

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 y Natalia Gherardi

En marzo de 2012 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en el caso *FAL s/ medida autosatisfactiva*, donde señaló que el aborto es legal cuando exista peligro para la salud o vida de la mujer y en todos los casos de violación. La decisión de la Corte marcó un punto de inflexión en la interpretación correcta de las causales del aborto legal en Argentina. Sin embargo, lejos de acabar con la judicialización indebida de los casos de aborto permitidos por la ley, este documento muestra que perduran en los tribunales de justicia intentos de diverso origen para obstruir el acceso de las mujeres a esta práctica legal. A través del repaso de estas decisiones, el documento busca poner de manifiesto la necesidad de fortalecer las políticas públicas de salud para reducir la litigiosidad, y enfatizar la responsabilidad de los diversos actores que obstruyen el acceso a este derecho de las mujeres.



- 1 Introducción
- 2 Las sentencias post-FAL
- 3 ¿Quiénes obstruyen? ¿Quiénes defienden? Actores en las sentencias post FAL
- 4 Argumentos en las resoluciones post FAL
- 5 Conclusiones

1. Introducción

En marzo de 2012 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) dictó sentencia en el caso [FAL s/ medida autosatisfactiva \(FAL\)](#), en el que señaló claramente que el aborto es legal cuando exista peligro para la salud o vida de la mujer y en todos los casos de violación¹.

La decisión de la CSJN marcó un punto de inflexión en la interpretación correcta de las causales del aborto legal en Argentina, al leerlas a la luz de la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos. Sin embargo, lejos de acabar con la judicialización indebida de los casos de aborto permitidos por la ley, este documento muestra que perduran en los tribunales de justicia de distintas jurisdicciones intentos de diverso origen para obstruir el acceso de las mujeres a esta práctica legal.

Estudios previos² han conceptualizado las etapas que se observan en las decisiones del Poder Judicial respecto del tratamiento del tema de aborto:

- ☑ En el período 2000-2005, los tribunales se pronunciaron sobre casos en los que se cuestionaba el derecho a interrumpir la gestación en casos de anencefalia o cuando se registraba peligro para la salud física de la mujer. La CSJN tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto de un caso anencefalia en enero de 2001 en [T.S. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo](#). Sin embargo, la CSJN resolvió eludiendo el análisis del artículo 86 del Código Penal.
- ☑ Durante el período 2006-2007 se judicializó el acceso al aborto en casos de mujeres con discapacidad que habían sido violadas, llegando incluso a instancias internacionales a través del caso LMR³.
- ☑ Finalmente, en el período 2007-2012 los tribunales intervinieron y se pronunciaron frente a pedidos de aborto de niñas y adolescentes que habían sido abusadas sexualmente por familiares del círculo íntimo.

1 El texto completo de todas las sentencias mencionadas en este documento se encuentran disponibles en el Observatorio de Sentencias Judiciales, accesible desde la página web www.ela.org.ar

2 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. Durán, Josefina, "El aborto no punible: un siglo de derechos incumplidos" en *Revista de Derecho de Familia*, Abeledo Perrot, Junio 2014, p. 247

3 Comité de Derechos Humanos, "L.M.R. vs Argentina", CCPR/C/101/D/1608/2007.

¿Qué dijo la Corte Suprema de Justicia en el caso FAL?

La sentencia del caso *FAL s/ medida autosatisfactiva*, del 13 de marzo de 2012 marcó un punto de inflexión en relación a las discusiones a las que se limitaban los tribunales respecto del aborto y fue muy clara en la necesidad de que no existan barreras para el acceso a las prácticas de abortos no punibles⁴.

- ☑ Confirmó que el art. 86 del Código Penal incluye la despenalización del aborto cuando ha ocurrido una violación de una mujer, cerrando así la disputa interpretativa acerca del alcance de esta causal.
- ☑ Dictaminó que las mujeres *tienen un derecho al aborto* en los casos previstos por el artículo 86 del Código Penal, es decir, en caso de peligro para la vida, peligro para la salud o en caso de violación.
- ☑ Interpretó que no hay obstáculos constitucionales ni convencionales (en las Convenciones y Tratados de Derechos Humanos) para la despenalización del aborto.
- ☑ Indicó que la realización de esta práctica no requiere autorización judicial ni denuncia policial, en los casos de violación, bastando la declaración jurada de la mujer frente al médico.
- ☑ Estableció las condiciones mínimas (estándares) en que debe efectuarse este procedimiento, incluyendo garantizar a las mujeres el acceso a la información y la confidencialidad y la eliminación de dilaciones innecesarias
- ☑ Exhortó a las autoridades a implementar protocolos hospitalarios para la atención de los abortos legales y para la asistencia integral de las personas que sufrieron violencia sexual.
- ☑ Estableció que se debe permitir al personal sanitario ejercer la objeción de conciencia siempre que ésta sea manifestada al momento de fijar protocolos o al inicio de su actividad en el establecimiento.

A partir de FAL comenzó una nueva etapa en el litigio del acceso al aborto en los casos contemplados en la ley. Este documento analiza el nuevo periodo con dos objetivos:

1 Poner de manifiesto aquellos ámbitos en los que es necesario reforzar las políticas públicas que favorezcan la realización de las prácticas de aborto legal, contribuyendo a disminuir la litigiosidad.

2 Enfatizar la responsabilidad de los funcionarios y funcionarias públicos (ya sea de los ámbitos de la salud, la justicia u otros) así como de los actores de la sociedad civil (como profesionales del derecho, organizaciones no gubernamentales) que obstruyen el derecho al aborto legal, vulnerando los derechos humanos de mujeres y niñas.

⁴ 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, p. 26-27.

2. Las sentencias post-FAL

Con posterioridad a la sentencia de la CSJN de marzo de 2012 y hasta el 31 de diciembre de 2014, se relevaron un total de 18 casos vinculados con el derecho al aborto⁵. A partir de ellos, tuvimos acceso a 29 resoluciones judiciales⁶ que corresponden a un número menor de casos ya que en varios expedientes se ha adoptado más una resolución (por ejemplo, en el marco de las diversas apelaciones y/o por contar con medidas cautelares previas a la decisión sobre el fondo del asunto). En los Anexos I y II se identifican la totalidad de las decisiones y casos relevados, que se sintetizan en el siguiente cuadro:

Tabla 1. Síntesis de casos relevados

ID	Jurisdicción - Fecha	Autos	Tribunal
1	Salta - 27/12/2013	Asesoría de Incapaces Nº 2 en representación de NN por nacer vs. E. C. - Amparo - Recurso de Apelación	Corte de Justicia de Salta
2	Salta - 12/07/2013	Cari, Irene - Presidenta del Foro de Mujeres por la Igualdad de Oportunidades; Defensoría Oficial Civil Nº 4: Dra. Natalia Buira - Acción de Inconstitucionalidad	Corte de Justicia de Salta
3	Salta - 20/07/2012	Durand Casali, Francisco - Acción Popular de Inconstitucionalidad	Corte de Justicia de Salta
3	Salta - 03/12/2012	Durand Casali, Francisco - Acción popular de inconstitucionalidad	Corte de Justicia de Salta
4	Neuquén - 31/07/2013	S., M. H. s/ homicidio calificado por el vínculo (estado puerperal/ homicidio calificado por el vínculo)	Tribunal Superior de Justicia de Neuquén
5	Córdoba - 13/04/2012	Portal de Belén Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba	Juzgado de 30º Nominación en lo Civil y Comercial
5	Córdoba - 24/08/2012	Portal de Belén Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Amparo	Juzgado de 30º Nominación en lo Civil y Comercial
5	Córdoba - 03/10/2012	Portal de Belén Asociación Civil c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - amparo - cuerpo - civil - apelación	Cámara Tercera de Apelaciones en lo Civil y Comercial
5	Córdoba - 21/05/2013	Portal de Belén Asociación Civil c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba	Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera nominación
6	Córdoba - 28/12/2012	M., C. E. - V., H. G. c/ Sanatorio Allende - Amparo	Juzgado de 30º Nominación en lo Civil y Comercial - Córdoba

5 La identificación se hizo recurriendo a las bases de jurisprudencia de acceso público disponibles, la identificación de casos a partir de las noticias prensa, además de las indagaciones con actores clave (como la Alianza de Abogad@s por los Derechos Humanos de las Mujeres).

