

Título: [El costo de los protocolos de abortos no punibles](#)

Autor: [Pastore, Analía G.](#)

Publicado en: [DFyP 2014 \(marzo\), 03/03/2014, 252](#)

Cita Online: [AR/DOC/4757/2013](#)

Sumario: I. Reseña de los antecedentes. — II. El fallo en análisis. — III. Análisis de cuestiones subyacentes. — IV.- Los nuevos escenarios de la disputa pro vida - pro aborto. — V. Corolario.

Sinopsis: Introducción. I.- Reseña de los antecedentes. A.- Los antecedentes del fallo en análisis. B) Los antecedentes normativos: las Resoluciones 1174 MSGC-07 y 1252 MSGC-12. II.- El fallo en análisis. III.- Análisis de cuestiones subyacentes. A) La doctrina de los casos abstractos. B) Las "exhortaciones imperativas" de la Corte y las posibles sanciones para quienes osen desoírlos. C) Los incs. 1 y 2 del art. 86 del C.P., antes y después de la reforma constitucional de 1994. D) La inconstitucionalidad de los Protocolos de Abortos No Punibles testimoniada por la sentencia de un brioso tribunal cordobés. IV.- Los nuevos escenarios de la disputa pro vida — pro aborto. A) El incuestionable reconocimiento de la personalidad. B) Panorama sucinto del marco jurídico en América Latina y el Caribe. C) El replanteo del conflicto y algunas novedosas estrategias para la defensa de la vida. Corolario.

Introducción.

Tanto se ha escrito en torno a los renombrados fallos "F., A. L." (CSJN, 13/03/2012) y "Pro Familia" (CSJN, 11/10/2012) que la posibilidad de comentar la sentencia propuesta ("Pro Familia", CSJN 17/09/2013) nos ha enfrentado al desafío de evitar reiteraciones que, obviamente, no sólo no hemos logrado sino que ni siquiera hemos intentado para eludir incómodas frustraciones. En cambio, nos hemos abocado a reseñar los antecedentes judiciales y normativos del fallo en comentario, analizar la sentencia y algunas cuestiones que hemos considerado subyacentes al mismo, para finalizar con una somera descripción de lo que consideramos los nuevos escenarios de la disputa pro vida - pro aborto.

I. Reseña de los antecedentes.

A.- Los antecedentes del fallo en análisis.

La Asociación para la Promoción y Defensa de la Familia -Pro Familia- promovió demanda contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de que se declarara la nulidad de la resolución Nro. 1174 MSGC-07, por la cual se había aprobado el "Procedimiento para la atención profesional frente a solicitudes de prácticas de aborto no punibles -artículo 86, incs. 1 y 2 del C.P.". Las actuaciones quedaron radicadas el 23/09/2008 ante la justicia contencioso administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Cuatro años después, en el marco de ese proceso, el abogado del niño -designado en los términos del art. 27, inc. c, de la ley 26.061- y el apoderado de la accionante solicitaron una medida cautelar consistente en ordenar al Gobierno de la Ciudad que se abstuviera de realizar cualquier acto o maniobra tendiente a quitar la vida a un niño por nacer que habitara en el territorio de esa ciudad, a partir de haber tomado conocimiento, a través de un medio de comunicación el día 05/10/2012, en virtud de los propios dichos del Jefe de Gobierno, que se practicaría el primer "aborto legal" en la ciudad de Buenos Aires el día 09/10/2012.

El juez de primera instancia rechazó la petición de suspensión de la anunciada práctica abortiva considerando que se trataba de una mujer adulta, se encontraba en plena vigencia la resolución Nro. 1252 MSGC-2012, sustitutiva del texto impugnado en la causa, y la CSJN -in re "F., A. L.", 13/03/2012- había establecido la innecesariedad de solicitar autorización judicial para interrumpir el embarazo a las mujeres que se encontraran en la condiciones descriptas por el art. 86, inc. 2 del C.P.

Contra esa resolución, el 06/10/2012 los peticionarios promovieron recursos de revocatoria y apelación en subsidio. El juez rechazó el primero y concedió el segundo ordenando la inmediata elevación al tribunal de alzada que pasó los autos para sentencia el 10/10/2012.

En tanto, el 09/10/2012 el apoderado de Pro Familia promovió, ante la justicia nacional en lo civil, una demanda declarativa de certeza de la inviolabilidad y superioridad del derecho a la vida del niño por nacer solicitando como medida autosatisfactiva, en forma previa e inmediata, la urgente suspensión de la práctica abortiva. La juez, el mismo día y como medida cautelar de no innovar, decretó la suspensión del aborto programado.

Por su parte, el 10/10/2012 la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó la decisión del juez de primera instancia que había rechazado la medida cautelar solicitada.

