

El aborto legal en Argentina¹: la justicia después de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso “F.A.L.”

Cecilia Gebruers²

La decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “F.A.L.s/ medida autosatisfactiva” marcó un punto de inflexión en la interpretación correcta de la regulación del aborto por causales en Argentina, al leer el artículo 86 del Código Penal argentino a la luz de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. En esa sentencia, la Corte estableció que las mujeres tienen derecho a la interrupción legal del embarazo en los casos de peligro para la vida, peligro para la salud, y en caso de violencia sexual. Sin embargo, la violencia institucional ejercida tanto desde los efectores de salud como los operadores judiciales aún perdura, limitando el acceso a ese derecho para las mujeres, niñas y adolescentes del país.

Este documento analiza a las dinámicas de la judicialización de casos en distintas jurisdicciones de Argentina del periodo marzo de 2012 - diciembre de 2014 para identificar las resistencias, oportunidades y nudos problemáticos que subsisten luego de la decisión de la Corte Suprema, con el objetivo de explorar posibles estrategias de incidencia que contribuyan a mejorar el acceso al derecho al aborto.

Pág. 2	¿Qué temas se discutieron en la Justicia después de la decisión de la Corte en FAL?
Pág. 3	¿Quiénes intervienen en los casos ante la Justicia?
Pág. 6	¿Cómo responde el Poder Judicial frente a estos casos?
Pág. 8	¿Cuál fue el impacto de las intervenciones de la justicia?
Pág.12	Conclusiones

[1] Este artículo es una versión abreviada del documento “El aborto legal en Argentina: la justicia después de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso F.A.L.” 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CEDES; Buenos Aires: ELA, 2015.

[2] Cecilia Gebruers es abogada, Responsable del Área Jurídica de ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género.

¿Qué temas se discutieron en la Justicia después de la decisión de la Corte en FAL?

Entre el mes de marzo de 2012, cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN o la Corte) resolvió el caso “F.A.L.s/ medida autosatisfactiva” (FAL) y hasta el 31 de diciembre de 2014, se relevaron un total de 18 casos vinculados con el derecho al aborto, que llegaron a distintos tribunales de la Argentina. A partir del análisis de estos casos, identificamos 29 resoluciones judiciales que tratan distintos temas vinculados con el derecho al aborto:

Casos sobre protocolos

En muchas causas las controversias giran en torno a los protocolos para la atención de abortos legales³; ya sea a partir de la exigencia planteada ante los tribunales para que se avanzara en la elaboración de protocolos o la exigencia de su revisión cuando son indebidamente restrictivos. Estos litigios son impulsados por organizaciones de mujeres o por actores e instituciones contrarias al derecho al aborto acciones que interponen acciones de inconstitucionalidad respecto de los protocolos vigentes.

Casos en los que se limita el acceso a la práctica del aborto legal

Casos concretos de niñas, adolescentes o mujeres que tienen derecho al aborto legal llegaron a la justicia ya sea porque el mismo protocolo incorpora (indebidamente) la necesidad de intervención de asesorías y éstas se encargan de judicializar el caso, o bien porque trasciende al conocimiento público por diversos motivos y las organizaciones que buscan obstaculizar el derecho al aborto acuden a la justicia.

Casos en los que se establecen responsabilidades y sanciones

Cuando se imponen barreras al acceso al aborto legal se ejerce violencia obstétrica y violencia institucional. En esos supuestos, ciertas sentencias y resoluciones se expiden respecto de la responsabilidad y sanciones que caben ante las obstrucciones al acceso al aborto legal.

Casos de persecución penal

Este grupo incluye resoluciones sobre casos de persecución penal por aborto y planteos en torno al secreto profesional, incorporadas al análisis por involucrar actores y argumentos relevantes.

[3] El término “protocolo” utilizado en este documento incluye la referencia a guías y pautas para la atención de los abortos no punibles o abortos legales, adoptados a partir de la aprobación de diversas legislaciones en las distintas provincias y jurisdicciones del país.

¿Quiénes intervienen en los casos ante la Justicia?

La sentencia de la CSJN en el caso FAL clarificó el alcance del artículo 86 del Código Penal y avanzó en identificar los deberes del Estado y de los prestadores de salud para la garantizar el ejercicio de ese derecho.

