprio diritto all'invulnerabilità e all'autodeterminazione fortemente compromesso. Si veda: L. CLÈERICO, L. RONCONI, *Impacto Del Bloque De Constitucionalidad En La Interpretación Del Derecho Común. La Interpretación Amplia De Los Abortos Permitidos En Argentina*, in *Estudios Constitucionales*, 10, 2, 2012, 193-230.

La Corte richiamava poi esplicitamente molti documenti internazionali come la CEDAW, la Convenzione Interamericana Belém do Pará, ma anche la condanna ricevuta in sede internazionale sopra menzionata, al fine di tracciare degli obblighi per lo Stato, con il fine ultimo di garantire il diritto alla salute sessuale e riproduttiva delle donne e discutere delle barriere amministrative che illegittimamente erano state poste all'interno del territorio argentino. Queste infatti dovevano essere rimosse insieme alle proibizioni implicite, che costituivano una minaccia per la salute delle donne.

In particolare, la Corte ribadiva la natura *contra legem* della richiesta di autorizzazione giudiziale da parte del personale medico, qualificata come una pratica non necessaria e indebita. Allo stesso modo veniva considerata la richiesta di denuncia di violenza sessuale: l'aborto deve essere praticato in seguito ad una dichiarazione giurata prestata davanti al medico/alla medica della persona interessata o del suo rappresentante legale nel caso di minori. Sebbene la Corte riconobbe che in piccola parte questa pratica potesse aprire ad un potenziale abuso dell'aborto non punibile per via di false dichiarazioni, questo pericolo non fu considerato sufficiente per porre in essere un'ulteriore violazione dei diritti di donne che hanno subito violenza e richiedere loro una forma di prova dell'abuso subito. Ulteriori requisiti indebiti e *contra legem* furono considerati tutti quelli che, all'interno delle strutture ospedaliere, erano legati alla valutazione di questioni etiche o morali (es: valutazioni di Comitati etici). Queste erano da qualificarsi alla stregua di trattamenti crudeli e disumani poiché violano l'autonomia e la dignità delle donne. Tutte queste barriere ritardavano e rendevano meno accessibili le procedure, con sostanziale aggravio della posizione soprattutto di tutte quelle donne che vivono situazioni di maggiore povertà o vulnerabilità e hanno più difficilmente accesso alla giustizia.

Nella sentenza la Corte trattava anche il tema dell'obiezione di coscienza del personale sanitario: sebbene questa fosse da considerarsi legittima, il suo esercizio non poteva tradursi nella negazione fattuale del diritto ad accedere all'aborto e doveva essere garantito lo svolgimento effettivo della procedura. Il diritto all'obiezione di coscienza cede infatti dinnanzi al diritto di realizzare un aborto conforme a quanto disposto dalla sentenza medesima. Da ultimo, sebbene l'art. 86 del Codice penale fosse da considerarsi una norma operativa, la Corte sottolineava come Protocolli e regolamenti per l'accesso al servizio potessero aiutare a garantire l'esercizio del diritto, dettando informazioni chiare e univoche in favore di personale medico-sanitario. In questo senso, si esortava il Governo all'approvazione di simili documenti, ma anche all'organizzazione di campagne di informazione pubblica sull'interruzione di gravidanza non punibile. Sebbene il caso F.A.L. traeva origine da una vicenda riguardante l'aborto nei casi di violenza sessuale, è stato affermato tuttavia che le argomentazioni della Corte per come sviluppate, fossero da applicare a tutti i casi contemplati dall'art. 86, ponendo dunque alcuni standard da rispettare in maniera trasversale<sup>42</sup>. Effettivamente il caso ebbe una forte risonanza, diede vita a profondi mutamenti a livello sociale e istituzionale e determinò significative innovazioni nelle prassi medico-sanitarie.