La Sala I consideró que la intervención de la justicia nacional en lo civil configuraba una cuestión de

competencia disponiendo la inmediata elevación para dar intervención a la CSJN.

El 11/10/2012 la Corte consideró que se verificaba una cuestión de competencia que habilitaba su intervención en los términos de lo normado por el art. 24, inc. 7 del decreto-ley 1285/58, que las decisiones que habían adoptado los tribunales que asumieron su competencia exigían medidas tendientes a evitar que se comprometiera la administración de justicia, y que en virtud de la interpretación dada a los textos constitucionales e infraconstitucionales en la sentencia dictada en F. 259.XLVI "F., A. L. s/medida autosatisfactiva" (13/03/2012) la decisión que adoptaba era la demostración más concluyente del modo en que debía 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 abstuvieran de judicializar el acceso a abortos no punibles.

Con tales fundamentos, la Corte suspendió la ejecución de la medida cautelar dictada por la justicia nacional en lo civil e hizo saber a las autoridades de la Ciudad que ante el pedido de realizar el aborto no punible debían proceder a su realización prescindiendo de la resolución judicial que la había suspendido. (1)

Esta decisión fue observada como una ratificación de la tendencia de la Corte favorable al aborto, si bien dentro de un ámbito puramente procesal (2), en tanto que la marcada orientación del Tribunal fue valorada como una orden para llevar a cabo un aborto, determinando directamente a otro a cometer una acción típica y antijurídica, ya que sin la decisión jurisdiccional la acción probablemente no habría sido ejecutada por los médicos. (3)

B) Los antecedentes normativos: las Resoluciones 1174 MSGC-07 y 1252 MSGC-12.

Mediante Resolución del Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Nro. 1174 (4) se aprobó el procedimiento para la "atención profesional de prácticas de aborto no punibles" aplicable a los supuestos de los incs. 1 y 2 del art. 86 del C.P.

La norma calificaba tales prácticas abortivas como terapéuticas (5), excluía la necesidad de autorización judicial previa, supeditaba su viabilidad al cumplimiento y acreditación de los recaudos exigidos por el art. 86 del C.P. y al consentimiento informado, invocaba las reglas del arte de curar y preveía la participación de un equipo interdisciplinario cuya intervención quedaba supeditada a la voluntad del profesional. (6)

En el proceso de decisión participaban los representantes legales si bien las personas menores de edad y las interdictas debían ser oídas e informadas. (7)

Se preveía un procedimiento diferenciado según que las circunstancias del caso encuadraran en el inc. 1 -peligro para la vida o la salud de la madre, causado o agravado por el embarazo- (8) ó 2 -mujer declarada insana judicialmente- (9) del art. 86 del C.P.

El equipo interdisciplinario debía (10) dictaminar sobre el encuadre de la interrupción del embarazo (11) y expedirse sobre su procedencia en un plazo no mayor a cinco días hábiles (12) desde la recepción de los antecedentes del caso. (13) Al dictamen se le atribuía carácter vinculante para el efector de salud (14) y los profesionales objetores de conciencia se hallaban inhabilitados para integrarlo. (15)

La normativa examinada fue derogada y sustituida por la Resolución Nro. 1252 MSGC-2012 (16) que aprobó el Procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punibles en los Hospitales del Subsector Público de Salud contempladas en el art. 86 incs. 1) y 2) del Código Penal, acoplándose de tal modo a la interpretación amplia del inc. 2 del art. 86 C.P. pregonada por la CSJN en los autos "F., A. L. s/ medida autosatisfactiva". (17)

Ahora la intervención del equipo interdisciplinario es imperativa (18); se explicita, aunque en clave demasiado genérica para asegurar su eficacia y suficiencia (19), el contenido de la información (20) que debe brindarse en el proceso de decisión a las personas menores de edad y las incapaces declaradas judicialmente; se concede a la mujer solicitante la posibilidad de recibir asistencia legal, psicológica y social por parte de los efectores del sistema de salud, desde el inicio de la solicitud y durante todo el proceso relativo a la práctica abortiva (21); se ajusta el término máximo para la realización de la interrupción gestacional a cinco días hábiles (22); se amplían los supuestos incorporando a la mujer encinta producto de una violación requiriendo, en tal caso, para la procedencia del aborto una mera declaración jurada (23) en la que la mujer o sus representantes legales manifiesten que el embarazo es producto de una violación, exigencia que puede suplirse con copia certificada de la denuncia penal (24); para los casos del inc. 2 del art. 86 del C.P. (25) el servicio social del hospital debe brindar información sobre prestaciones, ayudas públicas y coberturas sanitarias disponibles para las mujeres embarazadas y sus hijos, así como la posibilidad de tramitar la adopción del concebido, debiendo darse intervención al área de Atención de Víctimas de Delitos Sexuales (26); para los mismos supuestos se establece un límite gestacional de doce semanas para la interrupción del embarazo que deberá correlacionarse