Sin embargo, los tribunales de justicia continuaron siendo un espacio de debate de los derechos en juego, de las condiciones para su ejercicio, de las obligaciones del estado. Se trata de casos que involucran a diversos actores. Algunos de ellos intervienen obstruyendo el acceso al derecho de las mujeres de practicarse un aborto en los términos previstos por el artículo 86 del Código Penal, mientras que otros actores intervienen en defensa de ese derecho, o promoviendo mejoras en las condiciones para la implementación y/o en el acceso al aborto.

Una primera mirada sobre los actores que impulsan los casos relevados nos muestra una diversidad de personas e instituciones que buscan obstruir el acceso al derecho al aborto. Se configura así un escenario en el que por el momento prevalece un uso activo de la justicia con fines obstruidores: un total de 12 casos se iniciaron con el fin de limitar u obstaculizar el acceso al aborto, contra 6 acciones impulsadas con el objetivo de garantizar el ejercicio de este derecho.

Tabla 1. Actores obstruidores y defensores de derechos que llevan los casos a la justicia

	Actores	Ámbito	Identificación	Identificación del caso y observaciones
O B S T R U C T O R E S	Actores judiciales	Defensoría	Defensoría de incapaces	Judicialización. Caso de violación (**) <i>Asesoría de Incapaces N° 2 en representación de NN por nacer vs. E. C. - Amparo - Recurso de Apelación</i> http://bit.ly/1OnWO7y
			Defensora Pública de Menores e Incapaces	Judicialización. Caso de violación (**) <i>F.A.L .s/ Medida autosatisfactiva</i> http://bit.ly/1yAHN0j
		Fiscalías	Fiscal de Chubut	Judicialización. Caso de violación. Sanciones (*) <i>Consejo de la Magistratura en autos: Guerrero Adriana Inés y otras s/ denuncia contra juez penal de Esquel</i> http://bit.ly/1PZ2kRO

	Actores	Ámbito	Identificación	Identificación del caso y observaciones
O B S T R U C T O R E S	Efectores de salud	Profesionales de medicina	Médicos	Denuncia a mujer con signos de parto (*) <i>S. M. H. s/ homicidio calificado por el vínculo (estado puerperal/ homicidio calificado por el vínculo)</i> http://bit.ly/1yCPJP2
			Obstetra	Denuncia a mujer con signos de aborto (**) <i>S. F. M. s/ homicidio agravado por el vínculo</i> http://bit.ly/1yCPx26
			Médico	Denuncia a mujer con signos de aborto (***) <i>A., G. Y. s/recurso de casación</i> http://bit.ly/1CVlqiK
	Organizaciones / activistas antiderechos	Organizaciones	Organización Portal de Belén	Pedido de inconstitucionalidad de la Guía Provincial de Córdoba por Portal de Belén (*) <i>Portal de Belén Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Amparo</i> http://bit.ly/1bbapmK
			Agrupación católica	Pedido de inconstitucionalidad de Protocolo provincial en Entre Ríos (*) <i>Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay</i> http://bit.ly/1zm8BuZ
			Organización Profamilia	Judicialización. Caso de violación. (CABA) (**) <i>Pro Familia Asociación Civil c/ GCBA y otros s/ impugnación actos administrativos</i> http://bit.ly/1CVIW09
		Activistas	Abogado particular Durand Casali	Pedido de inconstitucionalidad de Protocolo provincial en Salta (**) <i>Durand Casali, Francisco - Acción popular de inconstitucionalidad</i> http://bit.ly/1PZ1CUN
	Actores político partidarios	Actores político partidarios	Partido Demócrata Cristiniano	Pedido de inconstitucionalidad del Protocolo provincial en Santa Fe (Santa Fe) (**) <i>Partido Demócrata Cristiano c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo</i> http://bit.ly/1ESQTYG
			Abogado apoderado del PRO Tucumán	Denuncia hacia una persona por practicar aborto legal (Tucumán) (***) <i>Personal del Instituto de la maternidad s/ aborto, abuso de autoridad, violación de deberes de funcionario público</i> http://bit.ly/1NZ503j