6 El texto completo de estas decisiones se encuentra disponible en el Observatorio de Sentencias Judiciales, en los links incluidos en el Anexo I y a lo largo de este documento.

ID	Jurisdicción - Fecha	Autos	Tribunal
7	Mendoza - 24/04/2013	M. N. y otros c. Gobierno de la Provincia de Mendoza p. Acción de Amparo	Cám. 5ta de Apelac. en lo Civil, Com., Minas, de Paz y Tribut. de la 1er Circuns. Judicial de Mendoza
7	Mendoza - 25/06/2014	M. N. y otros c. Gobierno de la Provincia de Mendoza p. Acción de Amparo	Suprema Corte de Justicia de Mendoza
8	Santa Fe - 22/03/2013	S. F. M. s/ homicidio agravado por el vínculo	Juzgado de Primera Instancia en lo Penal de Instrucción de la 8va. Nominación de Rosario
9	Santa Fe - 07/09/2012	Partido Demócrata Cristiano c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo	Juzgado en lo Civil y Comercial de Santa Fe - Cuarta Nominación
9	Santa Fe - 02/11/2012	Partido Demócrata Cristiano c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo	Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la primera circunscripción judicial - Santa Fe
10	San Luis - 23/10/2012	Garay de Godoy Marina y otra c. Estado Provincial y/o Poder Ejecutivo - Daños y Perjuicios (prisión preventiva indebida)	Superior Tribunal de Justicia de San Luis
11	Ciudad de Buenos Aires - 08/11/2012	Rachid, María de la Cruz y otros contra GCBA sobre Amparo	Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 6
11	Ciudad de Buenos Aires - 27/03/2013	Asociación por los Derechos Civiles (ADC), y otros c/ GCBA s/ amparo	Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº2
11	Ciudad de Buenos Aires - 5/07/2013	Rachid, María de la Cruz y otros contra GCBA sobre Amparo	Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº2
12	Ciudad de Buenos Aires - 13/07/2012	Á., G. Y. s/recurso de casación	Cámara Federal de Casación Penal Sala II
13	Ciudad de Buenos Aires - 05/10/2012	Pro Familia Asociación Civil contra GCBA y otros sobre impugnación actos administrativos	Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 14
13	Ciudad de Buenos Aires - 09/10/2012	Asociación Civil para la promoción y la defensa de la familia s/ acción declarativa	Juzgado Nacional en lo Civil Nº 106
13	Ciudad de Buenos Aires - 10/10/2012	Pro Familia Asociación Civil contra GCBA y otros sobre impugnación actos administrativos	Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires - Sala I
13	Ciudad de Buenos Aires - 11/10/2012	Pro Familia Asociación Civil el GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos	Corte Suprema de Justicia de la Nación
13	Ciudad de Buenos Aires - 17/09/2013	Pro Familia Asociación Civil c/ GCBA y otros s/ impugnación actos administrativos	Corte Suprema de Justicia de la Nación
14	Ciudad de Buenos Aires - 29/06/2012	R., E. y otros	Cám. Nac. de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala I - Capital Federal
15	Nación - 13/03/2012	F.A.L .s/ Medida autosatisfactiva	Corte Suprema de Justicia de la Nación
16	Tucumán - 21/05/2014	Personal del Instituto de la maternidad s/ aborto, abuso de autoridad, violación de deberes de funcionario público	Ministerio Público Fiscal
17	Chubut - 05/12	Álvarez, Verónica s/ Denuncia	Juzgado de instrucción
17b	Chubut - 07/10/2013	Consejo de la Magistratura en autos: Guerrero Adriana Inés y otras s/ denuncia contra juez penal de Esquel	Superior Tribunal de Justicia de Chubut

Fuente: elaboración propia.

ID se refiere al número de identificación asignado al caso en el Anexo I, que se usa a lo largo de este documento.

A efectos de su análisis, las decisiones relevadas se han clasificado en cuatro categorías:

1

Casos sobre protocolos: en muchas causas las controversias giraron en torno a los protocolos para la atención de abortos legales⁷; ya sea a partir de la exigencia de la elaboración de protocolos o la exigencia de su revisión cuando son indebidamente restrictivos, en litigios impulsados por parte de organizaciones de mujeres; o por acciones de inconstitucionalidad de los protocolos vigentes iniciados por actores e instituciones contrarias al derecho al aborto.

2

Acceso a la práctica en casos concretos que fueron judicializados: casos concretos de aborto legal llegaron a la justicia ya sea porque el mismo protocolo incorpora 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.

3

Asignación de responsabilidad y sanciones: ciertas sentencias y resoluciones se expiden respecto de la responsabilidad y sanciones que caben ante las obstrucciones al acceso al aborto legal, en supuestos de violencia institucional.

4

Persecución penal: el cuarto 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.

El documento divide el análisis en dos grandes secciones. La primera, indaga sobre **los actores** que pueden identificarse a partir del relevamiento de los casos. La siguiente explora **los argumentos** utilizados desde el Poder Judicial para resolver las cuestiones que se discuten. El relevamiento de estos casos y análisis de los argumentos nos permitirán dilucidar el grado de permeabilidad del Poder Judicial, para finalmente ensayar una respuesta respecto de cuáles son las posibilidades de incidencia en ese ámbito.

⁷ 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.

3. ¿Quiénes obstruyen? ¿Quiénes defienden? Actores en las sentencias post FAL

3.1 Actores que se identifican en las sentencias

Las siguientes tablas resumen los actores que se observan a partir del análisis del texto de las resoluciones judiciales, diferenciados entre aquellos que intervienen **obstruyendo** el acceso al derecho de las mujeres de practicarse un aborto, de aquellos que intervienen en **defensa** o **promoviendo** mejoras en la implementación y/o en el acceso al aborto.

