

El caso “pro familia”: militancias y resistencias en torno al aborto legal⁽¹⁾

por **CECILIA MARCELA HOPP**⁽²⁾

I | Introducción

El 11 de octubre de 2012 la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó que se realice un aborto de manera inmediata.⁽³⁾ Esta sentencia tiene su origen el 13 de marzo de 2012, cuando la el máximo tribunal nacional se pronunció en el caso “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”,⁽⁴⁾ donde se judicializó la solicitud de aborto no punible de una adolescente de 15 años que había sido violada por su padrastro.

En “F., A. L.” se trató el problema de la inaccesibilidad del aborto no punible como una violación a los derechos humanos de las mujeres y se enfatizó en la necesidad de erradicar las prácticas de violencia institucional consistentes en demorar, obstruir y denegar los abortos expresamente permitidos por la ley.

.....
(1) Este artículo fue publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú, *Derecho PCP*, n° 63, Lima, 2009, pp. 95/138.

(2) Abogada graduada con diploma de honor (UBA). Ayudante del Departamento de Derecho Penal y Criminología (UBA). Actualmente cursa la Especialización en Derecho Penal en la Universidad Torcuato Di Tella y se desempeña como Prosecretaria de Cámara en la Cámara Federal de Casación Penal.

(3) Competencia N° 783. XLVIII. “Pro Familia Asociación Civil el GBCA y otros s/ impugnación de actos administrativos”.

(4) CSJN, “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”, 13/03/2012, (Fallo 259: XLVI).

La Corte exhortó a médicos y jueces a evitar dilaciones por medio de la innecesaria intervención de la justicia en los casos de abortos no punibles, estableció claramente la interpretación del art. 86 inc. 2, que permite el aborto cuando el embarazo es producto de un abuso sexual, e instó al Estado nacional, a los estados provinciales y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a regular el procedimiento que facilite el acceso a los abortos legales en los siguientes términos:

“... implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos. En particular, deberán: contemplar pautas que garanticen la información y la confidencialidad a la solicitante; evitar procedimientos administrativos o períodos de espera que retrasen innecesariamente la atención y disminuyan la seguridad de las prácticas; eliminar requisitos que no estén médicamente indicados; y articular mecanismos que permitan resolver, sin dilaciones y sin consecuencia para la salud de la solicitante, los eventuales desacuerdos que pudieran existir, entre el profesional interviniente y la paciente, respecto de la procedencia de la práctica médica requerida. Por otra parte, deberá disponerse un adecuado sistema que permita al personal sanitario ejercer su derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio. A tales efectos, deberá exigirse que la objeción sea manifestada en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente, de forma tal que toda institución que atienda a las situaciones aquí examinadas cuente con recursos humanos suficientes para garantizar, en forma permanente, el ejercicio de los derechos que la ley le confiere a las víctimas de violencia sexual”.⁽⁵⁾

Asimismo, determinó que:

“... deberá asegurarse, en un ambiente cómodo y seguro que brinde privacidad, confianza y evite reiteraciones innecesarias de la vivencia traumática, la prestación de tratamientos médicos

(5) CSJN, fallo “F, A. L.”, cit., cons. 29.

preventivos para reducir riesgos específicos derivados de las violaciones; la obtención y conservación de pruebas vinculadas con el delito; la asistencia psicológica inmediata y prolongada de la víctima, así como el asesoramiento legal del caso" [y, por último, exhortó a que] "implementen campañas de información pública, con especial foco en los sectores vulnerables, que hagan conocer los derechos que asisten a las víctimas de violación. Asimismo deberá capacitarse a las autoridades sanitarias, policiales, educativas y de cualquier otra índole para que, en caso de tomar conocimiento de situaciones de abuso sexual brinden a las víctimas la orientación e información necesaria que les permita acceder, en forma oportuna y adecuada, a las prestaciones médicas garantizadas por el marco normativo examinado".⁽⁶⁾

Aquella sentencia se motivó directa y explícitamente en la necesidad de terminar con las prácticas institucionales que revictimizaban a las mujeres, niñas y adolescentes que acudían a hospitales públicos para solicitar el acceso al aborto permitido expresamente por la ley y eran sistemáticamente rechazadas por el sistema de salud y remitidas a procesos burocráticos médicos y judiciales. Todo esto redundaba, además, en la falta de acceso oportuno a la práctica médica.

Las dramáticas vivencias que fueron visibilizadas desde hace ya varios años —debido a que algunas mujeres comenzaron a conocer su derecho a exigir el aborto legal en las circunstancias previstas por la ley, y a que fueron acompañadas, asesoradas y apoyadas por abogadas y activistas comprometidas con los derechos de las mujeres—, contribuyeron con la generación de un debate social sobre la necesidad de liberalizar la regulación y el efectivo acceso a la interrupción voluntaria de embarazos.

Los medios de comunicación siguieron los casos de manera consistente y todo ello contribuyó a la visibilización de situaciones que antes no eran siquiera conocidas: la violencia sexual intrafamiliar contra niñas y adolescentes, sus embarazos y la crueldad de la imposición de un embarazo forzado a niñas que fueron victimizadas sexualmente y cuyo desarrollo físico y mental no se encontraba preparado para llevar a término un embarazo, parir y criar; o mujeres que sufrían problemas de salud cuyo tratamiento

.....

(6) CSJN, fallo "F. A. L.", cit., cons. 30 y 31,

o control no eran compatibles con el embarazo y fueron sometidas a la prosecución de la gestación aún a costa de su propia vida;⁽⁷⁾ o de la provocación de daños graves e irreversibles en su salud como consecuencia de riesgos vinculados con el embarazo.⁽⁸⁾

Como producto de la visibilidad y la recurrencia de estos casos, los organismos internacionales a cargo de la interpretación y control del cumplimiento de las obligaciones contraídas por nuestro Estado en virtud de los tratados sobre derechos humanos que actualmente ostentan jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), han expresado su preocupación por las prácticas sistemáticas que determinan la inaccesibilidad del aborto en los casos permitidos por la ley, y por las altas cifras de mortalidad vinculadas con abortos clandestinos.⁽⁹⁾ Luego de aquellas advertencias, el Comité de

(7) Un buen ejemplo de estos casos es el de Ana María Acevedo, quien no recibió tratamiento alguno para el cáncer que padecía por estaba embarazada y por ser el tratamiento necesario incompatible con la gestación. Ana María, pobre y de 20 años, no recibió información sobre su derecho a abortar y recibir los tratamientos disponibles para tratar su enfermedad. El cáncer avanzó a la par que la gestación mientras ella no recibía tratamiento y solamente le aplicaban analgésicos que no dañaran al feto. Los padres de Ana María solicitaron a los médicos el aborto, pero ellos eludieron su responsabilidad, convocaron a un comité de bioética y, finalmente, se negaron a realizar el aborto por convicciones religiosas. A las 22 semanas de embarazo el cuerpo de Ana María ya no resistía y le hicieron una cesárea, la niña que nació, murió 24 horas después de la operación y Ana María falleció un mes después, ello motivó una investigación penal: "Requerimiento de Instrucción Fiscal n° 1 referido a la muerte de Ana María Acevedo"; ver texto en el observatorio de sentencias judiciales de ELA (Equipo Latinoamericano de Justicia y Género): www.ela.org.ar o SJ Fallo: 566. Asimismo, véase un relato extenso sobre las vicisitudes del caso en PUYOL, LUCILA y CONDRAC, PAULA, "La muerte de Ana María Acevedo: bandera de lucha del movimiento de mujeres", en Peñas Defago y Vaggione (comps.), *Actores y discursos conservadores en los debates sobre sexualidad y reproducción en Argentina*, Córdoba, Católicas por el derecho a decidir, 2011, pp. 231 y 256.