	Actores	Ámbito	Identificación	Identificación del caso y observaciones
D E F E N S O R E S	Organizaciones / activistas defensores de derechos	Organizaciones	Organización Fondo de Mujeres por la Igualdad	Pedido de adecuación de Protocolo restrictivo en Salta (Salta) (*) <i>2 Cari, Irene - Presidenta del Foro de Mujeres por la Igualdad de Oportunidades; Defensoría Oficial Civil N° 4: Dra. Natalia Buirá - Acción de Inconstitucionalidad</i> http://bit.ly/1HgNKBh
			Organizaciones ADC, CELS, ELA, REDI	Pedido de adecuación de Protocolo restrictivo en CABA (**) <i>Asociación por los Derechos Civiles (ADC), y otros c/ GCBA s/ amparo</i> http://bit.ly/1bbaNSj
			Grupo de mujeres	Pedido de creación de Protocolo en Mendoza. Adhesión a la Guía Nacional (*) <i>M. N. y otros c. Gobierno de la Provincia de Mendoza p. Acción de Amparo</i> http://bit.ly/1PZ1Vio
		Particulares	Particular	Judicialización. Caso de feto anencefálico. Objeción de conciencia institucional (*) <i>M., C. E. - V., H. G. c/ Sanatorio Allende - Amparo</i> http://bit.ly/1NZ4uSR
			Particular	Daños y perjuicios en caso de prisión indebida por delito aborto (**) <i>Garay de Godoy Marina y otra c. Estado Provincial y/o Poder Ejecutivo - Daños y Perjuicios (prisión preventiva indebida)</i> http://bit.ly/1CX9kEH
		Actores político- partidarios	Actores político- partidarios	Diputada

Fuente: Elaboración propia en base a las sentencias relevadas.

(Id.): se refiere al número de identificación en el Anexo I. (*) se refiere a una sentencia resuelta en contra de los derechos de las mujeres. (**) se refiere a una sentencia resuelta en defensa de los derechos de las mujeres. (***) se refiere a una sentencia resuelta en defensa de los derechos de las mujeres, con buenos argumentos.

¿Cómo responde el Poder Judicial frente a estos casos?

La comprobación de que, entre marzo de 2012 y diciembre de 2014, la mayoría de los actores intervinientes en las causas que tramitaron ante la justicia recurrió a la judicialización con el objetivo de obstruir el acceso al derecho al aborto legal, contrariando así lo resuelto por la CSJN en el caso FAL, requiere analizar cuán receptivo fue el Poder Judicial a estos reclamos.

De los 12 casos iniciados por actores diversos (judiciales, efectores de la salud, organizaciones u actores políticos) con el objetivo de obstruir el acceso al aborto legal, menos de la mitad lograron un pronunciamiento contrario a los derechos de las mujeres.

Tabla 2. Casos iniciados para obstruir el derecho al aborto, según resultado.

Número de casos que iniciados ante la justicia para obstruir acceso al aborto legal	Resoluciones judiciales contrarias a los derechos de las mujeres
3 casos iniciados por actores judiciales	1
3 casos iniciados por efectores de salud	1
3 casos iniciados por organizaciones	2
2 casos iniciados por actores político-partidarios	1
1 caso iniciados por un abogado particular	0
Total: de 12 casos 5 tuvieron resoluciones contrarias a los derechos de las mujeres	

Fuente: Elaboración propia.

➤ Casos iniciados por actores Judiciales

De las tres intervenciones de actores judiciales sólo en uno de ellos el tribunal efectivamente denegó tal acceso al aborto legal: fue el caso *Álvarez, Verónica s/ denuncia* llevado por una fiscal que, ante la negativa por parte de médicos del hospital de practicar un aborto legal a una niña que había sido violada, pide “autorización” a un juez, quien finalmente deniega el acceso a la práctica.

➤ Casos iniciados por efectores de salud

Se impulsaron tres casos y se obtuvo de la justicia una respuesta contraria al respeto del derecho de las mujeres en un caso: *S., M. H. s/ homicidio calificado por el vínculo (estado puerperal/ homicidio calificado por el vínculo)*. Se trata de una denuncia en violación al secreto profesional en circunstancias en que la vida de la mujer hubiera corrido graves riesgos de no haber concurrido al hospital.