Tabla 2. Actores obstructores de derechos

Actores	Ámbito	Identificación	Identificación del caso y Observaciones
Actores judiciales	Jueces	Juez Ossola	(Id. 5) Pedido de inconstitucionalidad de la Guía Provincial en Córdoba por Portal de Belén (*)
		Juez Ossola	(Id. 6) Judicialización. Caso de feto anencefálico. Objeción de conciencia institucional (*)
		Juez Bermúdez	(Id. 9) Pedido de inconstitucionalidad del Protocolo provincial en Santa Fe (*)
		Jueza Rustán de Estrada	(Id. 13) Judicialización. Caso de violación (CABA) (*)
		Juez Colabelli	(Id. 17) Judicialización. Caso de violación (*)
	Asesorías / Defensorías	Asesoría de Incapaces	(Id. 1) Judicialización. Caso de violación (Salta) (**)
		Defensora Pública de Menores e Incapaces	(Id. 15) Judicialización. Caso de violación (**)
	Fiscalías	Fiscalía	(Id. 14) Persecución penal por el delito de aborto. (**)
		Fiscal de Chubut	(Id. 17) Judicialización. Caso de violación (*)
Efectores de salud	Profesionales de medicina	Médicos	(Id. 4) Denuncia por homicidio a una mujer con signos de parto (*)
		Obstetra	(Id. 8) Denuncia por homicidio a una mujer con signos de parto
		Médico	(Id. 12) Denuncia a una mujer con signos de aborto inducido (***)
		Médicos	(Id. 17) Judicialización. Caso de violación (*)
	Instituciones de salud	Sanatorio Allende	(Id. 6) Judicialización. Caso de feto anencefálico. Objeción de conciencia institucional (Córdoba) (*)

Actores	Ámbito	Identificación	Identificación del caso y Observaciones
Organizaciones/ activistas antiderechos	Organizaciones	Organización Portal de Belén	(Id. 5) Pedido de inconstitucionalidad de la Guía Provincial en Córdoba por Portal de Belén (*)
		Organización Profamilia	(Id. 13) Judicialización. Caso de violación. (CABA) (*)
		Agrupación católica	(Id. 18) Pedido de inconstitucionalidad de Protocolo provincial en Entre Ríos (**)
	Activistas	Abogado Francisco Durand Casali	(Id. 3) Pedido de inconstitucionalidad de Protocolo provincial en Salta (**)
Actores político - partidarios	Actores político - partidarios	Partido Demócrata Cristiano	(Id. 9) Pedido de inconstitucionalidad del Protocolo provincial en Santa Fe (*)
		Arturo Forenza (h)	(Id. 16) Denuncia hacia una persona por practicar aborto legal. Apoderado del PRO (***)

Fuente: elaboración propia en base a las decisiones judiciales relevadas.

(Id.): se refiere al número de identificación del caso, conforme 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.

Tabla 3. Actores defensores del derecho al aborto legal

Actores	Ámbito	Identificación	Identificación del caso y Observaciones
Actores judiciales	Defensorías	Defensoría Oficial Civil	(Id. 2) Pedido de adecuación de Protocolo restrictivo en Salta (*)
	Fiscalías	Fiscal	(Id. 16) Archivo de denuncia de aborto (**)
Organizaciones/ activistas defensores de derechos	Organizaciones de la Sociedad Civil	Organización Fondo de Mujeres por la Igualdad	(Id. 2) Pedido de adecuación de Protocolo restrictivo en Salta (*)
		Grupo de mujeres inicia amparo colectivo	(Id. 7) Pedido de creación de Protocolo en Mendoza (*)
		Organizaciones ADC, CELS, ELA, REDI	(Id. 11) Pedido de adecuación de Protocolo restrictivo en CABA (**)
		Fundación Madre Luna y otras contra juez	(Id. 17) Judicialización. Caso de violación. Sanciones (Chubut) (**)
	Activistas	Abogada particular	(Id. 10) Daños y perjuicios en caso de prisión indebida por delito aborto (**)
Actores político - partidarios	Actores político - partidarios	Diputada	(Id. 11) Pedido de adecuación de Protocolo restrictivo en CABA (**)

Fuente: elaboración propia en base a las decisiones judiciales 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.

3.2 Cuáles son los actores que llevan los casos a la justicia

En la medida en que 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, ¿a qué se debe, entonces, la continuidad en los litigios?

Entre los actores que intervienen en los casos relevados, este análisis se detiene específicamente en los que llevan los casos a la justicia: quién da inicio a un expediente judicial en el que -como ha sostenido la CSJN en el caso FAL- se debate la extensión y/o forma de implementación de una práctica que constituye **un derecho** de las mujeres.

Nuevamente, se distingue a los actores que buscan **obstruir** el acceso a los derechos, de aquellos que **promueven y defienden** los derechos de las mujeres al aborto legal. Como se ve en la Tabla 4 se registra una mayor diversidad de actores dispuestos a promover prácticas obstructivas del derecho al aborto, que iniciativas tendientes a garantizar el ejercicio de ese derecho.

Tabla 4. Actores obstructores 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	(Id. 1) Judicialización. Caso de violación (**)
			Defensora Pública de Menores e Incapaces	(Id. 15) Judicialización. Caso de violación (**)
		Fiscalías	Fiscal de Chubut	(Id. 17) Judicialización. Caso de violación. Sanciones (*)
	Efectores de salud	Profesionales de medicina	Médicos	(Id. 4) Denuncia a mujer con signos de parto (*)
			Obstetra	(Id. 8) Denuncia a mujer con signos de aborto (**)
			Médico	(Id. 12) Denuncia a mujer con signos de aborto (***)
	Organizaciones/activistas antiderechos	Organizaciones	Organización Portal de Belén	(Id. 5) Pedido de inconstitucionalidad de la Guía Provincial de Córdoba por Portal de Belén (*)
			Agrupación católica	(Id. 18) Pedido de inconstitucionalidad de Protocolo provincial en Entre Ríos (*)
			Organización Profamilia	(Id. 13) Judicialización. Caso de violación. (CABA) (**)
		Activistas	Abogado particular Durand Casali	(Id. 3) Pedido de inconstitucionalidad de Protocolo provincial en Salta (**)
Actores político-partidarios	Actores político-partidarios	Partido Demócrata Cristiano	(Id. 9) Pedido de inconstitucionalidad del Protocolo provincial en Santa Fe (Santa Fe) (**)	
		Abogado apoderado del PRO Tucumán	(Id. 16) Denuncia hacia una persona por practicar aborto legal (Tucumán) (***)	

D E F E N S O R E S	Actores	Ámbito	Identificación	Identificación del caso y Observaciones
	Organizaciones / activistas defensores de derechos	Organizaciones	Organización Fondo de Mujeres por la Igualdad	(Id. 2) Pedido de adecuación de Protocolo restrictivo en Salta (Salta) (*)
			Organizaciones ADC, CELS, ELA, REDI	(Id. 11 A) Pedido de adecuación de Protocolo restrictivo en CABA (**)
			Grupo de mujeres	(Id. 7) Pedido de creación de Protocolo en Mendoza. Adhesión a la Guía Nacional (*)
			Fundación Madre Luna y otras contra juez	(Id. 17) Judicialización. Caso de violación. Sanciones (Chubut) (**)
		Particulares	Particular	(Id. 6) Judicialización. Caso de feto anencefálico. Objeción de conciencia institucional (*)
	Particular		(Id. 10) Daños y perjuicios en caso de prisión indebida por delito aborto (**)	
Actores político-partidarios	Actores político-partidarios	Diputada	(Id. 11 B) Pedido de adecuación de Protocolo restrictivo en CABA (**)	

Fuente: elaboración propia en base a las decisiones judiciales 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.

Los casos Id 11 A y B fueron iniciados por actores distintos, pero debido a la similitud de su objeto, las causas fueron acumuladas por orden del juzgado interviniente y en adelante tramitaron en forma conjunta.

3.3 Análisis de las intervenciones del Poder Judicial: ¿un discurso receptivo para la protección de los derechos de las mujeres?

Una primera mirada sobre los actores que impulsan los casos relevados nos muestra una clara mayoría que buscan obstruir el acceso al derecho al aborto. Se configura así un escenario con primacía de un uso activo de la justicia con fines obstructores: 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 derecho⁸.

La siguiente tabla identifica los casos llevados a la justicia con el fin de obstaculizar el acceso al aborto, especificando en cuántos de ellos se obtuvieron respuestas favorables a sus intereses.