con un estudio ecográfico (27); cuando mediare denuncia penal se debe dar aviso a las autoridades judiciales intervinientes (28), y cuando el delito de violación hubiera sido cometido contra una niña, se dará intervención al Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes (29); en todos los casos, se debe informar sobre la revocabilidad, en cualquier momento antes de la intervención, del consentimiento prestado para la interrupción gestacional (30); se conserva la inhabilitación de los profesionales objetores de conciencia para integrar el equipo interdisciplinario (31), y se pretende fortalecer el ejercicio de tal derecho garantizando confidencialidad y estabilidad laboral. (32)

II. El fallo en análisis (33)

Retomando lo referenciado en el punto I.-B), la particular interesada informó en fecha 12/11/12 que la práctica abortiva se había llevado a cabo. Si bien esta circunstancia fulminó el conflicto de competencia que había dado lugar a la intervención de la Corte, lejos de declarar inoficiosa toda resolución sobre el litigio suscitado, consideró necesario tomar medidas para "desmantelar toda posible consecuencia que pretenda derivarse de esas actuaciones judiciales deformadas". (34)

Además de declarar la nulidad de lo actuado por el Juzgado Nacional en lo Civil Nro. 106 en la causa "Asociación Civil para la Promoción y la Defensa de la Familia s/ medidas precautorias" (Expte. 82.259/2012), la Corte consideró necesario examinar la conducta de la asociación peticionaria y del letrado que la patrocinó, imponiendo al juez que conocía en la causa el deber de juzgar si concurrían los presupuestos para aplicar las sanciones previstas por los arts. 35, inc. 3 (35) y 45, 2do. Párrafo (36) del C.P.C.C. Más aún, estimó que correspondía dar intervención al Consejo de la Magistratura de la Nación en los términos del art. 114 C.N. (37) respecto del desempeño de la juez a cargo del juzgado nacional en lo civil.

III. Análisis de cuestiones subyacentes.

A) La doctrina de los casos abstractos.

Genera cierto desconcierto y consternación, como toda situación imprevisible, la relatividad, aparentemente arbitraria, del criterio que la Corte ha empleado para expedirse sobre cuestiones formalmente abstractas en las que un pronunciamiento del Tribunal resultaba inoficioso.

En el caso en análisis, si bien el Tribunal admitió que resultaba ostensible la ausencia de jurisdicción, consideró que era "necesario tomar las medidas necesarias para desmantelar toda posible consecuencia que pretenda derivarse de esas actuaciones judiciales deformadas."

En cambio, no lo ha hecho en otros casos de sobrada trascendencia institucional. Así, vienen a mi memoria las "candidaturas testimoniales" (38) que el Frente para la Victoria usó en las elecciones de diputados de junio de 2009. Luego de que esta irregularidad político-electoral fuera impugnada ante la justicia electoral, la Cámara Nacional Electoral aprobó esas candidaturas (39) y el caso llegó por recurso extraordinario a la Corte Suprema que demoró casi tres años en resolverlo. (40) Como el acto electoral había acontecido antes de que la Corte resolviera el caso y los "candidatos testimoniales" renunciaron a sus cargos apenas luego de haber sido elegidos, la cuestión se había tornado formalmente abstracta. No obstante la importancia institucional de la cuestión, el Tribunal Supremo dejó pasar una excelente oportunidad para sentar su posición eligiendo refugiarse en la doctrina de los casos abstractos al sostener que "en estas condiciones es inoficioso un pronunciamiento del Tribunal sobre la cuestión -que como federal- promueven las agrupaciones impugnantes en el recurso extraordinario, en la medida en que a esta Corte le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos, en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual". (41)

Sin embargo, en el caso "F., A. L." la Corte Suprema, si bien se hace cargo de la doctrina de los casos abstractos, prioriza al mismo tiempo que "dada la rapidez con que se produce el desenlace de situaciones como la de autos, es harto difícil que, en la práctica, lleguen a estudio del Tribunal las importantes cuestiones constitucionales que éstas conllevan sin haberse vuelto abstractas. De ahí que, para remediar esta situación frustratoria del rol que debe poseer todo Tribunal al que se le ha encomendado la función de garante supremo de los derechos humanos, corresponde establecer que resultan justiciables aquellos casos susceptibles de repetición, pero que escaparían a su revisión por circunstancias análogas a las antes mencionadas".