➤ **Casos iniciados por organizaciones**

De los tres casos en los que intervinieron, en dos se obtuvieron respuestas que vulneran los derechos de las mujeres. Uno de ellos es el conocido caso de la Ciudad de Buenos Aires en el que la sentencia de la (entonces) jueza Rustán de Estrada fue inmediatamente revocada por la CSJN en la causa *Asociación Civil para la promoción y la defensa de la familia s/ acción declarativa*. El segundo, el caso Portal de Belén de la Provincia de Córdoba, que cuenta con una sentencia que restringe el acceso al aborto legal, con una apelación pendiente de resolución al mes de abril de 2016 (*Portal de Belén Asociación Civil c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba*).

➤ **Casos iniciados por actores político-partidarios**

De los dos casos iniciados por actores político partidarios, uno -el caso *Partido Demócrata Cristiano c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo*- obtuvo en la provincia de Santa Fe una sentencia restrictiva respecto al acceso al aborto legal, luego revocada por la Cámara de Apelaciones.

➤ **Casos iniciados por operadores jurídicos**

El caso llevado por el abogado particular Francisco Durand Casalli con el fin de suspender el Protocolo de atención de aborto no punible vigente en la provincia de Salta (*Durand Casalli, Francisco - Acción popular de inconstitucionalidad*) no encontró una respuesta favorable a sus intereses por parte de la justicia.

De los 7 casos iniciados por actores diversos (organizaciones de la sociedad civil o grupos de mujeres, actores político partidarios y operadores de justicia) con el objetivo de garantizar el derecho al aborto, más de la mitad encontraron una respuesta favorable a los derechos de las mujeres.

Tabla 3. Casos iniciados para garantizar el derecho al aborto, según resultado.

Número de casos que llevaron a la justicia para garantizar el acceso al aborto legal	Resoluciones judiciales favorables a los derechos de las mujeres
4 casos llevados por organizaciones	2
1 caso llevado por actor político-partidario	1
2 casos llevados por abogadas particulares	1
Total: de 7 casos 4 tuvieron resoluciones favorables a los derechos de las mujeres	

Fuente: Elaboración propia.

➤ **Casos iniciados por organizaciones o grupos de mujeres**

Iniciaron cuatro casos y en dos de ellos el planteo tuvo éxito. Uno es el caso impulsado por organizaciones en la provincia de Chubut, con el objetivo de que se tomen sanciones contra el juez Colabelli por obstaculizar el acceso al aborto legal de una niña. El otro, es el que impulsan un grupo de organizaciones en la Ciudad de Buenos Aires, exigiendo la adecuada implementación de un Protocolo que sea respetuoso de los lineamientos de FAL (*Asociación por los Derechos Civiles, y otros c/ GCBA s/ amparo*).

➤ **Casos impulsados por actores político-partidarios**

Este caso fue impulsado por la diputada Rachid (*Rachid, María de la Cruz y otros contra GCBA sobre Amparo*), que también obtuvo respuesta favorable en el pronunciamiento de primera instancia, tramitando en forma unificada con el caso ADC, ya mencionado.

➤ **Casos iniciados por abogadas particulares**

En los dos casos relevados, se reconocieron los derechos de las mujeres cuando se otorgó una indemnización a una mujer que había sido condenada por aborto luego de probarse que ese delito no fue cometido, en *Garay de Godoy Marina y otra c. Estado Provincial y/o Poder Ejecutivo - Daños y Perjuicios (prisión preventiva indebida)*.

¿Cuál fue el impacto de las intervenciones de la justicia?

A partir del relevamiento de casos, se verifica un incipiente rol activo que ejercen las organizaciones de derechos humanos y de mujeres, en contraposición a las etapas previas al caso FAL. Mientras que, por su parte, las organizaciones contrarias a los derechos reproductivos en general han tenido un papel activo y protagónico en este ámbito desde mucho antes, que se sostiene en la actualidad.