⁸ En diciembre de 2014 ELA, en conjunto con Amnistía Internacional, Católicas por el Derecho a Decidir y CELS iniciaron acciones judiciales en distintas jurisdicciones para promover la garantía del derecho al aborto. No se han incluido tales casos en este análisis ya que aún no ha habido decisiones judiciales en ninguno de ellos.

Tabla 5. 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
De un total de 12 casos, 5 tuvieron resoluciones contrarias a los derechos de las mujeres	

Fuente: elaboración propia.

La tabla nos muestra que de los tres casos donde **actores judiciales** recurrieron a la justicia con el propósito de obstaculizar el acceso al aborto, en uno de ellos el tribunal efectivamente denegó tal acceso: fue el caso *Álvarez, Verónica s/ denuncia (Id. 17)* 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.

Por otro lado, de los tres casos impulsados por **efectores de salud**, 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, (Id. 4)* el cual, si bien no se refiere estrictamente al acceso al aborto⁹, es cuestionable por tratarse 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.

Por su parte, las **organizaciones** que interpusieron acciones con pedidos en contra del derecho al aborto fueron tres, de las cuales dos obtuvieron respuestas que vulnera 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 (Id. 13)*. 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 (*Portal de Belén Asociación Civil c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba, Id. 5*).

De los dos casos iniciados por actores político partidarios, uno -el caso *Partido Demócrata Cristiano c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo (Id. 9)*- obtuvo en Santa Fe una sentencia restrictiva respecto al acceso al aborto legal, luego revocada por la Cámara de Apelaciones. El caso llevado por el abogado particular Francisco Durand Casali con el fin de suspender el Protocolo de atención de aborto no punible en la provincia de Salta- *Durand Casali, Francisco - Acción popular de inconstitucionalidad (Id. 3)*- no encontró una respuesta favorable a sus intereses por parte de la justicia.

⁹ Este es un caso de persecución penal en violación al secreto profesional.

La siguiente tabla enumera los casos iniciados con el objetivo de garantizar el derecho al aborto. Su número es menor: de un total de siete casos, cuatro tuvieron respuestas favorables por parte del Poder Judicial, en el sentido de reafirmar el derecho de las mujeres a la práctica de la interrupción legal del embarazo.

Tabla 6. 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
De un total de 7, casos 4 tuvieron resoluciones favorables a los derechos de las mujeres	

Fuente: elaboración propia.

De los cuatro casos iniciados por **organizaciones o grupos de mujeres**, 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 (Id 17B). El otro, es el que impulsan las organizaciones ADC, CELS, ELA y REDI 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, Id. 11*).

El caso impulsado por un actor político-partidario fue el iniciado por la **diputada** Rachid (*Rachid, María de la Cruz y otros contra GCBA sobre Amparo*), que también obtuvo respuesta favorable, tramitando en forma unificada con el caso ADC, ya mencionado.

Finalmente, de los dos casos impulsados por **abogadas particulares**, 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)* (Id. 10).

A través de este desglose de actores vemos relaciones interesantes en cuanto al funcionamiento e impacto de las intervenciones en la justicia.

Se verifica un incipiente rol activo que ejercen las **organizaciones de derechos humanos y de mujeres**, en contraposición a las etapas previas a FAL¹⁰. Mientras que por su parte, las organizaciones contrarias al acceso 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.

10 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.

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 ellos (*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* Id. 11), 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, Id. 17B), 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.

Por su parte, una de las sentencias en la que 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 Mendoza, *M. N. y otros c. Gobierno de la Provincia de Mendoza p. Acción de Amparo*, (Id. 7)- no dio 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. 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 - Acción de Inconstitucionalidad* (Id. 2) impulsado por una organización de mujeres y por una Defensora Oficial en la provincia de Salta, tampoco obtuvo resultados positivos. En su rechazo, la Corte de Salta brinda una argumentación restrictiva sobre el acceso al aborto, que confirma la constitucionalidad de un protocolo claramente 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 tiene el propósito de impedir que se realicen abortos en casos a los que llama “fabricados”. Desde esa perspectiva, afirma incluso que no se vulneran los derechos de las víctimas de violación que pidan acceder a la práctica:

“Ello porque, al tratarse de una práctica médica que produce la eliminación de un niño –según el derecho argentino- las medidas adoptadas no resultan inconstitucionales ni irrazonables, si se tiene en cuenta que el objetivo es evitar la existencia de “casos fabricados”.

Y continúa pronunciándose respecto del apartamiento de los lineamientos de FAL:

“Que esta Corte en forma reiterada ha seguido en sus decisiones la doctrina del más Alto Tribunal de la República en sus diferentes integraciones por la autoridad que inviste, **pero ello no la exime de emitir pronunciamiento en los distintos casos que se le presenten efectuando el control de constitucionalidad** que prevé tanto la Constitución Provincial como el ordenamiento procesal.”

La decisión de esta Corte del 12 de julio de 2013 es llamativa si se tiene en cuenta 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.”

Incluso citando el caso Pro-Familia de la CSJN señala 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. Los claros efectos obstaculizadores de la reglamentación vigente se vieron luego plasmados en el caso que nuevamente resolvió la CSJ de Salta, *Asesoría de Incapaces en representación de NN por nacer* (Id. 1), accionado por la asesora de incapaces cuando tomó conocimiento del pedido de aborto legal por parte de una niña que había sido violada y del que debió notificar a la asesora, de acuerdo a la reglamentación del protocolo.

Por su parte, los litigios iniciados por **organizaciones contrarias al derecho al aborto legal** no son recientes, por el contrario, tienen una larga trayectoria en la judicialización para obstruir el acceso a derechos sexuales y reproductivos. De los tres casos que agrupamos en esta etapa, dos obtuvieron decisiones de la justicia favorables a sus intereses. Sin embargo, si analizamos cuál fue su posterior desarrollo, vemos que (i) una de esas resoluciones 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) el otro caso 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.

Las resoluciones judiciales que se fundan en los “derechos del niño por nacer”¹¹ 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, del caso de la Corte de Salta y de Córdoba.

Por el contrario, **las resoluciones que reafirman lo dicho en FAL se presentan 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.

11 *Cari, Irene - Presidenta del Foro de Mujeres por la Igualdad de Oportunidades; Defensoría Oficial Civil Nº 4; Dra. Natalia Buirra - Acción de Inconstitucionalidad* (Id. 2); *Portal de Belén Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Amparo* (Id. 5); *Partido Demócrata Cristiano c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo* (Id. 9); *Asociación Civil para la promoción y la defensa de la familia s/ acción declarativa* (Id. 13) y *“Álvarez, Verónica s/ Denuncia”* (Id. 17).

Un punto no menor es la incipiente toma de medidas contra aquellas decisiones fundadas en argumentos dogmáticos contrarios al derecho al aborto, ya que en dos de ellas el accionar contrario a derecho tuvo consecuencias para los jueces:

- ☑ 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”. La acción contra el juez fue impulsada por CLADEM, Fundación Ñuque Cuyen y la Casa de la Mujer de Puerto Madryn.
- ☑ 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.

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.”

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.”¹²

12 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.

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.”¹³

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”.

Ambas resoluciones son sin dudas valiosos precedentes para limitar el uso del Poder Judicial por parte de actores que buscan obstruir el acceso al derecho al aborto.

13 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.