(8) Una mujer de Entre Ríos padecía una enfermedad cardíaca congénita que generaba enormes riesgos para el embarazo, ya que le ocasionaba serias deficiencias respiratorias. Luego de cinco abortos espontáneos, a esta mujer se le indicó médicamente la ligadura tubaria. Si bien cada embarazo le ocasionaba alto riesgo de muerte, por alguna razón, luego de haberse internado con el fin de realizar el procedimiento de esterilización, la operación no se realizó. En el año 2011 volvió a quedar embarazada y los médicos del hospital acordaron con ella realizarle un aborto terapéutico. La información trascendió, inexplicablemente, a un médico ajeno a aquella institución que logró disuadir a los profesionales que iban a practicarle el aborto. Desde entonces quedó internada porque, conforme avanzaba el embarazo, su salud se deterioraba. Fue trasladada a Buenos Aires donde permaneció internada sin poder moverse durante meses, para no incrementar los riesgos. Mientras gestaba ya sabía que el feto padecía la misma grave enfermedad congénita que ella. Luego de la cesárea a la que fue sometida, sufrió un accidente cerebrovascular que la dejó con parálisis y secuelas permanentes en su salud. Ver al respecto: <http://www.pagina12.com.ar/diario/principal/index-2011-10-10.html>

(9) Véase, por ejemplo, las Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, en las que el organismo internacional evaluó el cumplimiento de las obligaciones vinculadas con

Derechos Humanos condenó a Argentina en el caso "LMR",⁽¹⁰⁾ debido a que se judicializó la solicitud de una joven discapacitada mental que había resultado embarazada como producto de la violencia sexual sufrida en el ámbito intrafamiliar. En ese caso, la joven y su madre debieron pasar por tres instancias judiciales para acceder a una decisión favorable, aunque tardía, de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires. Pero, más allá de la orden judicial, el aborto no se realizó porque los médicos se negaron en razón del avance de la gestación que, en aquel momento llevaba 21 semanas —seis de ellas habían transcurrido desde la solicitud hasta la sentencia favorable—. Finalmente, el embarazo se interrumpió, pero de manera privada, algunas semanas después de que fuera expresamente autorizado, y sólo merced al esfuerzo de la madre de LMR y de quienes la asistían para encontrar algún profesional de la salud que la atendiera.

Sobre la base de estos hechos, el Comité de DDHH determinó que se había infligido a LMR tratos crueles, inhumanos y degradantes, y que se había violado su derecho a la intimidad y a la tutela judicial efectiva.

La Corte Suprema nacional tenía, por tanto, el deber de poner fin a la conducta del poder del Estado que encabeza y de evitar que se vuelva a incurrir

.....

el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y expresó su preocupación en los siguientes términos: "El Comité expresa su preocupación por la legislación restrictiva del aborto contenida en el art. 86 del Cód. Penal, así como por la inconsistente interpretación por parte de los tribunales de las causales de no punibilidad contenidas en dicho artículo (arts. 3 y 6 del Pacto) (...) "El Estado Parte debe modificar su legislación de forma que la misma ayude efectivamente a las mujeres a evitar embarazos no deseados y que éstas no tengan que recurrir a abortos clandestinos que podrían poner en peligro sus vidas. El Estado debe igualmente adoptar medidas para la capacitación de jueces y personal de salud sobre el alcance del art. 86 del Cód. Penal", CCPR/C/ARG/CO/4, 22/03/2010, párr. 13. Por su parte, el Comité de Derechos del Niño también expresó su preocupación en sus Observaciones Finales: "El Comité expresa preocupación por la tasa constantemente elevada de mortalidad materna y neonatal, en particular en ciertas provincias (...) El Comité expresa además preocupación por el elevado porcentaje de mortalidad materna, especialmente de adolescentes, causada por un aborto (28,31% en 2005) y por los prolongados procedimientos de interrupción legal del embarazo resultante de una violación, prevista en el art. 86 del Cód. Penal. (...) El Comité recomienda al Estado parte que: (...) d) Adopte medidas urgentes para reducir la mortalidad materna relacionadas con el aborto, en particular velando por que la profesión médica conozca y practique el aborto no punible, especialmente en el caso de las niñas y mujeres víctimas de violación, sin intervención de los tribunales y a petición de ellas; e) Enmiende el art. 86 del Cód. Penal en el ámbito nacional para prevenir las disparidades en la legislación provincial vigente y en la nueva en lo que respecta al aborto legal", CRC/C/ARG/CO/3-4, del 21/06/2010, párrs. 58 y 59.

(10) Comité de DDHH, CCPR/C/101/D/1608/2007, Comunicación N° 1608/2007, 28/04/2011.

en responsabilidad internacional por la inaccesibilidad de los abortos no punibles. Tal fue el objetivo del pronunciamiento de la CSJN en "F., A. L."

La Corte ingresó al tratamiento de los agravios del recurrente que había asumido la defensa del *nasciturus*, a pesar de que el recurso fue interpuesto después de la interrupción del embarazo. El resultado fue un pronunciamiento jurídico muy sólido y claro que determinó que no existe óbice constitucional respecto de los casos previstos en la ley que justifican la realización legal de abortos; que aquellos permisos siempre deben ser interpretados de manera amplia; que cuando el aborto está permitido, el Estado está obligado a garantizar la práctica; y que el acceso al aborto legal es un derecho de las mujeres. Todo obstáculo al acceso resulta ilegal e ilegítimo, y genera responsabilidad penal, civil y administrativa a quienes interponen aquellas barreras. Asimismo, se estableció que los no nacidos no son sujetos protegidos por los tratados sobre derechos humanos.

La segunda parte de la sentencia fue dedicada a emitir claras directivas para garantizar el acceso al aborto en todos los casos. Tal era la única finalidad del fallo puesto que, en el caso A.G., el aborto ya se había realizado. La Corte decidió pronunciarse de todas maneras con el fin de fijar su postura sobre la importante cuestión constitucional que se presentaba (los tiempos de gestación hacen que difícilmente un caso llegue oportunamente a ser resuelto por el Máximo Tribunal). Asimismo, expresó que la sentencia está dirigida a evitar "situaciones frustratorias de derechos"; y que todo ello no puede operar de manera tal que frustre el rol "que debe poseer todo Tribunal al que se ha encomendado la función de garante supremo de los derechos humanos".⁽¹¹⁾ Sostuvo de manera explícita que el estándar jurídico que se expresa en la sentencia resulta aplicable a los casos similares y citó su propia jurisprudencia⁽¹²⁾ al respecto.

Fue por tal razón que la formulación de gran parte de la sentencia se separó del caso concreto que habilitó la competencia de la CSJN y se establecieron lineamientos acerca de los servicios y prestaciones que deben estar disponibles para garantizar el derecho al aborto legal. Así, la Corte estableció un "piso" de derechos que no puede ser derogado ya que el

(11) CSJN, fallo "F., A. L.", cit., cons. 5.

(12) Fallos 310:819, 324:5 y 324:4061; los dos últimos se refieren específicamente a casos motivados en sendas solicitudes de interrupción de embarazos de fetos anencefálicos.

derecho a que se respete la dignidad de las mujeres y los compromisos internacionales asumidos por Argentina, en las condiciones de su vigencia, no toleran la prohibición total del aborto⁽¹³⁾ ni la inaccesibilidad de la práctica en los casos permitidos por la ley.⁽¹⁴⁾

2 | Las repercusiones en las provincias⁽¹⁵⁾

Toda vez que las reacciones al fallo no se hicieron esperar, en la presente sección se relevarán brevemente las repercusiones políticas, sociales y judiciales a partir de la sentencia.

En la Provincia de Buenos Aires se adaptó la guía para el acceso al aborto no punible a los lineamientos del fallo, ya que en el protocolo que se encontraba vigente se interpretaba el art. 86, inc. 2, de manera restrictiva.⁽¹⁶⁾

En Catamarca no se registraron reacciones públicas frente al fallo de la CSJN.

En la Ciudad de Buenos Aires se presentaron proyectos legislativos para modificar la regulación sobre el acceso al aborto no punible, cuya discusión fue obstruida por el bloque oficialista.⁽¹⁷⁾ Asimismo, se dictó una resolución ministerial (N° 1252/2012) que contenía varias disposiciones abiertamente

(13) Comité de DDHH, Observaciones finales CCPR/CO/70/PER, 15/11/ 2000, párr. 20; Comité de DDHH, Observaciones finales, A/55/40, Irlanda, párr. 444, año 2000; Comité de DDHH, Observaciones finales, Gambia CCPR/CO/75/GMB, 12/8/2004, párr. 17. Asimismo, en el fallo "F. A. L.", la Corte sostuvo que: "resulta, a todas luces, desproporcionada y contraria al postulado, derivado del mencionado principio, que impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar" (fallo "F. A. L.", cit.- cons.16).

(14) Véanse las Observaciones Finales del Comité de DDHH CCPR/C/ARG/CO/4, 22/03/2010, párr. 13; Observaciones Finales del Comité de Derechos del Niño CRC/C/ARG/CO/3-4, del 21/06/2010; la Comunicación N° 1608/2007 del Comité de DDHH, caso "LMR v. República Argentina", CCPR/C/101/D/1608/2007, 28/04/2011.