Impacto de las acciones impulsadas por organizaciones de mujeres y de derechos humanos

Si seguimos el recorrido de los casos iniciados los resultados parecen alentadores. De los cuatro casos iniciados por organizaciones de derechos humanos y de mujeres dos han sido exitosos. En uno de ellos⁴, si bien la causa sigue en proceso el resultado ha sido efectivo en comenzar a modificar positivamente (aunque en forma parcial) el protocolo de aborto no punible vigente para la Ciudad de Buenos Aires. El segundo caso (vinculado con la responsabilidad del Juez Colabelli), es una denuncia que sienta un precedente inédito respecto de las medidas concretas que pueden tomarse justamente contra aquellos funcionarios judiciales que obstaculicen el acceso al aborto legal, en violación de sus deberes profesionales.

Por otra parte, donde se registra un rechazo a la demanda de las actoras -un colectivo de mujeres que plantea la necesidad de contar con un protocolo de atención en la provincia de Mendoza⁵, no se dieron argumentos sustantivos en contra del derecho al aborto legal, sino que rechazó la demanda por razones formales al considerar que se carecía de legitimación activa.

[4] *Rachid, María de la Cruz y otros contra GCBA sobre Amparo*, unificado con la causa *Asociación por los Derechos Civiles (ADC)*, y otros *c/ GCBA s/ amparo*.

[5] *M. N. y otros c. Gobierno de la Provincia de Mendoza p. Acción de Amparo*.

Si bien no es posible descartar que el rechazo de la acción pueda haberse disimulado detrás de tecnicismos, la negativa no fue contraria al acceso de la práctica en sí misma ni al pedido que se formulaba.

El caso *Cari, Irene - Presidenta del Foro de Mujeres por la Igualdad de Oportunidades; Defensoría Oficial Civil N° 4 Dra. Natalia Buira s/ Acción de Inconstitucionalidad* confirma la constitucionalidad de un protocolo contrario a los lineamientos dados por la CSJN en el caso FAL. En opinión del máximo tribunal salteño, la inclusión de la necesaria intervención de un defensor oficial o asesor de incapaces que establece el protocolo tiene el propósito de impedir que se realicen abortos en casos a los que llama “fabricados”.

La decisión de la Corte de Salta de 12 de julio de 2013 es llamativa si se tiene en cuenta que seis meses antes el mismo tribunal se había pronunciado en contra del pedido de inconstitucionalidad interpuesto por Durand Casalli, quien invocaba la vulneración del “derecho a la vida de los niños por nacer”. En esa ocasión la Corte Suprema de Salta sostuvo que:

“... no puede soslayarse el hecho de que las normas impugnadas se asientan en la interpretación que del art. 86, inc. 2° del Código Penal ha formulado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso mencionado en el primer considerando, lo que aventa la posibilidad de considerar acreditada “prima facie” la ilegalidad o irrazonabilidad de los actos impugnados.”

Citando el caso Pro-Familia de la CSJN la Corte de Salta señaló que:

“allí el Alto Tribunal Federal suspendió una medida cautelar dictada en el sentido que pretende el accionante. Afirmó que frente a lo decidido por esa Corte sobre la base de la interpretación de textos constitucionales e infraconstitucionales en la sentencia recaída en la causa F.259.XLVI “F.A.L. s/ medida autosatisfactiva”, sentencia del 13 de marzo de 2012 (voto de la mayoría), tal medida suspensiva 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 para que se abstengan de judicializar el acceso a los abortos no punibles.”

De esta forma, parece contradecir su propio precedente en el que había incorporado el análisis en el sentido de la constitucionalidad del aborto legal y de la exigencia de no obstaculizar ni judicializar el acceso a los mismos. Fue justamente el punto del protocolo provincial donde se exigía la intervención de Defensores Oficiales y Asesores de Incapaces - y que por ello propendía a la judicialización de los casos- el que fue impugnado por la organización Foro de Mujeres por la Igualdad y la Defensora Pública de la provincia.

Impacto de las acciones impulsadas por organizaciones contrarias al derecho al aborto legal

Las organizaciones contrarias al derecho al aborto legal tienen una larga trayectoria en recurrir a la judicialización para obstruir el acceso a derechos sexuales y reproductivos. Si bien de los tres casos que agrupamos en esta etapa, dos obtuvieron decisiones de la justicia favorables a sus intereses, si analizamos cuál fue su posterior desarrollo, vemos que

(i) una de ellas fue revocada y la jueza que intervino para obstaculizarlo presentó su renuncia mientras tramitaba las denuncias presentadas ante el Consejo de la Magistratura por su mal desempeño; y (ii) otra se encuentra en apelación y pendiente de resolución desde mayo de 2013, mientras se mantiene vigente una medida cautelar que suspende la vigencia del protocolo en la provincia de Córdoba.