4. Argumentos en las resoluciones post FAL

Las sentencias y resoluciones relevadas presentan distintos argumentos: el exceso reglamentario en que habría incurrido la administración al dictar normas que agregan requisitos obstructivos para la implementación de la práctica de aborto y la presunción de validez de los actos administrativos; el principio de autonomía y libertad previsto en el artículo 19 de la Constitución Nacional, así como la interpretación que corresponde otorgar a los Tratados de Derechos Humanos a la luz del precedente FAL de la CSJN.

También se presentan argumentos vinculados con el control de constitucionalidad que están facultados a realizar los tribunales provinciales y, en la misma línea, la autonomía provincial (ambos argumentos utilizados para apartarse del precedente FAL, remitiendo incluso al caso de la Corte Suprema Mexicana que, paradójicamente, sienta la constitucionalidad del aborto para el Distrito Federal de México). Muchos otros se fundan dogmáticamente en los “derechos del niño por nacer” y alegan su protección por parte de Tratados Internacionales.

En los próximos apartados se recorren los argumentos de los tribunales en las distintas resoluciones judiciales, agrupados según el tema de fondo planteado en cada caso:

- ☑ Resoluciones que involucran la evaluación de los protocolos de atención
 - a. Resoluciones que suspenden o confirman la aplicación de protocolos restrictivos
 - b. Resoluciones que confirman o suspenden la aplicación de protocolos en acciones que buscan obstaculizar el derecho al aborto
 - c. Resoluciones que deniegan la exigencia de implementación del derecho al aborto legal a través de la sanción de un protocolo

- ☑ Resoluciones que deciden sobre la judicialización de casos individuales
 - a. Casos que denuncian la violencia institucional ejercida sobre la mujer
 - b. Casos que obstaculizan el acceso a abortos legales

- ☑ Resoluciones que ordenan sanciones contra personas que obstaculizan el acceso al derecho

- ☑ Decisiones vinculadas con la persecución penal: aborto y secreto profesional
 - a. Resoluciones que ordenan indemnizar por prisión preventiva indebida
 - b. Protección del secreto profesional
 - c. Casos que se apartan del secreto profesional
 - d. Falta de mérito en denuncias por aborto

4.1. Resoluciones que involucran la evaluación de protocolos de atención

La mayoría de las decisiones relevadas giran en torno a la evaluación de protocolos. Así, encontramos casos que cuestionan la constitucionalidad de protocolos vigentes y casos que, por el contrario, exigen su creación.

Tabla 7. Decisiones judiciales que involucran resoluciones sobre protocolos de atención.

ID	Jurisdicción - Fecha	Autos	Tribunal
2	Salta - 12/07/2013	Cari, Irene - Presidenta del Foro de Mujeres por la Igualdad de Oportunidades; Defensoría Oficial Civil Nº 4: Dra. Natalia Buira - Acción de Inconstitucionalidad	Corte de Justicia de Salta
3	Salta- 20/07/2012	Durand Casali, Francisco - Acción Popular de Inconstitucionalidad	Corte de Justicia de Salta
5	Córdoba - 13/04/2012	Portal de Belén Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba	Juzgado de 30º Nominación en lo Civil y Comercial
7	Mendoza - 24/04/2013	M. N. y otros c. Gobierno de la Provincia de Mendoza p. Acción de Amparo	Cám. 5ta de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la 1er Circuns. Judicial de Mendoza
9	Santa Fe -07/09/2012	Partido Demócrata Cristiano c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo	Juzgado en lo Civil y Comercial de Santa Fe - Cuarta Nominación
9	Santa Fe - 02/11/2012	Partido Demócrata Cristiano c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo	Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la primera circunscripción judicial - Santa Fe
11	Ciudad de Buenos Aires - 08/11/2012	Rachid, María de la Cruz y otros contra GCBA sobre Amparo	Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 6
18	Entre Ríos - Junio 2012	No identificado	Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay

Fuente: elaboración propia.

Las resoluciones que giran en torno a los protocolos reflejan la existencia de acciones en diferentes sentidos. Por un lado, encontramos acciones que buscan obstaculizar el acceso al aborto pidiendo la inconstitucionalidad de protocolos y para ello cuestionan incluso protocolos que en muchos casos no se adecuan a los lineamientos dados por la CSJN. Por el otro, acciones tendientes a **promover** la aprobación de protocolos respetuosos de las estipulaciones de la Corte, o dirigidas a **adecuarlos** a los lineamientos dados en FAL.

Podemos encontrar una línea argumental en las resoluciones de casos que involucran protocolos que por ser ilegítimamente restrictivos en relación con la sentencia de la CSJN, respecto de los cuales los tribunales resuelven su suspensión, ya sea en forma parcial o total.

a. Resoluciones que suspenden o confirman la aplicación de protocolos restrictivos

(i) Resoluciones que suspenden la aplicación de protocolos restrictivos

En el caso [Rachid, María de la Cruz y otros contra GCBA sobre Amparo \(Id. 11\)](#), un tribunal de primera instancia hace lugar a pedido de la diputada Rachid de suspender protocolo restrictivo vigente en la Ciudad de Buenos Aires. La resolución, adoptada el 8 de noviembre de 2012, argumenta la existencia de un **exceso reglamentario** en la Resolución 1251/2012 del Ministerio de Salud y suspende algunos de sus artículos.

El mismo argumento principal se utiliza en el caso impulsado por las organizaciones no gubernamentales [ADC, CELS, ELA y REDI \(Id. 11, unificado con el anterior para el trámite judicial\)](#) en el que se demanda la inconstitucionalidad de determinados artículos del Protocolo de atención de CABA. En su resolución del 27 de marzo de 2013 el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 de la Ciudad sostiene que hay un **exceso reglamentario** que entra en contradicción “con el artículo 86 incisos 1 y 2 del Código Penal, dentro de los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las normas nacionales e internacionales aplicables al caso”.

En el marco del proceso, dando curso a la petición formulada en [Rachid, María de la Cruz y otros contra GCBA s/ Amparo](#) el juez dictó sentencia declarando la inconstitucionalidad del veto de la ley que fuera aprobada por el Gobierno de la Ciudad y de la reglamentación realizada por el Ministerio de Salud, argumentando que se incurrió en un **exceso reglamentario**, sumado a que el medio utilizado para rechazar la ley (el veto) era “manifiestamente irracional”.

(ii) Resoluciones que confirman la aplicación de protocolos restrictivos

En el caso [Cari, Irene - Presidenta del Foro de Mujeres por la Igualdad de Oportunidades; Defensoría Oficial Civil N° 4: Dra. Natalia Buirá - Acción de Inconstitucionalidad \(Id. 2\)](#) la Corte Suprema de Justicia de Salta resuelve rechazar la acción de amparo interpuesta contra el Protocolo de Aborto no punible creado por Decreto N° 1170/12, el cual, sostienen, es restrictivo respecto de las pautas fijadas por la CSJN. La Corte salteña sostiene que

“esta Corte en forma reiterada ha seguido en sus decisiones la doctrina del más Alto Tribunal de la República en sus diferentes integraciones por la autoridad que inviste, pero ello no la exime de emitir pronunciamiento en los distintos casos que se le presenten efectuando el **control de constitucionalidad** que prevé tanto la Constitución Provincial como el ordenamiento procesal.”

Se distancia así de la CSJN¹⁴ en cuanto afirma la obligación **de darle intervención al defensor oficial, o asesor de menores e incapaces**, según corresponda, o formular una denuncia policial con el fundamento de que se trata “de una práctica médica que produce la eliminación de un niño”.