Dado que tal como ha sido planteado por la Corte parecería que los disímiles argumentos empleados para uno y otro supuesto podrían invertirse sin que ello suscitara contrasentido alguno, surge con claridad que la declaración o no de inoficiosa es meramente arbitraria.

B) Las "exhortaciones imperativas" de la Corte y las posibles sanciones para quienes osen desoírlos.

Las resoluciones cuestionadas inicialmente en esta causa por la accionante fueron producto de las repercusiones del fallo "F., A. L." y su impacto en los órganos de gobierno provinciales y municipales que "se doblegaron servilmente ante los improcedentes mandatos de la Corte y sancionaron normas locales violatorias del régimen constitucional que rige en la Argentina". (42) Atrás en el camino, vapuleados y pisoteados, quedaron

un cúmulo de principios jurídicos universales: las resoluciones judiciales sólo obligan a las partes, la división de poderes y la consecuente carencia de fuerza imperativa de los mandatos que genéricamente la Corte pretenda impartir a los órganos de los demás poderes, la supremacía constitucional, el superior interés del niño, la igualdad ante la ley y la no discriminación, la legalidad, la dignidad de las personas, pro homine, entre otros.

Y qué decir de la pretensión de ordenar a los jueces locales que resuelvan sus causas aceptando la interpretación de la Corte sobre una norma de derecho común, vulnerando así lo dispuesto en el art. 75, inc. 12 de la C.N. (43)

Qué acertadas fueron las apreciaciones de quienes calificaron las recordadas exhortaciones del Máximo Tribunal como verdaderas intimaciones, bajo el asombro que despertaba el hecho de que en un país donde todo es judicializado, "sea la vida humana por nacer la que suscite el rayo fulminante de la cólera del más Alto Tribunal". (44) De allí se derivan las consecuencias disciplinarias que en el caso en análisis la Corte consideró podrían corresponder a la accionante y su letrado patrocinante así como también a la juez a cargo del juzgado nacional en lo civil. (45) ¿No es esto acaso "violencia institucional"?

Como también se ha apuntado, tamaña intimación -o exhortación imperativa- resulta especialmente repugnante en el caso del art. 86, inc. 2 del C.P. ya que, al haberlo extendido la Corte a todo tipo de violación, facilitó la impunidad del supuesto violador condenando a muerte a quien resulta inocente de la transgresión cometida en perjuicio de su madre. (46)

Por su parte, el tribunal de alzada cordobés que en el nuevo caso "Portal de Belén" (47) declaró inconstitucional al protocolo de abortos no punibles provincial, aclaró que no se ajustaría a las indicaciones dadas por la Corte a partir del considerando 18 en el fallo "F., A. L." porque el Máximo Tribunal, de tal modo, en lugar de ejercer su potestad jurisdiccional para resolver las cuestiones sometidas a su decisión, desplegó una función de divulgación y esclarecimiento, y las sentencias de la Corte sólo son vinculantes en la causa para la que fueron dictadas, habiendo además la propia Corte sostenido que sus fallos carecen de fuerza vinculante para los tribunales locales en materia de Derecho Público local. (48)

C) Los incs. 1 y 2 del art. 86 del C.P., antes y después de la reforma constitucional de 1994.

Las excusas absolutorias incluidas en el art. 86 del C.P. (49), al no ser causales de justificación (50) sino sólo de exención de pena, no tienen el efecto de borrar la antijuridicidad de la conducta. Por ello es un escándalo jurídico pretender reglamentar estas causales de no punibilidad, es decir, acciones antijurídicas que por equivocadas razones de política criminal el Congreso declaró impunes en el Código aprobado en 1921.

Tampoco es menos perturbador pretender liberar a los jueces del deber de examinar en cada caso concreto la procedencia de la excusa absoluta ya que de ella no se deriva ningún derecho. La norma que establece la no punibilidad de un delito no autoriza a cometerlo puesto que el hecho de que carezca de pena no significa que no continúe siendo delito. (51) Por la misma naturaleza de las excusas absolutorias, la sujeción de su invocación queda inescindiblemente unida al contralor de los jueces penales. (52) El objeto de todas las causales del art. 86 es impedir la prosecución penal luego de constatada la comisión de un aborto provocado, en cuyo caso "será el juez interviniente quien decidirá su operatividad, según se verifique o no el supuesto de hecho correspondiente". (53)

Aún antes de la reforma de 1994 el art. 86 del Código Penal fue declarado inconstitucional. (54)