Esto se debe a que las resoluciones judiciales que se fundan en los “derechos del niño por nacer”⁶ se caracterizan por ser en su mayoría dictadas por jueces y juezas de primera instancia - con la excepción de los casos de la Corte Suprema de Justicia de Salta y la Cámara de Apelaciones en el caso *Portal de Belén* de la provincia de Córdoba. Además, se trata de decisiones que han sido revocadas en las instancias posteriores, con la excepción, nuevamente, de los casos de las Cortes de Salta y de Córdoba.

Por el contrario, las resoluciones que reafirman la jurisprudencia establecida en FAL se sostienen a lo largo de todas las instancias: las Cámara de Apelaciones y la CSJN reafirman la legalidad del aborto de conformidad con los principios constitucionales y los Tratados de Derechos Humanos.

Impacto de la intervención del Poder Judicial cómo obstructor

Las resoluciones Consejo de la Magistratura en autos *Guerrero Adriana Inés y otras s/ denuncia contra juez penal de Esquel y Mas María Mariel y Flavia Massenzio c/ Dra. Myriam Rustán de Estrada* son resoluciones que constituyen valiosos precedentes para limitar el uso del Poder Judicial por parte de actores que buscan obstruir el acceso al derecho al aborto.

El caso Consejo de la Magistratura en autos *Guerrero Adriana Inés y otras s/ denuncia contra juez penal de Esquel* que involucraba al juez Colabelli generó sanciones directas por parte del Superior Tribunal de la provincia de Chubut por haber obstruido el acceso a un aborto no punible a una niña que había sido violada, condenando al juez al pago de una multa de 1500 pesos. El Superior Tribunal de la provincia consideró que al obstaculizar el acceso a la práctica permitida por la ley el magistrado actuó más allá de lo pedido, violando el principio según el cual “lo que no está expresamente prohibido está permitido”.⁷ La acción contra el juez fue impulsada por CLADEM, Fundación Ñuque Cuyen y la Casa de la Mujer de Puerto Madryn.

El Superior Tribunal de Justicia de Chubut señaló que los jueces, como principales servidores de la ley están atados a la ley y que como controladores del poder, los jueces deben tener claro el límite de sus capacidades. En este sentido aclara que es posible imponer sanciones al obrar de los magistrados en virtud de que lo que hace no es censurar “... sus opiniones fundadas en razones jurídicas o disciplinar meras discrepancias ... sino poner en tela de juicio su manera de actuar.” Agrega en este sentido que

“Es el modo de ejercicio del poder, y no el ejercicio mismo lo que se autoriza a escrutar.”

[6] Cari, Irene - Presidenta del Foro de Mujeres por la Igualdad de Oportunidades; Defensoría Oficial Civil Nº 4: Dra. Natalia Buira - Acción de Inconstitucionalidad (Id. 2); Portal de Belén Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Amparo; Partido Demócrata Cristiano c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo; Asociación Civil para la promoción y la defensa de la familia s/ acción declarativa (Id. 13) y “Álvarez, Verónica s/ Denuncia”.

[7] Superior Tribunal de Justicia, “Res. Consejo de la Magistratura en autos: Guerrero Adriana Inés y otras s/ denuncia contra juez penal de Esquel”, 7 de octubre de 2013.

Lo que se le reprocha, concluye el Tribunal, no es la opinión del juez sobre el aborto, sino “su comportamiento en el proceso de toma de decisiones”.