---

<sup>42</sup> L. CLÈERICO, L. RONCONI, *Impacto Del Bloque De Constitucionalidad En La Interpretación Del Derecho Común. La Interpretación Amplia De Los Abortos Permitidos En Argentina*, in *Estudios Constitucionales*, 10, 2, 2012, 193-230.

## 6. L'applicazione dei principi di F.A.L. ed il "Protocollo per l'attenzione integrale della persona con diritto ad interrompere la gravidanza"

In seguito a questa sentenza della Corte e al monito per legislatore e Governo, nel 2015 il Ministero della Salute pubblicò il documento "Protocollo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo (ILE)". Sebbene questo fosse presentato come un aggiornamento della guida tecnica precedentemente menzionata, in verità era qualcosa di più di un mero rendere le informazioni mediche, bioetiche e giuridiche in linea con gli ultimi approdi in materia. Si trattava infatti di un'operazione volta a legittimare e rafforzare l'esigibilità dell'aborto non punibile e risignificarlo all'interno dell'ordinamento, ma soprattutto nella pratica medica. In questo protocollo infatti non si parlava più meramente di cause di non punibilità dell'aborto, ma di interruzione legale di gravidanza: questo implicava che in talune circostanze non solo l'aborto non fosse un delitto, ma anche che questo dovesse essere garantito dallo Stato. Il protocollo infatti legò l'attuazione dell'interruzione legale di gravidanza a tutta una serie di diritti fondamentali, fra cui il diritto all'autodeterminazione, alla privacy, alla salute, alla vita, all'informazione. Il protocollo chiarì poi la portata applicativa del diritto all'interruzione legale di gravidanza contemplata all'art. 86 del Codice penale. In maniera interessante, abbracciava un concetto di salute olistico comprendendo anche la salute psichica e sociale, in linea con quanto affermato dall'OMS. Questo determinò inoltre che per integrare il concetto di pericolo per la salute menzionato nel Codice penale non doveva necessariamente configurarsi un danno concreto, ma bastava la mera possibilità che questo si verificasse. In questo senso il Protocollo reputava che la decisione della donna/persona gestante sul potenziale pericolo correlato alla prosecuzione di gravidanza fosse un fattore determinante per accedere all'interruzione legale della stessa<sup>43</sup>. La combinazione del concetto olistico di salute, tale da ricomprendere anche fattori sociali, e della nozione di danno sopramenzionata, fornirono uno strumento concreto al personale sanitario per allargare le maglie dell'accesso alla procedura, rendendo questi "guardiani sanitari del diritto di aborto"<sup>44</sup>. Per quanto riguarda invece la seconda causa di interruzione legale di gravidanza, la violenza sessuale, il protocollo riprendeva quanto affermato dalla Corte suprema nella sentenza F.A.L., sottolineando la matrice di genere di simili violenze che possono avvenire anche all'interno della coppia. Si ribadì infatti l'illegittimità di ogni richiesta che andasse oltre la dichiarazione giurata della persona coinvolta: questa sarebbe stata infatti un'illegittima negazione dell'accesso all'aborto<sup>45</sup>.

Il protocollo ebbe indubbiamente il ruolo, come menzionato prima, di dare impulso ad un mutamento delle strutture sanitarie e del ruolo del personale sanitario nell'attuazione dell'interruzione legale di gravidanza, lasciando tuttavia interamente in mano a questi la possibilità di definire cosa potesse

<sup>43</sup> Ministerio de Salud de la Nación, *Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo (ILE)*, 2015, 15. La versione del 2015 (è stato poi infatti emendato nel 2019) è disponibile al seguente link: [http://www.legisalud.gov.ar/pdf/protocolo\\_web\\_2015.pdf](http://www.legisalud.gov.ar/pdf/protocolo_web_2015.pdf).

<sup>44</sup> A. RAMÓN MICHEL, M. CAVALLO, *El principio de legalidad y las regulaciones de aborto basadas en los médicos*, in P. BERGALLO, I. C. JARAMILLO SIERRA, J. M. VAGGIONE (EDS.), *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*, Buenos Aires, 2018, 41.