(15) La recopilación de noticias fue realizada con la contribución de las y los más de 120 profesionales de la Alianza de Abogados por los derechos humanos de las mujeres, al tiempo que su sistematización estuvo a cargo de Sabrina A. Cartabia.

(16) Se trata de la Resolución del Ministerio de Salud de la Pcia. de Buenos Aires N° 3146/2012 http://www.clarin.com/sociedad/Presentan-nuevo-protocolo-aborto-Provincia_0_739126168.html

(17) Ver: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-203809-2012-09-20.html>

contrarias a los lineamientos dispuestos por la Corte Suprema,⁽¹⁸⁾ y luego se sancionó el proyecto de ley que, si bien se ajustaba a los estándares adecuados,⁽¹⁹⁾ fue vetado por el Jefe de Gobierno.⁽²⁰⁾ Por ello permaneció en vigencia la regulación más restrictiva, que actualmente se encuentra impugnada judicialmente por dos amparos, uno presentado por la diputada María Rachid y por Andrés Gil Domínguez y el otro por varias ONGs dedicadas a la defensa de los derechos humanos: ADC, CELS, ELA y REDI. Como consecuencia de ello se dictó una medida cautelar que suspendió la vigencia de diversas disposiciones de la resolución N° 1252/2012 del Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en aquellos puntos que imponían requisitos contrarios a los lineamientos establecidos por la Corte.⁽²¹⁾

En Chaco se sancionó la ley 7064/2012, que adhirió a la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles, elaborada por el Ministerio de Salud de la Nación-Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable.

En Chubut, provincia de la que proviene el caso que llegó a la CSJN, se había sancionado la ley 14/2010 en la que se reglamentó el procedimiento para acceder a la práctica, como consecuencia del fallo del Tribunal Superior provincial. No obstante, el juez Oscar José Colabelli intentó impedir el aborto de una niña de 12 años. Su intervención fue instada por la fiscal que había recibido la denuncia de la violación de la niña, quien había solicitado al juez que ordenara la preservación del material biológico extraído como producto del aborto, con el fin de preservar las pruebas respecto de la autoría del abuso sexual. Sin embargo, Colabelli resolvió prohibir el aborto; una resolución que fue impugnada por la fiscal y revocada por el tribunal de impugnación. Por este comportamiento ilegítimo, se promovió juicio político contra el magistrado.⁽²²⁾

.....

(18) Ver: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/1-60405-2012-09-10.html>

(19) Ver: <http://www.lanacion.com.ar/1512461-se-aprobo-el-proyecto-de-ley-que-regula-casos-de-abortos-no-punibles>

(20) Ver: <http://www.lanacion.com.ar/1512800-el-aborto-es-ley-pero-podria-haber-veto>

(21) Véase al respecto: "Rachid Maria de la Cruz y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", Expte.: 45722/0, Secretaría N° 4, 08/11/2012.

.....

(22) Ver: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/205440-60782-2012-10-12.html>

En Córdoba se dictó la Resolución Ministerial N° 93/2012, pero su aplicación fue suspendida por el juez Federico Ossola, a partir de una presentación de la asociación Portal de Belén, conocida por su activismo en contra de los derechos sexuales y reproductivos. Aquella sentencia se encuentra actualmente apelada⁽²³⁾ y se ha constituido como contraparte la asociación Católicas por el Derecho a Decidir. En el procedimiento ante la Cámara se presentaron diversos dictámenes de *amici curiae* a favor de que se cumplan la ley y el protocolo, firmados por organizaciones dedicadas a la defensa de los derechos humanos, la ADC, la Asociación de Pensamiento Penal, INECIP y el Programa de Salud Sexual y Procreación Responsable del Ministerio de Salud nacional.

En Corrientes, a propósito del fallo de la CSJN y de las noticias referidas a niñas de 10 y 12 años que debieron continuar con embarazos,⁽²⁴⁾ un ministro sostuvo que algunas niñas se embarazan para obtener subsidios estatales.⁽²⁵⁾ Hasta el momento no se ha cumplido con la exhortación de la Corte.⁽²⁶⁾

En Entre Ríos, se emitió una resolución del Ministerio de Salud que regula el acceso a los abortos no punibles que resulta objetable porque exige la intervención de un Comité interdisciplinario a pesar de la expresa indicación en contrario efectuada por la CSJN en el fallo "F. A. L."⁽²⁷⁾ Hubo un intento de suspender la aplicación de aquella norma, que fue rechazado.⁽²⁸⁾

En Formosa, se anunció que se aplicaría la Guía Técnica nacional⁽²⁹⁾ y se dio a conocer que se realizan abortos no punibles en hospitales provinciales.⁽³⁰⁾

(23) Ver: <http://diariochaco.com/noticia/144621/Corrientes-nina-de-10-anos-fue-mama.html>

(24) Ibid.

(25) Ver: <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/segun-ministro-salud-correntino-sus-declaraciones-fueron-sacadas-contexto>

(26) Ver: <http://www.ellitoral.com.ar/es/articulo/192944/Corrientes-aun-no-fijo-su-posicion-tras-el-fallo-de-la-Corte-sobre-el-aborto>

(27) Ver: <http://www.unoentrerios.com.ar/laprovincia/Rige-el-protocolo-para-abortos-no-punibles-en-la-provincia-20120506-0001.html>

(28) Ver: http://www.lavoz901.com.ar/despachos.asp?cod_des=148470&ID_Seccion=19

(29) Ver: http://www.elcomercial.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=78303:se-realizo-el-primer-aborto-no-punible-en-formosa&catid=9:edicion-digital&Itemid=65

(30) Ibid.

En Jujuy, se emitió la resolución ministerial N° 8687/2012 y se expresó la adhesión de las autoridades provinciales a lo decidido por la Corte.

En La Pampa, el Ministro de Salud Mario González sostuvo que no se acatará el fallo puesto que "En principio, hay que aclarar que el fallo es sobre un caso puntual, no es para aplicar en casos similares, los asesores legales nos han dicho que no se puede aplicar en otros casos". No obstante, días después, la vice gobernadora Norma Durango desmintió lo dicho por el ministro y sostuvo que se debería sancionar un protocolo para asegurar el acceso al aborto no punible.⁽³¹⁾ Finalmente, el propio gobernador Oscar Mario Jorge aclaró que la Provincia acataría el fallo,⁽³²⁾ se anunció que se había realizado un aborto no punible en la provincia⁽³³⁾ y se dictó la ley 279/2012. No obstante, subsisten resistencias: por ejemplo, todo un servicio de salud se declaró objetor de conciencia con el fin de no realizar la práctica.⁽³⁴⁾

En La Rioja se ha expresado la intención de realizar un protocolo en línea con el fallo del máximo tribunal,⁽³⁵⁾ pero aún no se ha concretado. Asimismo, la Gremial Médica anunció que los profesionales de la salud serán objetores de conciencia y no realizarán abortos no punibles.⁽³⁶⁾

En Mendoza, el Gobernador Pérez anunció que no cumplirá el fallo, puesto que sus efectos sólo alcanzarían al caso concreto.⁽³⁷⁾ No obstante, posteriormente, el Ministerio de Salud comenzó a trabajar para la regulación

.....
(31) Ver: http://www.laarena.com.ar/la_ciudad-el_papelon_del_gobierno_fue_noticia_en_todo_el_pais-72679-115.html

(32) Ver: <http://www.lagaceta.com.ar/nota/484297/Politica/Aborto-La-Pampa-ahora-anuncio-si-acatara-fallo-Corte.html>

(33) Ver: <http://www.laprensa.com.ar/391175-Se-realizo-el-primer-aborto-no-punible-en-La-Pampa-note.aspx>

(34) Ver: http://www.laarena.com.ar/la_provincia-os_medicos_de_pico_se_niegan_a_practicar_abortos_no_punibles-76152-114.html

(35) Ver: <http://www.laredlarioja.com.ar/index.php?modulo=notas&accion=ver&id=11066>

(36) Ver: <http://www.laredlarioja.com.ar/index.php?modulo=notas&accion=ver&id=11801>

.....
(37) Ver: <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/aborto-no-punible-gobernador-mendoza-dijo-que-fallo-corte-no-se-aplica%E2%80%9D>

de la práctica⁽³⁸⁾ y se realizaron al menos tres abortos no punibles.⁽³⁹⁾ Se aprobó en la Cámara de Diputados un protocolo que actualmente se encuentra en debate en el Senado provincial.⁽⁴⁰⁾

En Misiones, se anunció que se cumplirá con el fallo: Raúl Claramunt, a cargo del programa de Salud Sexual y Reproducción Responsable de Salud Pública sostuvo que los hospitales públicos comenzarán a la brevedad a realizar la práctica en casos similares en Misiones, ello fue confirmado por el Ministro de Salud.⁽⁴¹⁾

En Neuquén existe hace ya varios años la Resolución del Ministerio de Salud N° 1380/2007, que no fue modificada, a pesar de resultar restrictiva en comparación con los lineamientos del fallo de la CSJN.