14 La misma Corte de Salta, en otra sentencia (Id. 1), sostiene que sigue los lineamientos de la CSJN. (Disidencia de Kauffman que sostiene que es restrictiva: “deben ser declarados inconstitucionales en tanto imponen requisitos que dilatan u obstruyen una decisión del ámbito de reserva de la mujer que ha sido violada. Asimismo, extiende la necesidad de examinar el accionar de la Asesora de Incapaces, pero esto no fue tomado en el voto mayoritario.”)

b. Resoluciones que confirman o suspenden la aplicación de protocolos en acciones que buscan obstaculizar el derecho al aborto

(i) Resoluciones que confirman la aplicación protocolos adecuados

En el caso [Durand Casali, Francisco - Acción popular de inconstitucionalidad \(Id. 3\)](#) del 20 de julio de 2012, la Corte Suprema de Justicia de Salta no hizo lugar a una medida cautelar que buscaba suspender la aplicación del protocolo. La Corte sostuvo que

“no proceden, por vía de principio, las medidas cautelares contra actos administrativos o legislativos -tanto provinciales como municipales- habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, los actos de los poderes públicos. ... Esta doctrina es, por lo demás, coincidente con la jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.”

La presunción de legitimidad de los actos administrativos se utiliza también como argumento fundamental en la resolución del caso [Partido Demócrata Cristiano c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo \(Id. 9\)](#) de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la primera circunscripción judicial de Santa Fe, dictada el 2 de noviembre de 2012:

“es necesario acreditar “prima facie” la manifiesta arbitrariedad del acto cuestionado, en virtud de la **presunción de legitimidad** que pesan sobre ellos. Debería darse una muy sólida probabilidad de la existencia del derecho que se proclama y, tal presunción en la especie aquí, no luce nítida ante lo decidido por el más Alto Tribunal Nacional en el caso FAL s/ medida autosatisfactiva”.

Otro argumento identificado es el efecto vinculante-condicionado que posee la jurisprudencia de la CSJN: se sostiene que los jueces podrían apartarse del criterio de la Corte dando fundamentos suficientes y siempre que ese alejamiento no signifique desconocimiento deliberado de la autoridad y prestigio del alto tribunal.

En la resolución del caso [Durand Casali, Francisco - Acción popular de inconstitucionalidad \(Id. 3\)](#) del 3 de diciembre de 2012, la Corte de Salta sostuvo como argumento principal para confirmar el protocolo (cuestionado por Durand Casali) que sigue el precedente Pro Familia Asociación Civil el GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos de octubre de 2012, sosteniendo que

“Allí el Alto Tribunal Federal suspendió una medida cautelar dictada en el sentido que pretende el accionante. Asimismo, hizo saber a las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que ante el pedido de realizar el aborto no punible de que se trata, deberán proceder a la realización de la práctica, prescindiendo de la resolución judicial que suspendió su concreción.”

(ii) Resoluciones que suspenden la vigencia de protocolos adecuados

La sentencia del Juzgado en lo Civil y Comercial de Santa Fe - Cuarta Nominación en el caso [Partido Demócrata Cristiano c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo](#) (Id. 9) hace lugar a una cautelar para suspender la aplicación de la Guía de Aborto no Punible vigente en la provincia. Sostiene que en tanto permite la realización de abortos con la sola declaración jurada de la mujer, la Guía entra en evidente colisión con varias normas de derecho internacional¹⁵, así como los artículos 63 y 70 del Código Civil y la ley 26.061 de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. En la sentencia, no se hace referencia alguna al caso FAL.

Por otra parte, en la decisión adoptada en el caso [Portal de Belén Asociación Civil c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Amparo - Medida Cautelar \(Id. 5\)](#) del 13 de abril de 2012, el juez Federico Ossola decide hacer lugar a una medida cautelar que ordena la suspensión de la aplicación de la Resolución Ministerial y la “Guía de Procedimiento para la Atención de Pacientes que soliciten Prácticas de Aborto no Punibles”. Según los argumentos expuestos por los amparistas, esta medida se vuelve necesaria “atento su manifiesta inconstitucionalidad”. El argumento principal del juez para hacer lugar a la medida cautelar radica en que “prima facie” existe un conflicto normativo entre la Resolución del Ministerio que permite que con la sola declaración jurada de que la mujer fue violada se permite acceder a la práctica y el art. 4 de la Constitución de la Provincia de Córdoba, los arts. 63 y 70 del Código Civil, la Ley 26.061, la Convención Americana sobre derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, estas últimas de raigambre constitucional en razón de lo establecido en el art. 75 inc. 22 de la Constitución.

La decisión de suspender la aplicación de la Guía como medida cautelar llegó a la [Cámara Tercera de Apelaciones en lo Civil y Comercial - Córdoba \(Id. 5\)](#) luego de ser apelada por la organización Católicas por el Derecho a Decidir. En esta ocasión se confirmó la existencia de “verosimilitud en el derecho y peligro en la demora en relación a un conjunto indeterminado de personas por nacer” por considerar que “sufren la amenaza inminente de ser privadas de su derecho a la vida” como consecuencia de la aplicación de la resolución ministerial cuya validez se cuestiona. Se hace mención del precedente FAL sobre el cual se hace la siguiente afirmación:

“No se puede descartar la verosimilitud en el derecho por FAL, ya que nuestro ordenamiento jurídico no recepta el stare decisis del derecho norteamericano y los fallos de la Corte, en principio, carecen de efectos erga omnes como ocurre en los sistemas europeos de control de constitucionalidad concentrado.”

El [Juzgado de 30º Nominación en lo Civil y Comercial de Córdoba al resolver el planteo de fondo en el mismo caso \(Id. 5\)](#) suspende la vigencia de la Guía a través de la resolución dictada el 24 de agosto de 2012. La decisión considera que la constitucionalidad de la Guía provincial de Córdoba está supeditada a la existencia de un equipo interdisciplinario conformado por médicos, psicólogos y asistentes sociales que “constate” que la mujer fue efectivamente violada. Para sustentar su argumento cita el voto de la Dra. Argibay en el caso FAL cuando sostiene que la situación “demanda únicamente que los médicos a quienes es requerida la intervención verifiquen

¹⁵ Se mencionan el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 6-1 “Parte III” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 4-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

que el embarazo es producto de una violación y que la víctima preste su consentimiento ante esos profesionales para que se lleve a cabo la intervención.” Si bastara sólo con la declaración jurada de la mujer, sostiene el juzgado, la guía sería inconstitucional ya que

“afecta o podría afectar con riesgo cierto, el otro interés jurídico en conflicto en el caso que nos ocupa, también de rango constitucional: el derecho a la vida del nasciturus que, de acuerdo a lo que se dispone en nuestro ordenamiento jurídico vigente en la actualidad, prevalece por sobre la intención de abortar cuando el embarazo no ha sido producto de una violación.”

La Cámara de Apelaciones introduce un argumento diferente para confirmar la suspensión de la vigencia de la Guía cuando recibe en apelación la demanda. En la [sentencia del 21 de abril de 2013](#) sostiene que **prevalecen las normas provinciales y la autonomía provincial** (art. 16 de la Constitución de la Provincia de Córdoba, entre otras) por sobre la decisión del Congreso de la Nación de autorizar los abortos en caso de peligro en la salud o vida de las mujeres y en casos de violación. Específicamente, cita la Ley Provincial N° 6222 sobre Salud Pública que impone la obligación de “respetar el derecho del paciente a la vida física y espiritual desde la concepción” y prohibición de interrupción de la gestación.

“Estas normas legales se muestran claramente como una reglamentación razonable, casi diría necesaria, de aquellos principios constitucionales y, por tanto, su compatibilidad con la norma –también válida– de la Constitución local ratifica su plena validez jurídica.”