<sup>45</sup> Ministerio de Salud de la Nación, *Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo (ILE)*, 2015, 18.

rientrare all'interno della legge e cosa no. In assenza infatti di una legge, il rischio di discrezionalità rimaneva forte e la garanzia della pratica abortiva lasciata alla buona volontà del personale sanitario. Questo è mostrato ad esempio dal fatto che l'attuazione di questi protocolli fosse stata discontinua su base territoriale e non solo<sup>46</sup>, similmente a quanto accaduto con le precedenti guide. I movimenti femministi segnalavano, ad esempio, la scarsa diffusione e pubblicità del Protocollo da parte del Ministero della Salute, spendendosi in prima linea per divulgarlo e implementarlo<sup>47</sup>. In alcuni casi, inoltre, l'implementazione del Protocollo poté godere di un maggiore appoggio istituzionale, come per esempio nella Città Autonoma di Buenos Aires, dove l'attuazione dello stesso venne inserita all'interno del programma distrettuale di Salute sessuale e riproduttiva<sup>48</sup>. Oltre alla discrezionalità del personale sanitario e delle disparità su base territoriale, il persistente stigma sociale nelle sue varie forme non sempre consentiva anche a chi avrebbe avuto diritto ad una interruzione legale di gravidanza di farne richiesta<sup>49</sup>.

La necessità di una legge che potesse superare queste criticità rimaneva dunque attuale. Nel 2018 la proposta di legge – rinnovata rispetto alla precedente del 2006<sup>50</sup> – avanzata dalla Campagna nazionale per il diritto all'aborto legale, sicuro e gratuito riuscì a raggiungere, proprio per la forte pressione della "marea verde"<sup>51</sup> il dibattito Parlamentare, ove tuttavia fu respinta dal Senato. Nel 2021 si riuscì infine ad approvare il progetto di legge descritto nel secondo paragrafo, dal contenuto pressoché analogo a quello del 2018, presentato dal Governo peronista di centro-sinistra, che nel corso della campagna elettorale si era impegnato in tal senso con il proprio elettorato.

## 7. Riflessioni conclusive sul ruolo dei movimenti sociali nel lungo iter per l'effettività del diritto di aborto in Argentina

L'approvazione della legge sull'interruzione volontaria di gravidanza può essere vista come un significativo approdo all'interno di un processo graduale, scandito dalle tappe descritte e commentate nei

<sup>46</sup> P. BERGALLO, *The struggle against informal rules on abortion in Argentine*, in R. COOK, J. ERDMAN, B. DICKENS (eds.), *Abortion Law in Transnational Perspective. Cases and Controversies*, Philadelphia, 2014. P. BERGALLO, *Del fracaso del giro procedimental a la inviabilidad del modelo de causales*, in P. BERGALLO, I. C. JARAMILLO SIERRA, J. M. VAGGIONE (eds.), *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*, Buenos Aires, 2018.

<sup>47</sup> Casa FUSA e la rete di professioniste/i *Red de Profesionales por el Derecho a Decidir* ebbero infatti un ruolo chiave per la diffusione e implementazione del protocollo da parte del personale medico. Ad esempio, le prime 1500 copie del Protocollo furono inizialmente stampate da FUSA, che aveva preso parte all'elaborazione del documento. S. FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, *Los antecedentes de una conquista: transformaciones políticas y normativas en el proceso de legalización del aborto en Argentina*, in *Derecho y Ciencias Sociales*, Novembre 2021-Abril 2022.

<sup>48</sup> S. FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, *Los antecedentes de una conquista: transformaciones políticas y normativas en el proceso de legalización del aborto en Argentina*, in *Derecho y Ciencias Sociales*, Novembre 2021-Abril 2022.