Por su parte, la Resolución del Consejo de la Magistratura caratulada *Mas María Mariel y Flavia Massenzio c/ Dra. Myriam Rustán de Estrada* señala que

“su postura se convirtió en un obstáculo judicial para la realización de una práctica médica permitida por la legislación vigente, poniendo en riesgo la salud y la propia vida de quien la reclamaba y desconociendo el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo FAL sin dar mayores fundamentos.”⁸

En otro de sus considerandos puede verse una clara denuncia al accionar obstructivo a través de la utilización de la justicia,

“La judicialización de esta cuestión, que por su reiteración constituye una verdadera práctica institucional, además de ser innecesaria e ilegal, es cuestionable porque obliga a la víctima del delito a exponer públicamente su vida privada, y es también contraproducente porque la demora que aparece en su realización pone en riesgo tanto el derecho a la salud de la solicitante como su derecho al acceso a la interrupción del embarazo en condiciones seguras.”⁹

La jueza Rustán de Estrada renunció a su cargo luego de la presentación de cinco denuncias ante el Consejo de la Magistratura –presentadas por diputadas y varias organizaciones de la sociedad civil, incluyendo a ELA- por mal desempeño de sus funciones. A pesar de no poder dar trámite a las denuncias debido a su renuncia, en una resolución del 18 de diciembre de 2014 el Consejo de la Magistratura sostuvo que su conducta habría sido encuadrada en el supuesto de mal desempeño –art. 25 incs. 1, 3 y 4 de la Ley 24.937- por demostrar un desconocimiento inexcusable del derecho, negligencia grave en el ejercicio del cargo y realización de actos de manifiesta arbitrariedad.

La decisión del Consejo de la Magistratura referida a las denuncias presentadas contra Rustán de Estrada condena, asimismo, esta práctica obstructiva a la que se refiere como “fomentada por operadores de la salud y convalidada por distintos operadores de poderes judiciales nacionales como provinciales”.

[8] Res. Consejo de la Magistratura, “Mas María Mariel y Flavia Massenzio c/ Dra. Myriam Rustán de Estrada”, 18 de diciembre de 2014, Considerando 2, pág. 12.

[9] Res. Consejo de la Magistratura, “Mas María Mariel y Flavia Massenzio c/ Dra. Myriam Rustán de Estrada”, 18 de diciembre de 2014, Considerando 2, pág. 14.

Conclusiones

El panorama analizado muestra resistencias y tensiones a través de la intervención de actores diversos y las respuestas de los tribunales de justicia en el acceso al aborto legal. Sin embargo, podemos arriesgar que el Poder Judicial dio muestras de un incipiente avance en favor de los derechos sexuales y reproductivos, dejando ver un discurso progresivamente adecuado a los estándares de derechos humanos.

Si bien aún se encuentran argumentos que recurren a dogmatismos, las sentencias de instancias superiores (Cámaras de Apelaciones y Tribunales Superiores) tienden a reafirmar la interpretación establecida por la Corte Suprema en el caso FAL. Incluso, el recurso a estos argumentos fue exitosamente contrarrestado con algún tipo de sanción, como fueron las medidas del Superior Tribunal de Justicia de Chubut y el dictamen del Consejo de la Magistratura, en casos en los que se había buscado obstruir el acceso de las mujeres al aborto legal.

No obstante estos avances, aún queda un largo camino poder recorrer. El Poder Judicial debe ser mucho más contundente tanto en cuanto a establecer las condiciones para la implementación del aborto legal como en las sanciones que corresponden a aquellos actores que intervienen obstaculizando el acceso al derecho, ya sea por acción u omisión.

Pese a que se observa un importante avance en sus iniciativas, las organizaciones que promueven los derechos humanos de las mujeres deben todavía revertir el accionar generalmente defensivo y continuar los esfuerzos de tomar un papel activo, para lo cual necesitan contar con los recursos necesarios para su fortalecimiento institucional. En este sentido, es necesario señalar que el discurso en favor del respeto de los derechos sexuales y reproductivos que comienza a permear en el discurso jurídico, no logra incidir aún en las prácticas cotidianas donde se vulneran los derechos de las mujeres. El foco, ya desde la perspectiva de un rol activo, debería estar entonces orientado a modificar las conductas que se dan en las micro-políticas cotidianas donde los derechos de las mujeres son vulnerados, sin que estos actos tengan consecuencias para sus protagonistas. Allí donde el desconocimiento de los derechos es la regla es donde corresponde impulsar medidas concretas para incidir en cambios de políticas. De lo contrario, nada indica que vaya a suceder de forma espontánea.