D) La inconstitucionalidad de los Protocolos de Abortos No Punibles testimoniada por la sentencia de un brioso tribunal cordobés.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación de la ciudad de Córdoba, en fecha 21/05/2013, declaró por unanimidad la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Resolución del Ministerio de Salud Nro. 93 del 30/03/2012 de esa Provincia y su Anexo I, denominada "Guía de Procedimientos para la Atención de Pacientes que Soliciten Prácticas de Aborto No Punible, según lo establecido en el artículo 86 incisos 1º y 2º del Código Penal de la Nación", ordenando al Gobierno de la Provincia de Córdoba que se abstuviera de aplicarla, en tanto que rechazó el pedido de inconstitucionalidad de los dos incisos del artículo 86 del Código Penal, lo que también fue demandado mediante una ampliación de la acción original. (55)

La sentencia de primera instancia había declarado la inconstitucionalidad de la Guía pero sólo en cuanto preveía como único requisito para acceder al aborto en caso de violación la declaración jurada de la solicitante, en tanto que había ordenado exhortar a las autoridades provinciales para que establecieran un nuevo procedimiento tendiente a verificar adecuadamente, con intervención de un equipo interdisciplinario, que el niño que se pretendiera abortar había sido efectivamente concebido como consecuencia de una violación. (56)

El tribunal valoró que no le era dable al Estado provincial concurrir en auxilio de quien quiera atentar contra

la vida de un niño por cuanto, en tal supuesto, incumpliría con el mandato establecido en la constitución provincial de respetar y proteger la inviolabilidad de esa vida desde la concepción, al tiempo que consideró que el Poder Ejecutivo local se había excedido en sus atribuciones además de haber desatendido el interés superior del niño como condición primordial. (57)

IV. Los nuevos escenarios de la disputa pro vida - pro aborto.

A) El incuestionable reconocimiento de la personalidad.

Los argumentos de tinte abortista vinculados a la deshumanización y despersonalización del niño por nacer han perdido vigencia. Así lo ha reconocido una de las líderes del movimiento abortista Catholics for free choice: "El feto es más visible que nunca y el movimiento por el derecho al aborto tiene que aceptar su existencia y su valor. Podemos considerar que no tiene derecho a la vida ni el mismo valor que el de la mujer embarazada, pero terminar con la vida de un feto no es un suceso moralmente insignificante." (58)

La actualidad del conflicto se ciñe hoy al contrapeso de los derechos de la mujer -sexuales, salud reproductiva, autonomía procreativa, dignidad, igualdad y no discriminación, entre otros- frente al derecho a la vida del niño en gestación -que deberíamos explicitar enunciando todos los derechos humanos reconocidos en general, y en especial a los niños, desde la concepción, dado que la vida es fundamento y condición de su ejercicio-.

B) Panorama sucinto del marco jurídico en América Latina y el Caribe.

En América Latina y el Caribe el marco jurídico del aborto es restrictivo. Chile y Nicaragua lo prohíben sin excepción aunque este último lo permitía por razones terapéuticas hasta 2007. La regulación ecuatoriana es igual a la nuestra en su interpretación restrictiva del art. 86 del C.P. Brasil y Panamá lo contemplan en casos de malformaciones congénitas. Belice y Bolivia permiten interrumpir un embarazo para proteger la salud de la mujer. En la mayor parte de la región el aborto no es punible cuando la vida de la mujer corre peligro -en 10 países, entre ellos Guatemala y Haití, es la única causal aprobada-. (59)

En Uruguay y San Vicente y las Granadinas existe la causal de motivos socioeconómicos. El aborto sin restricciones solo está legalizado en ocho países, Cuba y Puerto Rico entre ellos. (60)

En la capital de México, la despenalización del aborto durante las primeras doce semanas de gestación (abril de 2007) fue resultado de dos reformas legislativas previas. La primera ocurrió en el año 2000, al firmarse una iniciativa para legalizar el aborto en casos de malformación congénita o cuando el embarazo constituyera un riesgo para la vida de la mujer, y la segunda en 2003, cuando la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó reformas al Código Penal -permitiendo a las mujeres acceder a servicios de aborto legal bajo una gama más amplia de causales legales- y modificó la Ley de Salud para el Distrito Federal. Con base en estos cambios, la Secretaría de Salud del gobierno del Distrito Federal (SSDF) aprobó y publicó los lineamientos para regular la prestación de servicios de aborto legal en instituciones públicas y privadas del Distrito Federal (DF). (61)

C) El replanteo del conflicto y algunas novedosas estrategias para la defensa de la vida.