En Río Negro, se dictó la ley 4796/2012, de conformidad con los lineamientos del fallo de la Corte.⁽⁴²⁾

En Salta, el gobernador declaró públicamente que no se sentía obligado a cumplir el fallo.⁽⁴³⁾ Poco después volvió sobre sus pasos y reglamentó el acceso al aborto mediante un decreto, tal como había exhortado la Corte. No obstante, aquella reglamentación resulta abiertamente contraria a las pautas sentadas por el máximo tribunal ya que exigen, por ejemplo, la realización de una denuncia formal de la violación.⁽⁴⁴⁾ Tales obstáculos fueron impugnados judicialmente por el Foro de Mujeres por la Igualdad de Oportunidades, que realizó una presentación ante la Corte de Justicia salteña para que declare inconstitucional las disposiciones reglamenta-

(38) Ver: http://elsolonline.com/noticias/view/135764/aborto-no-punible-en-mendoza-tres-casos-que-rompieron-el-silencio-oficial_1

(39) Ibid.

(40) Ver: <http://www.politicaspUBLICAS.uncu.edu.ar/novedades/index/aborto-no-punible-trabas-para-lograr-los-votos-en-el-senado>

(41) Ver: <http://www.misionesonline.net/noticias/25/08/2012/la-guia-de-abortos-no-punibles>

(42) Ver: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-206267-2012-10-24.html>

(43) Ver: <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/salta-no-aplicara-fallo-corte-sobre-aborto-no-punible-casos-violacion>

(44) Ver: <http://www.eltribuno.info/Jujuy/140976-Aborto-Urtubey-finalmente-dijo-que-bastara-con-una-denuncia.note.aspx>

rias que no se ajustan a los estándares dispuestos en la sentencia de la CSJN.⁽⁴⁵⁾ Así, se señaló que el Gobierno impuso requisitos burocráticos que la Corte Suprema había sugerido evitar para que no haya una revictimización. Hubo un intento de impedir judicialmente la realización de abortos, que fue rechazado por la Corte Suprema provincial.⁽⁴⁶⁾

En San Juan, el Fiscal General ante la Corte Suprema sostuvo que el fallo de la CSJN no compromete a los demás jueces a su cumplimiento,⁽⁴⁷⁾ al tiempo que el Ministro de Salud se pronunció en contra de la realización de abortos.⁽⁴⁸⁾

En San Luis, la Presidenta del Superior Tribunal de Justicia sostuvo que la violación debe ser constatada, que se requiere autorización judicial para la práctica y que el fallo de la CSJN no es de obligatoria aplicación.⁽⁴⁹⁾ El tema se encuentra en debate en la legislatura provincial.⁽⁵⁰⁾

En Santa Cruz, el Ministerio de Salud dictó una resolución adhiriendo a la guía nacional⁽⁵¹⁾ luego de que un juez instara a la aplicación de un protocolo que garantice la práctica en los términos de la sentencia de la Corte.⁽⁵²⁾ También se presentó un amparo con el fin de impugnar la validez del protocolo y evitar que en la provincia se realicen abortos, que fue rechazado.⁽⁵³⁾

.....

(45) Ver: <http://www.eltribuno.info/salta/210596-No-hay-definicion-sobre-el-aborto-a-mujeres-abusadas.note.aspx>

(46) Ver: <http://www.lagaceta.com.ar/nota/504807/politica/rechazaron-salta-medida-judicial-contraguia-abortos-no-punibles.html>

(47) Ver: http://www.diariodecuyo.com.ar/home/new_noticia.php?noticia_id=511714

(48) Ver: http://www.diariodecuyo.com.ar/home/new_noticia.php?noticia_id=513831

(49) Ver: <http://www.cadena3.com/contenido/2012/04/16/95487.asp>

(50) Ver: <http://www.eldiariodelarepublica.com/provincia/Aborto-no-punible-disertaran-19-entidades-en-la-Legislatura-20120703-0004.html>

(51) Ver: http://www.infoglaciarcruz.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=21640:santa-cruz-tiene-protocolo-de-aborto-pero-no-se-le-practicara-a-la-chica-de-el-calafate&catid=18:africa&Itemid=27#.UNVEuORQbuo

(52) Ver: http://www.clarin.com/sociedad/Aborto-Santa-Cruz-aplique-protocolo_0_714528632.html

(53) Ver: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-200785-2012-08-11.html>

En Santa Fe se firmó la Resolución del Ministerio de Salud N° 612/2012, adhiriendo al protocolo nacional.⁽⁵⁴⁾ También se anunció que se realizaron varios abortos no punibles.⁽⁵⁵⁾ Sin embargo, el Partido Demócrata Cristiano solicitó la suspensión de la norma, suspensión ésta que fue concedida por el juez a cargo del Juzgado Civil y Comercial N° 4, Claudio Bermúdez,⁽⁵⁶⁾ quien, sin embargo, suspendió la medida en razón de que su decisión fue apelada.⁽⁵⁷⁾ La cautelar fue rechazada enfáticamente por el Ministro de Salud de la Provincia.⁽⁵⁸⁾ El juez fue denunciado penalmente y se solicitó que se investigue si cometió el delito de prevaricato.⁽⁵⁹⁾ Finalmente, la sentencia que suspendía la aplicación del protocolo fue revocada por la Sala II de la Cámara Civil y Comercial de la Pcia. de Santa Fe.⁽⁶⁰⁾

En Santiago del Estero no existe guía sobre el procedimiento para acceder a los abortos no punibles y se registraron obstáculos para el acceso a la práctica. Se registró,⁽⁶¹⁾ incluso, un caso en el que se judicializó el pedido para que se realice el aborto no punible,⁽⁶²⁾ que tuvo rápida y favorable resolución. El gobierno provincial anunció que se cumplirá con el fallo.⁽⁶³⁾

En Tierra del Fuego, la Gobernadora Ríos anunció que se implementará todo lo necesario para cumplir con las directivas de la CSJN en relación con los abortos no punibles.⁽⁶⁴⁾

(54) Ver: <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/rosario/10-33482-2012-04-23.html>

(55) Ver: http://www.clarin.com/sociedad/aborto_no_punible-Santa_Fe-polemica_0_789521240.html

(56) Ver: <http://www.lanacion.com.ar/1517417-un-juez-suspendio-el-aborto-no-punible-en-santa-fe>.

(57) Ver: <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/rosario/10-36060-2012-10-19.html>

(58) Ibid.

(59) Ibid.

(60) Ver: <http://f4.lacapital.com.ar/la-ciudad/La-Camara-revoco-en-Santa-Fe-el-fallo-que-le-habia-puesto-un-freno-al-aborto-no-punible-en-la-provincia-20121102-0059.html>

(61) Ver: <http://www.elliberal.com.ar/ampliada.php?ID=35721>

(62) Ver: http://www.diariopanorama.com/seccion/judiciales_33_1/piden-realizar-aborto-no-punible-a-una-joven-discapacitada-que-fue-victima-de-violacion_a_131972

(63) Ver: <http://www.elliberal.com.ar/ampliada.php?ID=36119>

(64) Ver: <http://www.infobae.com/notas/639053-Tierra-del-Fuego-y-La-Rioja-aplicaran-el-fallo-de-la-Corte-sobre-el-aborto.html>

En Tucumán, no rige una regulación específica para el acceso al aborto legal. Sin embargo, el Gobernador Alperovich sostuvo que se cumplirá con lo decidido por la CSJN.⁽⁶⁵⁾ Asimismo, desde el Ministerio de Salud se afirmó que se está aplicando el protocolo nacional.⁽⁶⁶⁾ La discusión actualmente se da en la legislatura provincial, donde existen iniciativas restrictivas que no se ajustarían a los estándares constitucionales, legales y convencionales.⁽⁶⁷⁾

En el ámbito nacional, la Procuradora General de la Nación, recientemente designada, se pronunció a favor de la aplicación de los lineamientos del fallo de la Corte,⁽⁶⁸⁾ al tiempo que el Ministro de Justicia Alak y el Jefe de Gabinete Abal Medina se limitaron a indicar que "el aborto no está en la agenda del gobierno"⁽⁶⁹⁾ y más de 120 abogados denunciaron a la República Argentina ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por considerar que el fallo de la CSJN resulta contrario al derecho a la vida protegido en el art. 4 CADH.