<sup>49</sup> J. BURTON, G. PERALTA, *Redes en torno al aborto clandestino: vínculos de socorristas y sistema de salud en Neuquén, Argentina*, in *Clivajes Revista de Ciencias Sociales*, 6, 2016, 158-181.

<sup>50</sup> Con la menzione di donne e di altre identità gestanti e l'estensione dell'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza fino alla quattordicesima settimana.

<sup>51</sup> Come si accennava in apertura, ci si riferisce alle manifestazioni organizzate dalla Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito durante la discussione del progetto di legge nel 2018 in cui venivano levati in aria le bandane verdi per mostrare l'appoggio alla causa.

precedenti paragrafi, di risignificazione dell'aborto come un diritto all'interno di un contesto giuridico e sociale restrittivo e conservatore. All'interno di questo processo, come accennato in apertura, un ruolo fondamentale e trasversale a diversi livelli e in diversi ambiti è stato rivestito dai movimenti delle donne e dai movimenti femministi<sup>52</sup>. Questi sono riusciti infatti ad ottenere visibilità sia nello spazio pubblico tramite manifestazioni, proteste e assemblee con associazioni e collettivi, ma anche all'interno delle istituzioni per influenzare le norme giuridiche e la loro applicazione, le pratiche burocratiche in ambito medico e da ultimo il circuito della decisione politica. In questi tre ambiti infatti i mutamenti si sono intrecciati in modo sinergico, determinando un'interpretazione maggiormente estensiva delle cause di aborto non punibile, attraverso le pronunce degli organi giudiziari, ma anche attraverso l'elaborazione di protocolli medici sempre più garantisti nei confronti della posizione delle donne e persone gestanti, che hanno poi spinto in direzione di un più profondo cambiamento nel quadro giuridico, sollecitando l'azione del potere esecutivo<sup>53</sup>.

La strategia dei femminismi è stata dunque articolata su più livelli, istituzionale e non: dalle innumerevoli manifestazioni e dimostrazioni nelle piazze, alla raccolta firme per la presentazione di leggi nel Congresso, dalla *strategic litigation* fino all'elaborazione di politiche pubbliche per l'attuazione dell'aborto non punibile, passando per la diffusione di informazioni sui servizi a tutte le persone che necessitavano procedere all'aborto<sup>54</sup>. La *Campagna Nazionale per l'aborto legale, sicuro e gratuito*, che ha agito sul livello nazionale, ha avuto per esempio un ruolo di peso, da una parte nel muovere l'opinione pubblica, dall'altra anche nel processo di mutamento profondo del quadro giuridico: ogni anno le associazioni ed i collettivi che ne facevano parte si incontravano per discutere lo stato dell'arte sulla riforma dell'aborto e proponevano revisioni e modifiche alla proposta di legge. Un attore importante è stato ad esempio il *Centro de Estudios de Estado y Sociedad*, in particolare la divisione per la salute economia e società che ha concretamente contribuito alla stesura dei più volte menzionati Protocolli, alla formazione delle e dei giudici sulla protezione dei diritti delle donne e ad una rete di avvocate attive sul tema dei diritti riproduttivi<sup>55</sup>.

Questa strategia, che pone maggiormente l'accento sugli aspetti tecnici e professionali, appoggiandosi alla collaborazione di *femocrats* e *insider activist* all'interno delle istituzioni<sup>56</sup>, creando agganci con le agenzie governative, i tribunali e gli ospedali, è stata implementata sia a livello nazionale che provinciale, sulla base – come già evidenziato – della disponibilità delle autorità di governo locale.

Per quanto riguarda invece le azioni più dirette a garantire degli aborti sicuri a chi ne avesse bisogno, a prescindere dal quadro giuridico, di fondamentale importanza è stato da una parte il lavoro di in-

<sup>52</sup> Si veda: M TARDUCCI, *Escenas claves de la lucha por el derecho al aborto en Argentina*, in *Salud Colectiva*, 14, 3, 2018, 425-432.