Se ha planteado que la respuesta a la pregunta sobre si se puede garantizar la igualdad de la mujer sin acceso al aborto legal se ubica en el centro del debate. Últimamente, quienes postulan activamente la defensa de la vida del niño en gestación han popularizado sus reclamos enfocados en que el aborto provoca más daño que beneficios a la mujer, enrolándose en una postura pro mujer en un intento por desvirtuar la tradicional pugna de intereses y demostrar que lo que es beneficioso para el niño -continuar con el embarazo hasta el nacimiento- también lo es para la mujer. El más conocido de estos argumentos es el de la protección de la mujer tal como fue aprobado en "Gonzales v. Carhart" (62) mediante el cual se justificaron las restricciones al aborto sobre la base de los daños físicos y psicológicos que el procedimiento abortivo provoca a la mujer. (63)

Por su parte, en el año 2011 Carolina del Norte aprobó la Woman's Right to Know Act cuya finalidad es asegurar que cada mujer que se encuentre en situación de decidir si interrumpirá o no su embarazo tenga toda la información y el tiempo necesarios para tomar una decisión completamente informada. (64)

La Woman's Right to Know Act incluye la provisión de información sobre los posibles riesgos del aborto para la mujer así como la necesidad de que se muestre a la mujer un ultrasonido 24 hs. antes de practicarse el procedimiento abortivo.

Este recaudo ecográfico previo resultó ser sumamente eficaz en la reducción de las tasas de abortos. En una reciente investigación se concluyó que las posibilidades de que una mujer se practicara un aborto en un estado que requería legalmente el ultrasonido era sólo del 25% frente a las mujeres que vivían en estados sin ese tipo de legislación. El estudio demostró que las leyes que requerían ultrasonidos tenían efectos significativos sobre la decisión de la mujer. (65)

V. Corolario.

En torno a la forzada pretensa legitimación del aborto para los supuestos exentos de punición, nos encontramos en medio de una maraña de falacias, incongruencias, interpretaciones irracionales incapaces de superar los tests de constitucionalidad y convencionalidad que no hacen más que generar estupor entre los profesionales del derecho y desconcierto en la ciudadanía. El descrédito que fallos de esta naturaleza le ha costado a nuestro máximo tribunal será difícil de superar, la travesía debe afrontarse con firmeza y respeto por la norma constitucional, pero especialmente revalorizando aquel derecho que alguna vez la Corte describiera como "preexistente a todo derecho positivo": el derecho de todos y todas, desde la concepción, durante la gestación, la infancia, la adultez, la vejez y hasta la muerte natural, a la vida.

(1) Competencia N° 783. XLVIII, 11-10-2012.

(2) BIANCHI, Alberto B., "La jurisprudencia de la Corte Suprema en 2012", en La Ley Sup. Esp. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema 2013 (abril), 16/04/2013, p. 1 y ss.

(3) ANZOÁTEGUI, Javier, "Muerte de una persona inocente", en La Ley 2013-A, 542.

(4) B.O. de la C.A.B.A. Nro. 2707, 19/06/2007.

(5) Se refiere textualmente a la "práctica terapéutica para la interrupción del embarazo". Ver Anexo, art. 2°.

(6) Art. 2° del Anexo.

(7) Art. 5° del Anexo.

(8) Art. 8° del Anexo.

(9) Art. 9° del Anexo.

(10) Esta connotación imperativa se contrapone a la previsión del art. 4° en cuanto su intervención aparecía condicionada a que el profesional lo considerara necesario.

(11) Art. 13 del Anexo.

(12) Tiempo que no se condice con el término máximo de tres días hábiles que se señalaba para la realización de la interrupción de la gestación (art. 8°, inc. c, 2do. párrafo del Anexo).

(13) Art. 14 del Anexo.

(14) Art. 14 del Anexo.

(15) Art. 11 del Anexo.

(16) B.O. de la C.A.B.A. Nro. 3191, 10/09/2012.

(17) La mayoría de la CS concluyó que la excepción a la penalización del aborto que regula el art. 86 segundo párrafo inc. 2° del Código Penal le genera un deber al Estado, el que como garante de la administración de la salud pública, tiene la obligación, ante dichos supuestos, de poner a disposición de quien solicita la práctica, las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura. Procediendo a exhortar a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos protocolos para la concreta atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual, como así también gestionar la contratación de médicos que no sean objetores de conciencia para que la práctica de los abortos no punibles se puede efectivizar en forma permanente. Fallo 259.XLVI "F., A. L. s/medida autosatisfactiva", 13/03/2012, Considerandos 25, 29 y 30.

(18) Art. 2° del Anexo, Res. 1252/12.

(19) En el ámbito nacional, el consentimiento informado se halla regulado en el Capítulo III (arts. 5 a 11) de la ley 26.529, con las modificaciones incorporadas por la ley 26.572. En el art. art. 5° se define como la "declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a: estado de salud; procedimiento propuesto, con especificación de objetivos perseguidos; beneficios esperados del procedimiento, riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; especificaciones de procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;

consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados; derecho que le asiste en caso de enfermedad irreversible, incurable o en estadio terminal, al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal e incurable; derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento. Por su parte, el art. 7° establece que el CI será verbal, salvo en los casos de internación, intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos, procedimientos que implican riesgos según lo determine la reglamentación y revocación, en todos los cuales debe ser escrito y estar suscripto.