3 | El activismo anti-aborto y antiderechos

La decisión de la Corte en "F., A. L." tuvo la evidente finalidad de modificar una realidad de negación de derechos. Aquella realidad estaba determinada por la omisión del Estado de tomar medidas apropiadas para asegurar la accesibilidad de los abortos no punibles, el activismo de grupos fundamentalistas que utilizan al poder judicial como medio para obstaculizar el acceso al aborto y la extendida participación del poder judicial en este tipo de maniobras.

(65) Ver: <http://www.lagaceta.com.ar/nota/484443/Politica/Tucuman-acatara-el-fallo-sobre-el-aborto.html>

(66) Ver: <http://www.lagaceta.com.ar/nota/488573/Politica/El-Siprosa-respeto-directiva.html>

(67) Ver: <http://www.lagaceta.com.ar/nota/513076/politica/ni-bloques-hay-acuerdo-sobre-aborto.html>

(68) Ver: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-200549-2012-08-08.html>

(69) Ver: <http://www.lacapital.com.ar/informacion-gral/La-despenalizacioacuten-del-aborto-no-estaacute-en-la-agenda-del-gobierno-20120320-0082.html> y <http://www.losandes.com.ar/notas/2012/3/16/fallo-sobre-aborto-abrio-debate-kirchnerismo-630258.asp>

Estas agrupaciones, que se autodenominan "pro vida", pueden ser calificadas como "antiderechos". La designación se justifica puesto que su militancia se limita a impedir el goce de los derechos sexuales y (no) reproductivos de las mujeres. No se movilizan, por ejemplo, para defender la vida y el bienestar de los niños que ya nacieron y se encuentran desamparados, tampoco se muestran conmovidos por la existencia de muertes de mujeres a causa de la realización de abortos clandestinos. Es desde este punto de vista que su activismo parece ser una cruzada simbólica y religiosa contra el aborto y la anticoncepción, en lugar de una genuina defensa del derecho a la vida.

Muchos de los casos en los que las mujeres o niñas debieron judicializar sus solicitudes de acceso al aborto no punible se suscitaron luego de que se solicitara la práctica en el hospital. Allí se dilataba el procedimiento para autorizar la realización del aborto, en muchos casos debido a la inseguridad jurídica o a la falta de información acerca de los alcances de la ley. De alguna forma, las organizaciones que combaten el derecho de las mujeres a interrumpir sus embarazos obtenían la información y acudían a algún juzgado para obtener una medida cautelar que impidiera la realización del aborto.

Así ocurrió en el caso de LMR:⁽⁷⁰⁾ ella concurrió junto con su madre al hospital y solicitó la realización del aborto, pero antes de que el hospital decidiera si procedería o no a realizarlo, se notificó una resolución judicial que lo prohibía. Ello derivó en la amplia difusión mediática del caso y la difusión de la identidad de la joven, lo que permitió el hostigamiento de grupos contrarios al derecho de las mujeres a acceder al aborto no punible. Todo esto motivó una condena del Comité de Derechos Humanos contra la República Argentina por la divulgación de información perteneciente a la vida privada de la paciente, entre otras violaciones a los derechos humanos de la peticionante.

Aquél no fue el primero ni el último caso en el que se violó un derecho de las mujeres a partir del impedimento de realizar un aborto no punible. Una mujer de Entre Ríos debía practicarse un aborto por razones de salud, ya que padecía una grave enfermedad congénita que le producía

(70) Comité de DDHH, CCPR/C/101/D/1608/2007, caso "LMR v. República Argentina", Comunicación N° 1608/2007, 28/4/2011.

una hipoxia severa que se estaba intensificando por el embarazo. En el hospital se programó la intervención y el día indicado, apareció en el salón un médico que no pertenecía a la institución, anunciando que era juez y que había dispuesto la prohibición de la práctica. El aborto no se realizó, la mujer debió ser trasladada a un hospital especializado en Buenos Aires y permaneció alejada de su familia durante meses hasta que se la sometió a una cesárea. Su hijo nació con la misma enfermedad congénita y ella quedó parcialmente paralizada de manera irreversible.

Ese tipo de actuación ilegal no es patrimonio exclusivo del fundamentalismo en contra de los derechos de las mujeres argentinas. Un caso similar al de LMR motivó que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) condenara a Polonia.⁽⁷¹⁾ Una niña de 15 años fue violada y, habiendo resultado embarazada, solicitó el aborto. En el hospital sólo encontró trabas burocráticas y médicos que intentaron disuadirla y amenazarla de diversas maneras. La institución médica emitió un comunicado de prensa y se conoció la identidad de la niña y de su familia, así como el número de celular de ella, lo que provocó un intenso hostigamiento que persistió incluso cuando la niña intentó, junto a su madre, acceder a la práctica en otra ciudad. El TEDH concluyó que el Estado de Polonia había violado el derecho a la intimidad de la niña y que había sido sometida a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Fueron estas prácticas las que la Corte pretendió erradicar al enfatizar la responsabilidad del poder judicial en evitar la judicialización de los casos de abortos no punibles, con el fin de favorecer el goce de los derechos fundamentales de las mujeres que se encuentran en las situaciones contempladas por la ley como habilitantes para la interrupción voluntaria de embarazo.

Como hemos podido advertir, a partir del relevamiento de las reacciones en las distintas provincias, el activismo contra el derecho al aborto no punible no ha encontrado una nueva forma de actuar y ha recibido algún eco remanente en el poder judicial, lo que redundó en que en Córdoba, Santa Fe y la Ciudad de Buenos Aires se obtuviesen medidas cautelares que suspendían la realización de cualquier aborto. También existieron solicitudes para impedir la realización de abortos no punibles en Salta, Entre Ríos,

(71) TEDH, "Caso P y S v. Polonia", 30/10/2012.

Ciudad de Buenos Aires, Santa Cruz y Santiago del Estero, que fueron rechazados. En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, un juez de primera instancia rechazó la solicitud⁽⁷²⁾ y aquella decisión fue confirmada por la Cámara;⁽⁷³⁾ en el caso de Salta, se promovió una acción popular de inconstitucionalidad y se solicitó una medida cautelar tendiente a impedir la realización de abortos, que fue rechazada por la Corte Suprema provincial;⁽⁷⁴⁾ en Entre Ríos el Superior Tribunal de Justicia provincial también rechazó una solicitud similar.

4 | El caso "Pro familia": repercusiones de "F., A. L." en la Ciudad de Buenos Aires

El caso que motivó la resolución de la CSJN fue producto de una combinación entre la resistencia política a asumir las obligaciones de cumplir sin dilaciones y de manera confidencial con el acceso a la práctica, la actuación de la asociación "pro familia" y el abierto incumplimiento de la sentencia de la CSJN por parte de una jueza civil.

El 5 de octubre de 2012 el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires anunció públicamente que cuatro días después se realizaría el primer aborto legal en la Ciudad de Buenos Aires, que se trataba de una mujer de 32 años que había pasado por "todas las instancias legales".⁽⁷⁵⁾ De manera casi inmediata, los medios de comunicación difundieron que quien accedería a la práctica era una mujer que había sido víctima del delito de

(72) Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria de la Ciudad de Buenos Aires, Sala I, "Pro Familia Asociación Civil c/GCBA y otros s/Impugnación Actos Administrativos", expte.: 31117/0, rta. 10/10/2012.

(73) Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria de la Ciudad de Buenos Aires, Sala I, "Pro Familia Asociación Civil c/GCBA y otros s/Impugnación Actos Administrativos", expte.: 31117/0, rta. 10/10/2012.

(74) "Durand Casali, Francisco Acción Popular de Inconstitucionalidad" (Expte. N° CJS 35.705/12), rta. 3/12/2012.