<sup>53</sup> S. S. FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, *Los antecedentes de una conquista: transformaciones políticas y normativas en el proceso de legalización del aborto en Argentina*, in *Derecho y Ciencias Sociales*, Noviembre 2021- Abril 2022. No 26.

<sup>54</sup> Una parte di questa strategia, soprattutto negli ultimi anni passa dall'online, si veda: M. ACOSTA, *Ciberactivismo feminista. La lucha de las mujeres por la despenalización del aborto en Argentina*, in *Sphera Publica. Revista di Ciencias Sociales y Comunicación*, 18, 2, 2018, 2-20.

<sup>55</sup> Si veda: A. RUIBAL, C. FERNANDEZ ANDERSON, *Legal obstacles and social change: strategies of the abortion rights movement in Argentina*, in *Politics, Groups, and Identities*, 2018.

<sup>56</sup> J. McREYNOLDS-PÉREZ, *Abortion as empowerment: reproductive rights activism in a legally restricted context*, in *BMC pregnancy and childbirth*, 17, 2, 2017, 350.



formazione tramite hotlines e siti web che diffondevano notizie sull'aborto farmacologico<sup>57</sup>, dall'altra la presenza di gruppi come *Profesionales de la Salud por el Derecho a Decidir* che offrivano aborto farmacologico e non solo in cliniche private o pubbliche in forma gratuita<sup>58</sup>.

Ciò che è interessante constatare, dalla prospettiva di chi scrive, è come i femminismi abbiano fatto dell'uso del linguaggio dei diritti una parte fondamentale della propria strategia, impegnandosi attivamente nella *strategic litigation* fino ad avere, poi, a detta di studiose argentine, assunto un ruolo jusgenerativo, contribuendo all'interpretazione e alla concettualizzazione del diritto di aborto all'interno dell'ordinamento argentino<sup>59</sup>. Nelle proprie rivendicazioni, infatti, i movimenti fanno riferimento all'aborto come a un diritto, ancorandolo fortemente alla Costituzione e al diritto internazionale, parlando di eguaglianza, non discriminazione, autodeterminazione e diritto alla salute. Il superamento dell'interpretazione restrittiva che aveva de facto criminalizzato l'aborto e la piena attuazione delle cause di non punibilità previste all'art. 86 del Codice penale passa attraverso il processo di giuridicizzazione di queste istanze<sup>60</sup>. Lo scenario giurisdizionale è divenuto qui arena di negoziazione politica, particolarmente efficace nel caso dell'aborto da una parte per via della costituzionalizzazione del diritto internazionale dall'altra per la creazione di una "struttura di sostegno della mobilitazione legale"<sup>61</sup> capace di mettere in rete avvocate/i, varie figure professionali, mobilitare persone all'interno delle istituzioni e garantire i fondi per procedere con la *strategic litigation*. Parte di questo medesimo processo è invece quello che è stato definito come una "procedimentalizzazione" degli standard tecnici medici, che hanno contribuito, come argomentato in precedenza, ad attuare pienamente e allargare le maglie delle cause di non punibilità previste dalla legge<sup>62</sup>.

Con riguardo invece al processo jusgenerativo, un esempio potrebbe essere quello legato al passaggio, descritto nei paragrafi precedenti, che ha visto le cause di non punibilità dell'aborto dell'art. 86 cp diventare – nel Protocollo approvato nel 2015 – motivi legittimi/requisiti per l'Interruzione di gravidanza.

<sup>57</sup> Si trattava di dare informazioni e supportare chi volesse accedere in autonomia all'aborto farmacologico, senza rivolgersi alle strutture ospedaliere, dando informazioni su come eseguirlo in maniera sicura. L'iniziativa era inizialmente stata portata avanti a partire dal 2009 dal gruppo *Lesbianas y Feministas por el Derecho al Aborto*. Successivamente da altri gruppi come *Socorro Rosa* (Pink Rescue) ed anche movimenti o partiti politici come *Movimiento Evita* e *Nuevo Encuentro*. A. RUIBAL, C. FERNANDEZ ANDERSON, *Legal obstacles and social change: strategies of the abortion rights movement in Argentina*, in *Politics, Groups, and Identities*, 2018.