(20) Se les debe hacer saber las consecuencias de la práctica y las alternativas existentes (art. 5° del Anexo, Res. 1252/12).

(21) Art. 6° del Anexo, res. 1252/12.

(22) Art. 9°, inc. c, 2do. Párrafo, Res. 1252/12.

(23) Cuyo modelo compone el Anexo II de la Resolución.

(24) Art. 10 del Anexo, Res. 1252/12.

(25) Violación y atentado al pudor de víctima con discapacidad mental.

(26) Art. 12 del Anexo, Res. 1252/12.

(27) Art. 16 del Anexo, Res. 1252/12.

(28) Art. 14 del Anexo, Res. 1252/12.

(29) Art. 13 del Anexo, Res. 1252/12.

(30) Art. 15 del Anexo, Res. 1252/12.

(31) Art. 18, último párrafo del Anexo, Res. 1252/12.

(32) Art. 20 del Anexo, Res. 1252/12.

(33) Competencia Nro. 783. XLVIII. "Pro familia Asociación Civil c/ GCBA y otros s/ impugnación actos administrativos", 17/09/2013.

(34) Considerando 3.

(35) **POTESTADES DISCIPLINARIAS.** Art. 35: Para mantener el buen orden y decoro en los juicios, los jueces y tribunales deberán:... 3) Aplicar las correcciones disciplinarias autorizadas por este Código, la ley orgánica, el Reglamento para la Justicia Nacional, o las normas que dicte el Consejo de la Magistratura. El importe de las multas que no tuviesen destino especial establecido en este Código, se aplicará al que le fije la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Hasta tanto dicho tribunal determine quiénes serán los funcionarios que deberán promover la ejecución de multas, esa atribución corresponde a los representantes del Ministerio Público Fiscal ante las respectivas jurisdicciones. La falta de ejecución dentro de los treinta días de quedar firme la resolución que las impuso, el retardo en el trámite o el abandono injustificado de éste, será considerado falta grave.

(36) **TEMERIDAD O MALICIA.** Art. 45:... Sin perjuicio de considerar otras circunstancias que estime corresponder, el juez deberá ponderar la deducción de pretensiones, defensas, excepciones o interposición de recursos que resulten inadmisibles, o cuya falta de fundamento no se pueda ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad o encuentre sustento en hechos ficticios o irreales o que manifiestamente conduzcan a dilatar el proceso.

(37) Art. 114 C.N.: El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial. El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del

ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley. Serán sus atribuciones: 1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores. 2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores. 3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia. 4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados. 5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente. 6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.

(38) Se trataba de candidatos que carecían de la intención de ocupar las bancas para las cuales resultarían electos, presentándose sólo a efectos testimoniales.

(39) CNE: "Novello, Rafael Víctor - apoderado de la Unión Cívica Radical y otros s/impugnan candidatura adiputado nacional" (Expte. N° 4638/09), 01-06-2009. La Ley Online AR/JUR/11091/2009. En BIANCHI, Alberto B., "La jurisprudencia de la Corte Suprema en 2012", en La Ley Sup. Esp. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema 2013 (abril), 16/04/2013, p. 1 y ss.

(40) Rafael Víctor Novello, N. 135.XLV y N. 137.XLV, 14-08-2012. En BIANCHI, Alberto B., "La jurisprudencia de la Corte Suprema en 2012", en La Ley Sup. Esp. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema 2013 (abril), 16/04/2013, p. 1 y ss.

(41) BIANCHI, Alberto B., "La jurisprudencia de la Corte Suprema en 2012", en La Ley Sup. Esp. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema 2013 (abril), 16/04/2013, p. 1 y ss.

(42) RODRÍGUEZ VARELA, Alberto, "Un grave error hermenéutico (El fallo de la Corte Suprema sobre aborto)", en La Ley, 2013-C, 717.

(43) RODRÍGUEZ VARELA, Alberto, "Un grave error hermenéutico (El fallo de la Corte Suprema sobre aborto)", en La Ley, 2013-C, 717.

(44) PADILLA, Norberto, "En la senda de Roe vs. Wade", en El Derecho, 22/05/2012.

(45) Considerandos 5 y 6.

(46) RODRÍGUEZ VARELA, Alberto, "Un grave error hermenéutico (El fallo de la Corte Suprema sobre aborto)", en La Ley, 2013-C, 717.

(47) Cámara 3ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba ~ 2013-05-21 ~ Portal de Belén Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba.