La decisión fue apelada, y actualmente se encuentra pendiente su resolución por parte del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba.

c. Resoluciones que deniegan la exigencia de implementación del derecho al aborto legal a través de la sanción de un protocolo

Del total de sentencias relevadas ninguna hace referencia a la exigencia de implementación del aborto legal a través de la sanción de una guía de atención. Sin embargo, sí fue denegada una demanda en este sentido en un caso de la provincia de Mendoza¹⁶. La Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, en el caso *M. N. y otros c. Gobierno de la Provincia de Mendoza p. Acción de Amparo (Id. 7)* del 24 de abril de 2013, rechazó un amparo colectivo que se proponía obligar a que el Gobierno de la Provincia de Mendoza implemente y haga operativo un protocolo que adhiera a la Guía Técnica Nacional para la atención integral de abortos no punibles del Ministerio de Salud de la Nación del año 2010 y que cumpla con los presupuestos del fallo FAL dictado por la CSJN.

La demanda fue presentada por un grupo de mujeres en representación de un colectivo, alegando el peligro potencial que corren en caso de querer interrumpir su embarazo por aplicación del art. 86 del Código Penal. Afirman que en este caso el bien no es colectivo porque se afecten derechos individuales de las mujeres como

¹⁶ En diciembre de 2014 en el marco de una serie de acciones legales planteadas por las organizaciones de la sociedad civil Amnistía Internacional Argentina, CELS, ELA y Católicas por el Derecho a Decidir, se presentaron acciones judiciales en ese sentido en diversas jurisdicciones. Estos procesos se encuentran en trámite y no hay resoluciones judiciales aún.

el derecho a la salud, a la intimidad, a la dignidad, la libertad los derechos sexuales y reproductivos sino que la omisión del Gobierno es un único hecho. En efecto, se considera razonable que se lleve a cabo un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que se dicte. El planteo sostiene que hay una causa fáctica homogénea -esto es, la omisión del Estado de dictar un protocolo de acción- que lleva a estas mujeres a considerar razonable la realización de un solo juicio, ya que todas podrían potencialmente encontrarse en la situación prevista por el art. 86 del Código Penal y la falta de una reglamentación impediría recurrir a una práctica segura de manera rápida y accesible.

La Cámara evita expedirse respecto de la cuestión de fondo y rechaza el amparo por cuestiones formales en cuanto a la personería invocada: sostiene que las accionantes no tienen legitimación activa. El mismo argumento se repite cuando el caso llega en apelación a la [Suprema Corte de Justicia de Mendoza](#), el 25 de junio de 2014:

“Resulta relevante aclarar que la situación de peligro invocada por las amparistas es meramente potencial o hipotética. Ninguna de las actoras ha acreditado encontrarse, actualmente o en el pasado, en una situación de riesgo que justifique la procedencia del amparo. Por el contrario, el carácter meramente hipotético del daño o perjuicio invocado, implica en los hechos la ausencia de un “caso” suficiente y necesario para la admisibilidad de la acción.

... la interpretación contraria conduciría a concluir que cualquier persona que invocara la afectación de un derecho humano fundamental ocasionada por una omisión estatal quedaría mecánicamente legitimada para promover una verdadera acción colectiva, en nombre y representación de todos aquellos afectados de manera análoga, sin que en nuestro régimen procesal exista una reglamentación general de las acciones de clase.”

4.2. Resoluciones que deciden sobre la judicialización de casos individuales

a. Casos que denuncian la violencia institucional ejercida sobre la mujer

En las resoluciones que se relacionan con casos individuales, donde se busca obstaculizar el acceso a abortos legales a través de la judicialización, encontramos un primer grupo donde los argumentos dados desde el Poder Judicial se dirigen a señalar la violencia institucional que implica la judicialización intentada.

En el caso FAL la CSJN se pronunció frente a un caso individual que había sido obstaculizado por un Defensor de menores e incapaces de la provincia de Santa Cruz, el cual surgió a raíz del pedido de una niña que había sido violada de realizarse un aborto. El caso, como señalamos, sienta un importante precedente respecto a la interpretación y al procedimiento que debe hacerse para garantizar el acceso al derecho al aborto legal.

La CSJN analiza los motivos por los cuales los derechos establecidos en diversos pactos de Derechos Humanos (la Declaración Americana de Derechos Humanos; la Convención Americana de Derechos Humanos; la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como la Convención de Derechos del Niño) no se ven vulnerados por la existencia del derecho al aborto no punible. Por el contrario, en virtud de los Tratados de Derechos Humanos, así como la Constitución **el Estado está obligado a garantizar el acceso a los abortos permitidos por ley.**

A su vez se pronuncia respecto de la práctica de obstaculizar el acceso al aborto en los casos contemplados por la ley –a través de solicitud de dictámenes, Comités, o solicitud de autorización judicial, etc.- y sostiene que,

“Asimismo, se debe señalar que esta práctica irregular no sólo contraviene las obligaciones que la mencionada Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en su artículo 7º, pone en cabeza del Estado respecto de toda víctima de violencia, sino que, además, puede ser considerada, en sí misma, un acto de violencia institucional en los términos de los artículos 3º y 6º de la ley 26.485 que establece el Régimen de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.” (Considerando 24)

En un sentido similar, en el caso Pro Familia Asociación Civil contra GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos, la decisión del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 14 – CABA, del 5 de octubre de 2012 (Id. 13) se expide sobre una medida cautelar interpuesta por una organización que buscaba que “se ordene al GCBA abstenerse de realizar cualquier acto o maniobra tendiente a quitar la vida de un niño por nacer en la Ciudad de Buenos Aires.” En la resolución se sostiene que el protocolo que la organización “Profamilia” intentaba que se suspenda -para así impedir que una mujer víctima de violación se practicara un aborto en un hospital público- es acorde a la normativa vigente y los parámetros de la CSJN.

Su argumento descansa en el **artículo 19 de la Constitución Nacional**:

“no puede ni debe verse obligada a solicitar una autorización judicial para interrumpir su embarazo, toda vez que la ley no lo manda, como tampoco puede ni debe ser privada del derecho que le asiste a la interrupción del mismo ya que ello, lejos de estar prohibido, está permitido y no resulta punible”.

La decisión retoma la sentencia de la CSJN en el caso FAL y agrega que junto al Protocolo que se intentaba impugnar,

“se enderezan de modo coincidente a evitar la intervención del Poder Judicial en este tipo de situaciones.”

Cuando fue apelado ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (Id. 13) el tribunal se basó nuevamente en el artículo 19 de la Constitución Nacional

“Resulta improcedente requerir que un juez autorice a hacer aquello que según la ley es lícito; y, paralelamente, carece de sentido formular esa petición con respecto a las conductas ilícitas, por cuanto en tales supuestos la autorización no podría ser concedida (imposibilidad jurídica). La decisión depende, entonces, de un juicio médico debidamente fundado en criterios científicos admisibles, sobre la base de las circunstancias objetivas”.

De todas maneras, y frente al conflicto positivo de competencia derivado de la actuación de la Jueza Rustán de Estrada en la justicia nacional, la Cámara decidió elevar el caso inmediatamente para que la CSJN sea la que resuelva.

En su [sentencia del 11 de octubre de 2012 \(Id. 13\)](#) frente a la medida cautelar interpuesta para impedir el aborto, la CSJN reafirma lo dicho en FAL y sostiene,

“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 adoptara 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.”