<sup>58</sup> A. RUIBAL, C. FERNANDEZ ANDERSON, *Legal obstacles and social change: strategies of the abortion rights movement in Argentina*, in *Politics, Groups, and Identities*, 2018.

<sup>59</sup> A. RUIBAL, *Movilización y contra-movilización legal: Propuesta para su análisis en América Latina*, in *Política y gobierno*, 22, 1, 175-198, 180.

<sup>60</sup> Si tratta di un fenomeno molto noto in cui le corti ed il potere giudiziario intervengono nella ridefinizione di politiche pubbliche. Si assiste infatti in contemporanea all'aumento dei ricorsi alle autorità giudicanti al fine ultimo di risolvere questioni di ordine sociale e politico. Per un focus sull'Argentina: C. MULOVITZ, *La política por otros medios. Judicialización y movilización legal en la Argentina*, in *Desarrollo Económico*, 48(190/191), 2008, pp. 287-305.

<sup>61</sup> C. EPP, *La revolución de los derechos. Abogados, activistas y cortes supremas en perspectiva comparada*, Buenos Aires, 2013.

<sup>62</sup> P. BERGALLO, Del fracaso del giro procedimental a la inviabilidad del modelo de causales, in P. BERGALLO, I. C. JARAMILLO SIERRA, J. M. VAGGIONE (eds.), *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*, Buenos Aires, 2018.

Un aspetto cruciale inoltre, nel raggiungimento dell'obiettivo è stata la forte coesione dei femminismi nell'elaborazione e nell'attuazione, già a partire dagli anni '80, di una strategia sul breve ma anche sul lungo periodo che potesse valorizzare ogni anima del movimento, da quelle maggiormente istituzionali e riformiste, alle fazioni antagoniste. Una traccia di ciò è ravvisabile nel linguaggio adottato a partire dal protocollo del 2015, poi contenuto nella modifica del 2018 alla proposta di legge, in cui i soggetti di diritto interessati all'aborto non sono più solamente le donne, ma anche persone con altre identità di genere ma capacità di gestare. Ciò testimonia l'intenso dialogo su questi temi con il transfemminismo ed i movimenti LGBTI+, in particolare quello trans, su questioni che ad oggi in molti paesi europei risultano invece altamente divisive all'interno dei femminismi<sup>63</sup>.

In definitiva, il percorso di approvazione della legge argentina sull'interruzione volontaria di gravidanza evidenzia il rapporto dinamico fra componente sociale e diritto. Ci mostra come ad oggi i movimenti sociali, anche minoritari, possano avere, nel confronto con le corti, l'occasione di portare e negoziare le proprie istanze – rafforzate dagli organi costituzionali e dal ruolo del diritto internazionale – ma come anche queste, possano riuscire poi ad incidere sui processi legislativi e sulla formazione del consenso a livello Parlamentare.

---

<sup>63</sup> Il riferimento è a quella corrente femminista trans-escludente, che si oppone fortemente all'avanzamento dei diritti delle persone trans, a principi quali l'autodeterminazione di genere e spesso talvolta al concetto di identità di genere stesso. Tali conflitti sono molto aspri in Europa in paesi come il Regno Unito e la Spagna. Un esempio di ciò tuttavia può essere trovato in Italia del dibattito pubblico e parlamentare in occasione del c.d. DDL Zan "Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità", arenatosi attorno al concetto di identità di genere, reputato controverso. Sul punto si permette il rinvio al breve pezzo dell'autrice stessa: C. M. REALE, Ddl Zan: alcune note su un dibattito aperto, in [www.orizzontideldirittopub.com](http://www.orizzontideldirittopub.com), 13 luglio 2021.