(75) Se refería a los requerimientos del protocolo establecido por la Resolución del Ministerio de Salud N° 1252 que luego fueron suspendidos, en el marco de una acción judicial en la que se planteó la inconstitucionalidad de varias de aquellas disposiciones por ser contrarias a la interpretación del art. 86 CP que realizó la CSJN en el fallo "F., A. L."

trata de personas con fines de explotación sexual y que el hospital en el que estaba programado el aborto era el Ramos Mejía, lo que motivó a que grupos fundamentalistas averiguaran la dirección del lugar donde ella residía, a que varias personas se presentaran allí y la hostigaran con el fin de que desistiera de su intención de interrumpir el embarazo e, incluso, a que se realizara una misa en la puerta de su hogar.⁽⁷⁶⁾

El mismo martes se presentó el abogado Andereggen y notificó personalmente al hospital y a la mujer cuyo aborto se encontraba programado sobre la medida cautelar dictada por la jueza civil Miriam Rustán de Estrada quien había suspendido la realización del aborto en aquel centro de salud y en cualquier otro en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Cabe destacar que la notificación personal por parte del abogado que promovió la medida fue especialmente autorizada por la magistrada.⁽⁷⁷⁾

No obstante, la obstrucción no fue exitosa: se activaron de inmediato los actores que hicieron posible el fallo "F., A. L.", quienes suscitaron con toda rapidez la nueva intervención de la CSJN.

En efecto, la actuación de Andereggen, a todas luces reñida con la ética profesional,⁽⁷⁸⁾ suscitó un conflicto de competencia, puesto que había planteado una cuestión jurídica contra la regulación referida al acceso a los abortos no punibles en el fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires en el año 2008 y, al ver frustrado su objetivo,⁽⁷⁹⁾ acudió al fuero civil con la misma pretensión. Cuando lo hizo,

.....

(76) Se debe destacar la gravísima afectación al derecho a la intimidad y el peligro que supone la revelación de la identidad de una mujer que fue sometida a la prostitución forzada por una red de trata de personas.

(77) Juzgado Nacional de Primera Instancia Civil n° 106, "Asociación civil para la promoción y defensa de la familia s/acción declarativa", resolución del 9/10/2012.

(78) Véase al respecto el dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante ante la Corte Suprema en la causa "Pro familia", aquí comentada, que señala que esta segunda presentación resulta un evidente intento de revertir una decisión adversa, sin denunciar la existencia de la causa anterior y afirmando la competencia de la justicia civil, a pesar de que días antes había promovido la de la Ciudad de Buenos Aires, emitido el 26/10/2012.

(79) "Pro Familia Asociación Civil c/ GCBA y otros sobre impugnación Actos Administrativos", Expte.: 31117/0, del 05/10/2012, donde se rechazó la solicitud de una medida cautelar para evitar la realización del aborto. Luego, el 10/10/2012 la Sala I confirmó el rechazo de la cautelar.

la titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 106 actuó de manera irregular ya que omitió sortear el juzgado que debía intervenir —lo que afectó la garantía del juez natural—,⁽⁸⁰⁾ y dictó de inmediato la medida autosatisfactiva solicitada.

La ilegalidad del procedimiento adoptado fue palmaria: Andereggen presentó directamente una acción declarativa en la mesa de entradas del juzgado de la magistrada Rustán de Estrada y ella dictó la medida cautelar antes de remitir la causa a sorteo. Como justificación sostuvo que: "objeciones relativas a la legitimación del peticionario, al procedimiento de asignación de causas o a cualquier otro asunto meramente instrumental o formal, nunca pueden obstaculizar la protección que el Estado Argentino debe procurar a toda persona que habite su suelo".

Pero la jueza no se limitó a obviar el procedimiento establecido para la asignación de la causa, sino que realizó consideraciones que revelan su desconocimiento sobre las normas que regulan los abortos no punibles y un abierto desinterés por los derechos de la mujer involucrada. Sostuvo que la victimización no fue sólo sobre la mujer, sino también sobre el feto: "Ambos han sido víctimas de un injusto agresor (...) la mujer al ser violentada en su personalísimo derecho a la integridad física y el niño al ser concebido sin el amor de la familia a que tiene derecho. Esta manifestación la hago suponiendo que se trata de una mujer víctima de una violación, circunstancia que no parece desprenderse de las noticias salidas en los medios de prensa en las que se alude a una mujer víctima de trata de personas", y agregó que "No es justo procurar el paliativo de una de las víctimas suprimiendo la vida de la otra. No es posible reparar un daño generando otro daño mayor e irreversible absolutamente". Incluso utilizó el argumento de la Corte en "F., A. L." y sus palabras textuales para sostener exactamente lo contrario a lo decidido por aquel tribunal al referir que: "se le estaría exigiendo al niño un sacrificio desproporcionado. Se atendería contra el principio que impide exigirle a una persona sacrificios de envergadura imposible de conmensurar".

Los fragmentos citados revelan que la jueza dio argumentos absolutamente contrapuestas tanto con la ponderación realizada por los legisladores

(80) Véase al respecto, el dictamen de la Procuradora Fiscal, ya citado. Allí se calificó la actuación del abogado y de la magistrada como inconductas que deben ser analizadas por la CSJN.

al permitir el aborto en casos de violación, como con la sentencia de la CSJN en el caso "F., A. L.". En efecto, es el legislador el que ha ponderado valorativamente cómo se debe resolver la colisión de los intereses involucrados en los casos en que una mujer desea abortar el producto de un atentado contra su integridad sexual; es el Congreso el que ha decidido que en esas circunstancias el "mal menor" es permitir el aborto a la mujer.

La validez constitucional de aquella ponderación, según la cual la subsistencia del feto debe ceder frente al derecho de la mujer a no gestar el producto de su victimización sexual, fue declarada expresamente por la CSJN cuando sostuvo que es contrario a la dignidad de la mujer ser utilizada como un medio para fines que le son ajenos e invocó el principio de proporcionalidad. Sobre ello, se dijo que: "resulta, a todas luces, desproporcionada y contraria al postulado, derivado del mencionado principio, que impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar".⁽⁸¹⁾ La misma frase fue utilizada por la jueza civil para prohibir la interrupción de un embarazo. No obstante, no dio argumento alguno que fundamente su apartamiento respecto de lo decidido por la CSJN en un caso sustancialmente análogo, a pesar de que, de conformidad con la jurisprudencia de la CSJN, todos los jueces deben "leal acatamiento" a los precedentes de la Corte Suprema, en razón de la fuerza argumental que poseen sus sentencias, de su altura moral, de su rigor jurídico, y por razones de economía procesal. El alcance de esta obligación moral impone a los jueces ordinarios dar mayores razones que justifiquen una interpretación distinta de la norma, de modo tal que se planteen nuevas reflexiones que puedan conmover los fundamentos dados por el máximo tribunal. Si ello no fuera así, la sentencia sería arbitraria (por falta de fundamentos) y resultaría en un dispendio jurisdiccional.⁽⁸²⁾

También equivoca Rustán de Estrada el bien jurídico afectado en los abusos sexuales, quien sostiene que la mujer víctima de violación sufrió una afrenta a su integridad física y no a su libertad o integridad sexual, desconociendo que los abusos sexuales no siempre involucran lesiones físicas y que, ciertamente, aún si se produce un daño en la salud, aquél no es

(81) Fallo "F., A. L.", cit., cons. 16.

(82) Fallos: 25:364; 212:51; 212:160; 307:1094.

el perjuicio que caracteriza el ataque. Su cinismo llega al grado máximo cuando pone en duda que la relación sexual que provocó el embarazo haya sido forzada: sostuvo que, según trascendió, la mujer fue víctima de trata de personas. De ello se infiere que la jueza parece entender que el sometimiento de una mujer a ejercer la prostitución no implica que cada vez que un "cliente" utiliza su cuerpo con fines sexuales sea una violación. Respecto de aquella reflexión corresponde preguntarse ¿desde el punto de vista de quién eso no es una violación? Seguramente no será desde el punto de vista de la víctima de trata de personas.