Ante este momento de relativa permeabilidad en la estructura judicial del discurso en favor de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, se presenta la oportunidad no sólo de exigir la no obstaculización del acceso al derecho al aborto legal, sino también hacer uso de estas condiciones favorables para activamente intervenir y desmotivar las conductas que hoy en día permanecen libradas a una discrecionalidad no acorde a un Estado de derecho.

Bibliografía

- ADC - Asociación por los Derechos Civiles, "Acceso al aborto no punible en Argentina: Estado de situación", marzo de 2015, disponible en <http://www.adc.org.ar/wp-content/uploads/2015/03/Acceso-al-aborto-no-punible-Marzo-2015.pdf>
- Bergallo, Paola, "A propósito de un caso formoseño. Las intervenciones y el discurso judicial sobre aborto", en *Derechos de las mujeres y discurso jurídico. Informe anual del observatorio de sentencias judiciales 2009*, ELA, 2010.
- Cavallo, Mercedes y Amette, Roberto, "¿Qué obtuvimos y qué nos queda por obtener? Aborto no punible después del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Vasallo, M. (comp.), *Peripecias en la lucha por el derecho al aborto*, Católicas por el Derecho a Decidir, Córdoba, 2013.
- Comité CDN, *Observaciones finales de los informes periódicos tercero y cuarto combinados de la Argentina*, 1541ª sesión, CRC/C/ARG/3-4, 2 de junio de 2010.
- Comité CDN, *Recomendación General N° 4: La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño*, U.N. Doc. CRC/GC/2003/4, 21 de julio de 2003.
- Comité CEDAW, *Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, A/52/38/Rev.1, 12 de agosto de 1997.
- Comité CEDAW, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Argentina, aprobadas por el Comité en su 46º período de sesiones (12 a 30 de julio de 2010)*, CEDAW/C/ARG/CO/6/Add.1, 14 de enero de 2013.
- Comité CEDAW. *Recomendación General N° 24: la Mujer y la salud*, A/54/38/Rev.1, 2 de febrero de 1999.
- Comité de Derechos Humanos, *L.M.R. c. Argentina*, CCPR/C/101/D/1608/2007, 28 de abril de 2011.
- Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos CCPR/C/ARG/CO/4*, 31 de marzo de 2010.
- Comité DESC, *Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, E/C.12/ARG/CO/3, 14 de diciembre de 2011.
- Comité DESC, *Recomendación General N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2010.
- Comité DESC, *Recomendación General N° 22: Derechos sexuales y reproductivos*, E/C.12/GC/22, 2 de mayo de 2016.
- Durán, Josefina, "El aborto no punible: un siglo de derechos incumplidos" en *Revista de Derecho de Familia*, Abeledo Perrot, Junio 2014, p. 247.

REDAAS Argentina (Red de Acceso al Aborto Seguro) es una red de profesionales de la salud y el derecho sin ánimo de lucro vinculados con servicios de salud pública y comunitaria de la Argentina, que tiene el compromiso de acompañar y atender a las mujeres en situaciones de aborto legal, entendiéndolo como parte de nuestro deber profesional, ético y jurídico.

La Serie Documentos REDAAS está destinada a profesionales de la salud vinculados con servicios de la salud pública y comunitaria, así como a abogadas/os que trabajan en servicios de salud pública y, en general, a profesionales de diversas disciplinas que trabajan para garantizar el ejercicio del derecho al aborto de las mujeres y niñas de Argentina.



Gebruers, Cecilia

El aborto legal en Argentina: la justicia después de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso F.A.L. / Cecilia Gebruers. - 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CEDES; Buenos Aires: ELA, 2016.

1. Derechos Sexuales y Reproductivos. 2. Legislación. 3. Salud Pública.

Este documento fue redactado por Cecilia Gebruers, en el marco del proyecto “Tejiendo redes: estrategias para mejorar el acceso al aborto legal para mujeres víctimas de violencia en Argentina” apoyado por SAAF (Safe Abortion Action Fund) y gracias a los aportes de “Iniciativas locales” de CLACAI (Consortio Latinoamericano contra el Aborto Inseguro) y IWHC (International Women’s Health Coalition).