(48) SAMBRIZZI, Eduardo A., "Inconstitucionalidad de la guía de procedimientos de abortos no punibles de la Provincia de Córdoba", en La Ley Córdoba LLC, 2013 (julio), 593.

(49) Igual que las del art. 185 C.P. que declara exentos de pena los hurtos, defraudaciones y daños entre determinados parientes.

(50) Como algunas de las del art. 34 C.P.

(51) Cámara 3ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba ~ 2013-05-21 ~ Portal de Belén Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba.

(52) PADILLA, Norberto, "En la senda de Roe vs. Wade", en El Derecho, 22/05/2012.

(53) MAHIQUES, Carlos A. y GRASSI, Adrián P., "El fallo F.A.L. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre la lex y el ius", "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal", Julio 2012, 7, Abeledo Perrot, p. 1166. Citado por RODRÍGUEZ VARELA, Alberto, "Un grave error hermenéutico (El fallo de la Corte Suprema sobre aborto)", en La Ley, 2013-C, 717.

(54) BIDART CAMPOS, Germán, al comentar el fallo de un juez de Instrucción que declaró inconstitucional el art. 86 inc. 2º del Código Penal, coincidió con el sentenciante en que dicha norma vulneraba, en primer término, el derecho a la vida y, en segundo lugar, el derecho a la igualdad entre todas las personas concebidas. Reiteró su posición en "Notas de actualidad constitucional", El Derecho, tomo 104, p. 1024: "el aborto -aún el terapéutico- es inconstitucional porque, fuera del extremo de la legítima defensa, no se puede privar a nadie de la vida, aún incipiente, porque la vida es un bien y es un derecho que la Constitución protege".

Citado por RODRÍGUEZ VARELA, Alberto, "Un grave error hermenéutico (El fallo de la Corte Suprema sobre aborto)", en *La Ley*, 2013-C, 717.

(55) Cámara 3ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba ~ 2013-05-21 ~ Portal de Belén Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba, comentado por SAMBRIZZI, Eduardo A., "Inconstitucionalidad de la guía de procedimientos de abortos no punibles de la Provincia de Córdoba", en *La Ley Córdoba LLC*, 2013 (julio), 593.

(56) SAMBRIZZI, Eduardo A., "Inconstitucionalidad de la guía de procedimientos de abortos no punibles de la Provincia de Córdoba", en *La Ley Córdoba LLC*, 2013 (julio), 593.

(57) SAMBRIZZI, Eduardo A., "Inconstitucionalidad de la guía de procedimientos de abortos no punibles de la Provincia de Córdoba", en *La Ley Córdoba LLC*, 2013 (julio), 593.

(58) KISSLING, Frances, "El derecho al aborto está bajo amenaza y los que defienden el derecho a elegir están estancados en el tiempo", *The Washington Post*, 18/02/ 2011. Citado en ANZOÁTEGUI, Javier, "Muerte de una persona inocente", en *La Ley*, 2013-A, 542.

(59) DÍAZ-OLAVARRIETA, C.; CRAVIOTO, V.M.; VILLALOBOS, A., DEEB-SOSSA, N.; GARCÍA, L.; GARCÍA, S.G.; "El Programa de Interrupción Legal del Embarazo en la Ciudad de México: experiencias del personal de salud", *Rev. Panam Salud Pública*, 2012; 32(6), pp. 399-404.

(60) DÍAZ-OLAVARRIETA, C.; CRAVIOTO, V.M.; VILLALOBOS, A., DEEB-SOSSA, N.; GARCÍA, L.; GARCÍA, S.G.; "El Programa de Interrupción Legal del Embarazo en la Ciudad de México: experiencias del personal de salud", *Rev. Panam Salud Pública*, 2012; 32(6), pp. 399-404.

(61) DÍAZ-OLAVARRIETA, C.; CRAVIOTO, V.M.; VILLALOBOS, A., DEEB-SOSSA, N.; GARCÍA, L.; GARCÍA, S.G.; "El Programa de Interrupción Legal del Embarazo en la Ciudad de México: experiencias del personal de salud", *Rev. Panam Salud Pública*, 2012; 32(6), pp. 399-404.

(62) 550 U.S. at 124.

(63) ZIEGLER, Mary, "Women's Rights on the Right: The History and Stakes of Modern Pro-Life Feminism", *Berkeley Journal of Gender, Law & Justice*, pp. 232-268.

(64) "Woman's Right to Know Act: A Legislative History", *Issues in Law & Medicine*, Volume 28, Number 1, 2012.

(65) GIUS, Mark, "The Impact of Ultrasound Laws on the Demand for Abortions by Young Women", 12(5) *J. Applied Bus. & Econ.* 54, 62 (2011).