Por lo demás, si alguna duda hubiera al respecto, la interpretación amplia de las disposiciones que permiten el aborto en caso de violación supone la inclusión de todo tipo de victimización sexual que dé origen a un embarazo dentro del permiso que habilita la realización del aborto. Sobre ello también se pronunció la Corte cuando sostuvo que corresponde: "priorizar una exégesis [que esté] en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico y [a] privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal". Por ello, la interpretación restrictiva de los permisos amplía la punibilidad más allá de lo que la ley dispone y es constitucionalmente inadmisibile.⁽⁸³⁾

Luego de dictar la medida cautelar, Rustán de Estrada remitió la causa para que se sorteara el juez que debía intervenir, de lo que resultó su remisión al Juzgado Civil N° 56, a cargo del juez Güiraldes, quien aparentemente no aceptó la competencia debido a la prevención de su colega. Por tal motivo, remitió la causa a la Cámara para que se expidiera acerca de cuál de los dos debía intervenir. Sólo un día después, la Cámara atribuyó competencia al juzgado sorteado y se refirió a la conducta y los argumentos de la magistrada, allí se sostuvo que la

"...pauta de asignación constituye una mecánica destinada a preservar la adecuada distribución de los procesos, resguardando de este modo la garantía del juez natural" [y se agregó] "Tan importante es esta garantía y tan vinculada a derechos constitucionales (art. 18 de la CN), que este Tribunal de Superintenden-

(83) Fallo "F., A. L.", cit., cons. 17.

cia no puede silenciar el desconcierto que le produce el hecho que la Sra. Jueza a cargo del Juzgado N° 106 del fuero, so pretexto de una urgencia que no se desconoce, haya obviado, no obstante que la presentación fue realizada en horario judicial, el sorteo que permitiera la plena vigencia de aquella garantía. No se advierte la dificultad de esgrimir la misma premura para el inmediato cumplimiento del señalado e inexcusable trámite”.

Tales contundentes apreciaciones del órgano de superintendencia son argumentos que revelan la ilegalidad de la actuación de Rustán de Estrada y la necesidad de que su conducta acarree consecuencias, no solamente por la irregularidad procesal, sino porque, con aquellas vías, de hecho perjudicó derechos expresamente reconocidos por la ley, la Constitución y los tratados sobre derechos humanos y comprometió la responsabilidad internacional del Estado argentino.

No obstante, las abogadas que asistieron a la mujer que debía acceder al aborto plantearon el conflicto de competencia entre el fuero civil y el contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires, y la Sala I de la Cámara, de conformidad con el art. 24, inc. 7 del decreto-ley 1285/58 del fuero porteño, elevó las actuaciones a la Corte Suprema, lo que habilitó la competencia de la Corte para ordenar la inmediata realización del aborto con el fin de: “evitar consecuencias que comprometerían hondamente la administración de justicia”.⁽⁸⁴⁾

El pronunciamiento de la Corte se produjo sólo dos días después de la medida cautelar dictada por la jueza civil. En él, se advirtió que:

“...frente a lo decidido por esta Corte sobre la base de la interpretación de textos constitucionales e infraconstitucionales en la sentencia dictada en la causa F.259. XLVI 'F .A. L. s/medida autosatisfactiva', sentencia del 13 de marzo de 2012 (voto de la mayoría), la medida que se adoptará es la demostración más concluyente del modo en que ha de realizarse por los poderes judiciales de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la exhortación dada por el Tribunal

(84) Cons. 6 de la sentencia comentada.

para que se abstengan de judicializar el acceso a los abortos no punibles."⁽⁸⁵⁾

Esta decisión confirma que la Corte, al dictar el fallo "F, A. L.", no sólo tomó una decisión política y jurídicamente necesaria para evitar la repetición de las condenas internacionales a nuestro Estado derivada de la inaccesibilidad del aborto, sino que cumplió su papel institucional de ser custodio de los derechos fundamentales. La decisión en "pro familia" fue posible no sólo por los sólidos fundamentos jurídicos de "F, A. L." —en el que se definió el aborto como un derecho de las mujeres—, sino principalmente porque contó con el apoyo de actores sociales que han llegado a las instancias internacionales con el fin de que se expresen los alcances de los compromisos contraídos en virtud de los pactos sobre derechos humanos. Ese activismo por los derechos de las mujeres ha elaborado y expuesto los argumentos jurídicos que finalmente recogió la Corte en su decisión y ha abierto las puertas para que se tenga capacidad de exigir el pleno cumplimiento de la decisión.

La Corte dio razón a quienes sostenemos que el aborto no punible es un derecho y desautorizó la invocación de los tratados sobre derechos humanos como obstáculo para la permisión de los abortos. Al hacerlo, puso la cuestión en la agenda política. En casi todas las provincias se discutió y se reguló el acceso a los abortos no punibles. Con la decisión en "pro familia", se ha demostrado que el tribunal se encuentra determinado a sostener su decisión y a exigir su cumplimiento. La principal herramienta de obstrucción a los derechos de las mujeres en los casos de abortos no punibles hoy cuenta con el fracaso asegurado frente a los tribunales, salvo en casos aislados.

La militancia en contra de los derechos de las mujeres ha insistido en una estrategia que ya no tendrá éxito. En efecto, se ha presentado una demanda contra el Estado argentino ante la CIDH denunciando que la CSJN, al dictar el fallo "F, A. L.", ha violado el derecho a la vida, previsto en el art. 4 CADH. Sus perspectivas de éxito parecen nulas, ya que la CSJN contestó a aquel argumento con citas del pronunciamiento de la CIDH en el caso "Baby Boy vs. EEUU"⁽⁸⁶⁾ Asimismo, el 02/11/2012, la Corte In-

(85) Cons. 7 de la sentencia comentada.

(86) CIDH, Informe 23/81.

teramericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció en el caso "Artavia Murillo vs. Costa Rica":⁽⁸⁷⁾ allí se citó de manera aprobatoria tanto lo dicho por la CIDH en "Baby Boy vs. EEUU",⁽⁸⁸⁾ como el fallo de la Corte Argentina "F., A. L.",⁽⁸⁹⁾ y se concluyó que el embrión no es persona en los términos de la CADH.⁽⁹⁰⁾ También se destacó que la CADH protege la vida en general desde la concepción, lo que "en general" significa explícitamente que resulta lícito permitir el aborto.⁽⁹¹⁾

Otra cuestión que es importante relevar es la reacción de los medios masivos de comunicación frente a la revelación que hiciera el Jefe de Gobierno sobre aspectos sensibles de la intimidad de una mujer que había sido victimizada en una de las formas más brutales de violencia contra las mujeres y revictimizada en razón de la difusión de su caso, del hostigamiento mediático y de grupos fundamentalistas y, finalmente, de la judicialización indebida de su caso. El suceso fue percibido como aberrante⁽⁹²⁾ debido a que había sucedido todo aquello que la Corte había querido prevenir: se había obrado sin contemplaciones de la particular situación de esta mujer que había resultado embarazada como consecuencia de una violación en un contexto de explotación sexual.

Se notó en la información sobre el caso un decidido cambio de percepción, se habló sobre la revictimización indebida y sobre la necesidad de que las mujeres que se encuentran en las situaciones previstas por la ley puedan acceder al aborto sin ser sometidas a la exposición pública de tan terribles vivencias. Se observó un fuerte cambio en el abordaje mediático

(87) Corte IDH, "Caso Artavia Murillo (fecundación in vitro) y otros vs. Costa Rica", sentencia del 28/11/2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

(88) Párr. 118.

(89) Párr. 160.

(90) Párrs. 142 y 162.

(91) Párrs. 97 y 119.

(92) Por ejemplo, en el noticiero de C5N se confrontó al abogado que promovió la medida cautelar, se defendió en términos enfáticos el derecho de la mujer a acceder al aborto y se criticó de manera lapidaria la intolerancia, el fundamentalismo y la revictimización suscitada por la acción judicial. Ver. al respecto: <http://www.youtube.com/watch?v=G6yeXfvF9n8>. El tema también se abordó de manera crítica en el diario *Página 12* (ver: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-205269-2012-10-10.html>) y en el diario *Clarín* (http://www.clarin.com/sociedad/Justicia-aborto-punible-Ciudad-apelar_0_789521134.html).

del caso, pues si bien no se tuvo miramiento alguno respecto de la preservación de la intimidad de la mujer, se habló decididamente a favor de que el aborto se realice de manera inmediata y se criticó fuertemente la difusión del caso que debió permanecer en el ámbito del secreto médico y de la protección de la intimidad de la afectada.

Marcadamente distinto fue el tratamiento que se dio, por ejemplo, al caso de una niña de 11 años que había sido violada y reclamaba la interrupción de su embarazo. Su caso se conoció en enero de 2012. Si bien se reconocía lo problemática que resultaba la situación, casi ningún medio asumía una clara posición a favor de la exigibilidad de los abortos previstos por la ley. Esto revelaba un fuerte grado de incertidumbre jurídica y moral respecto de la cuestión que hoy parece haber sido aclarada de manera consistente por el máximo tribunal nacional.⁽⁹³⁾ Esta niña desistió de su solicitud judicial para acceder al aborto no punible y fue sometida a una cesárea en julio de 2012.⁽⁹⁴⁾

Luego de la decisión de la Corte Suprema en el caso comentado, las autoridades de Santa Fe, Mendoza, Formosa y La Pampa anunciaron que ya realizaban abortos no punibles, al tiempo que la mujer cuyo caso fue dado a conocer por el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires accedió de manera efectiva a la interrupción de su embarazo pocos días después de que ello fuera obstaculizado ilegalmente. Por otro lado, poco después del escándalo mediático producido por la filtración de información de la paciente, el director del hospital Ramos Mejía se vio forzado a renunciar a su cargo,⁽⁹⁵⁾ la jueza Rustán de Estrada fue denunciada penalmente por la comisión del delito de prevaricato⁽⁹⁶⁾ y se promovió su remoción del cargo mediante el jurado de enjuiciamiento de magistrados.⁽⁹⁷⁾ Por último, el

.....
(93) Un ejemplo de lo antedicho se pudo observar en la siguiente nota periodística de la agencia TELAM: <http://www.telam.com.ar/nota/13192/>

(94) Ver: <http://www.eldiario.com.ar/diario/interes-general/52558-dio-a-luz-la-nina-de-11-anos-abusada-en-general-campos.htm>

(95) Ver: <http://www.lanacion.com.ar/1525865-renuncio-el-director-del-hospital-ramos-mejia-tras-trabar-un-aborto-no-punible>

(96) Ver: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/1-60784-2012-10-12.html>

(97) Ver: <http://www.adnciudad.com/content/view/19205/29/>

Jefe de Gobierno, Mauricio Macri, también fue denunciado penalmente por incumplimiento de los deberes de su función pública.⁽⁹⁸⁾

5 | Reflexiones finales: triunfos y desafíos para el activismo por la legalización del aborto

El fallo "F., A. L." legitimó a las mujeres que asisten a los hospitales a solicitar abortos no punibles erigiéndolas como portadoras del derecho a acceder sin demoras a la práctica y a la obtención de un trato digno por parte de los efectores de salud y del Estado, y deslegitimó enfáticamente todo intento de obstrucción a este derecho. Estas mujeres cuentan hace tiempo con el apoyo de activistas, hombres y mujeres comprometidos con el acceso a sus derechos. Así se ha logrado ganar la batalla jurídica y se ha avanzado enormemente en la batalla simbólica de reivindicación de derechos.

El activismo por el derecho al aborto legal debe diversificar las estrategias y visibilizar constantemente las situaciones en las que los derechos humanos de las mujeres son afectados por el Estado o promovidos por su aquiescencia. En esa dirección, el 1 de noviembre de 2012 se realizó una masiva marcha en la Ciudad de Buenos Aires cuyo objeto fue el reclamo por la legalización del aborto.⁽⁹⁹⁾

Desde un punto de vista jurídico, los pronunciamientos de la CSJN son solamente el comienzo de lo que se puede lograr a través del uso del derecho como herramienta para promover el respeto por los derechos ya conquistados, la expansión del goce de estos derechos y el reclamo por mayor reconocimiento.

Otra acción importante que puede ser emprendida se deriva de la advertencia que realizó la CSJN en el fallo "F., A. L.": sostuvo que quienes obstaculicen los abortos legales incurrirán en responsabilidad penal o de

(98) Ver: <http://www.lanacion.com.ar/1515961-presentan-una-denuncia-penal-contra-macri-por-la-suspension-de-un-aborto-no-punible>

(99) Ver: <http://www.telam.com.ar/nota/42802/>

otra índole. En esa línea se han presentado solicitudes para que se someta a jurado de enjuiciamiento a la Jueza Rustán de Estrada por su irregular actuación en el caso que aquí se comenta,⁽¹⁰⁰⁾ y se ha interpuesto una denuncia penal contra ella por prevaricato. Cabe señalar que lo mismo ocurrió en Santa Fe con el juez que suspendió la realización de abortos⁽¹⁰¹⁾ y que se ha promovido juicio político contra un juez de Chubut que ordenó suspender la realización de un aborto no punible.⁽¹⁰²⁾

Asimismo, existe una importante experiencia respecto de la atribución de responsabilidad vinculada a la denegación de un aborto no punible en el caso de Ana María Acevedo, quien murió por un cáncer que no fue combatido a causa de la incompatibilidad del tratamiento médico con el embarazo.⁽¹⁰³⁾ Habrá también que promover procedimientos disciplinarios contra médicos que no proporcionen un trato digno a las pacientes, que obstaculicen la práctica, abusen de la invocación de la "objección de conciencia", omitan dar información confiable o denieguen directa o indirectamente la práctica.

También se debería explorar la promoción de demandas civiles por daños y perjuicios contra los responsables por la denegación o dilación de la práctica: el contexto de seguridad jurídica que garantiza el fallo "F., A. L." habilita este tipo de reclamos contra cualquier autoridad médica, institucional, judicial o contra los estados municipales, provinciales y nacionales, responsables de garantizar el goce de los derechos humanos.

Es esperable que la implementación de los estándares de "F., A. L." tome algún tiempo, pero parece avanzar decididamente en la dirección correcta. Pronto se asentará culturalmente que las mujeres, bajo ciertas circunstancias, tenemos derecho a abortar y que, efectivamente, lo hacemos. El cambio de perspectiva en la información periodística a partir de la senten-

(100) Ver: <http://www.infobae.com/notas/675186-Pediran-juicio-politico-contr-la-jueza-que-impidio-un-aborto-no-punible-en-la-Ciudad.html>

(101) Ver: <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/rosario/10-36039-2012-10-17.html>

(102) Ver: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/205440-60782-2012-10-12.html>

(103) "Requerimiento de Instrucción Fiscal n° 1 referido a la muerte de Ana María Acevedo". Ver texto en el observatorio de sentencias judiciales de ELA (Equipo Latinoamericano de Justicia y Género): www.ela.org.ar oSJ Fallo: 566.

cia da cuenta de que se ha logrado muchísimo en términos de reconocimiento social del derecho.

Pero la realidad va mucho más allá de las excepciones a la penalización del aborto previstas en la ley. Medio millón de mujeres abortan cada año en Argentina. Lo hemos hecho y lo seguiremos haciendo. Las mujeres que no pueden pagar los elevados costos que impone el cruel mercado ilegal, abortan de manera insegura, y eso genera los aproximadamente 68 mil egresos hospitalarios y un promedio de 100 muertes al año como consecuencia de abortos clandestinos e inseguros.

Estos números no solamente dan cuenta de una cruel desigualdad entre mujeres que acceden a los abortos clandestinos pero seguros y aquellas que arriesgan sus vidas en el intento. También demuestran que la enorme cantidad de embarazos no deseados son consecuencia de injusticias reproductivas previas al embarazo, determinadas por la desigualdad estructural en razón del género. Aquellas injusticias y desigualdades se profundizan con la gestación y la maternidad, ya que el cuidado de los hijos se encuentra a cargo de las mujeres de manera desproporcionadamente preponderante. La maternidad, en muchos casos, no es una opción para las mujeres, y esa decisión se toma aún a costa de asumir serios peligros para la salud, la vida y la libertad de las mujeres que optan por abortar. Por último, la experiencia absolutamente extendida de la interrupción voluntaria de embarazos dice que las mujeres nos sabemos más autónomas que lo que el ordenamiento jurídico quiere reconocer.⁽¹⁰⁴⁾

Esta realidad también afecta los derechos humanos de las mujeres. Es ahora cuando debemos visibilizar la insuficiencia de los permisos actuales; es necesario debatir y promover que nuestros representantes políticos dejen de desoír el reclamo.

(104) CARTABIA, SABRINA A., "Aborto: la vida o la libertad, la violencia de una falsa opción", en *Filosofía del Derecho*, n° 1, Buenos Aires, Infojus, 2012, pp. 45 y ss. Ver texto en: www.infojus.gov.ar