La legalidad de la práctica es atacada nuevamente en el caso [Personal del Instituto de la Maternidad s/ Aborto, Abuso de autoridad, Violación de deberes de funcionario público \(Id. 16\)](#), cuando se intentaron iniciar acciones contra el personal de una maternidad por practicar un aborto legal en la provincia de Tucumán. La respuesta del Ministerio Público a remite a los lineamientos dados por la CSJN en FAL. Así, la Fiscal resuelve archivar la denuncia realizada por Arturo Forenza (h), apoderado del partido político PRO en Tucumán, contra el personal médico de una maternidad por haberle realizado un aborto a una niña de 11 años que había sido violada por su padre. El argumento principal del denunciante se enfocaba en que ante la inexistencia de un Protocolo para el ejercicio de la práctica, ésta no debía haberse realizado.

Contrariamente a lo planteado en la denuncia, la Fiscal sostiene que las responsabilidades penales se generarían si “por cualquier motivo, prosperase una denuncia que intente impedir la concreción de la práctica amparada en el permiso del artículo 86 inc. 2 del Código Penal, ya sea de modo previo, ya sea de modo posterior.” Retoma de esta forma lo dicho en el considerando 24 de la sentencia de la CSJN en FAL, donde se sostiene que “descartada la posibilidad de una persecución penal para quienes realicen las prácticas médicas en supuestos como los examinados en autos, la insistencia en conductas como la señalada no puede sino ser considerada como una barrera al acceso a los servicios de salud, debiendo responder sus autores por las consecuencias penales y de otra índole que pudiera traer aparejado su obrar.” La Fiscal continúa su razonamiento afirmando:

“Rememorar esa frase y hacerla efectiva, archivando este proceso es el deber que se impone a este ministerio en aras de una correcta administración de justicia como interprete de la ley penal y como garantía de los derechos de las reales víctimas a no ser revictimizadas bajo falsos procesos que esconden intereses ideológicos o políticos. ... Concretar una actuación que se aleje de ese tipo de denuncias, implica encuadrarse en el arquetipo de funcionario público que la CSJN instó a que se despliegue a lo largo del país.”

b. Casos que obstaculizan el acceso a los abortos legales

El caso [Pro Familia Asociación Civil contra GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos \(Id. 13\)](#), había sido resuelto con argumentos muy diferentes en un primer momento, cuando el Juzgado Nacional en lo Civil N° 106 a cargo de la (entonces) jueza Rustán de Estrada hizo lugar a una medida cautelar para impedir un aborto legal el 9 de octubre de 2012. La jueza argumentó la existencia de una **colisión entre los derechos** de una “madre” y los de su hijo.

“La afirmación del derecho a la vida nunca puede significar el menoscabo del derecho de otra persona. Es que todos los derechos humanos se enraízan en el derecho a la vida. ... Los derechos de ambos pueden ser resguardados en la medida de lo posible sin menoscabarse recíprocamente.”

Para la jueza, ambos derechos pueden ser resguardados es a través de la decisión de dar en adopción al niño nacido como consecuencia de un embarazo por violación.

En el caso [M., C. E. - V., H. G. c/ Sanatorio Allende - Amparo \(Id. 6\)](#) se utilizan otros argumentos para obstaculizar el acceso a la práctica de un aborto legal. En este caso, el juez Federico Ossola resuelve hacer lugar a una acción de amparo entablada por una mujer de 38 años que se encontraba cursando un embarazo de 14 semanas de un feto con anencefalia. En sus fundamentos, partiendo de un encuadre erróneo, es decir, planteando el caso como un “parto inducido” en lugar de un supuesto de aborto no punible por riesgo en la salud de la mujer en virtud del artículo 86 inciso 1 del Código Penal, sostiene que

“En nuestro derecho positivo, y contrariamente a lo que sucede en el caso del aborto, no existen normas que resuelvan concretamente la situación a la que nos enfrenta el presente caso. ... Existe, pues, un **gravísimo conflicto de intereses jurídicos** que no tiene una solución legal expresa en nuestro Derecho ...”

Se judicializa el acceso al derecho a la interrupción de ese embarazo y afirma como necesaria la decisión judicial que resuelva la cuestión, para lo cual solicita la intervención de un Comité de Bioética. Concluye así que

“Lo justo, en este caso, es dar ayuda a la única persona a la que se pueda auxiliar: la madre.”

Finalmente, en el caso que hemos identificado como Id. 17, respecto del cual no hemos tenido acceso a la sentencia, la información disponible indica que el juez de instrucción Colabelli obstaculizó judicialmente la realización de un aborto a una niña mapuche alegando que

“La sola circunstancia de que el embarazo haya sido producto de una violación no autoriza por sí mismo, a criterio del suscrito, la realización de la **extirpación del niño del vientre materno, máxime si presenta ya alrededor de 16 semanas de gestación, cuando los anteproyectos de ley presentados en el Congreso Nacional mencionan que sólo será permitido frente a abortos de hasta 12 semanas.**”

Este argumento, tal como aparece en las notas periodísticas, deja ver un profundo desinterés por la aplicación del derecho vigente que permite la interrupción legal de los embarazos sin límite gestacional, frente a los supuestos de los incisos 1 y 2 del artículo 86 del Código Penal.

4.3. Resoluciones que ordenan sanciones contra personas que obstaculizaron el acceso al derecho

De un modo incipiente, se registran algunos casos en los que se ordena que se tomen medidas contra determinados actores que de alguna forma intervinieron indebidamente a través de la judicialización de casos de aborto permitidos por la ley.

En [Asesoría de Incapaces Nº 2 en representación de NN por nacer vs. E. C. - Amparo - Recurso de Apelación \(Id. 1\)](#) se hacen consideraciones sobre la responsabilidad que le cabe a quienes obstaculizan el acceso a la práctica. Allí la Corte Suprema de Salta pide que se examine el accionar del juez Soria. Por su parte, el voto de la jueza Kauffman extiende el pedido a la Asesora de Incapaces que fue quien primero obstruyó el acceso a la práctica.

En esta línea se pronuncia también el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Chubut, a raíz del accionar del juez de instrucción Colabelli que judicializó una solicitud de aborto por parte de una niña indígena que había sido violada. El Superior Tribunal resolvió multar al juez con la suma de 1.500 pesos por obstaculizar el acceso al aborto. Sus fundamentos siguen claramente una línea en el sentido del artículo 19 de la Constitución Nacional cuando sostiene que

“... el magistrado actuó más allá de lo pedido, violando el principio según el cual `lo que no está expresamente prohibido está permitido”.

La resolución remarca que los jueces “deben tener en claro el límite de sus capacidades”. En esta línea advierte que la sanción efectuada no implica censurar sus opiniones fundadas en razones jurídicas o disciplinar meras discrepancias ... sino en todo caso poner en tela de juicio su manera de actuar.” No se sanciona su opinión respecto del aborto sino “su comportamiento en el proceso de toma de decisiones.”

Por otra parte, en la sentencia del 13 de septiembre de 2013, la CSJN resuelve el fondo del caso [Pro Familia Asociación Civil c/ GCBA y otros s/ impugnación actos administrativos \(Id. 13\)](#) señalando que si bien el conflicto de competencia (que dio origen a su intervención) no subsiste, no se va a limitar a declarar inoficiosa toda resolución sobre el conflicto sino que

“es necesario tomar todas las medidas necesarias para dismantelar toda posible consecuencia que pretenda derivarse de esas actuaciones judiciales deformadas.”

En efecto, ordena que se examine la conducta de la Asociación peticionaria (Pro Familia Asociación Civil) y de su letrado patrocinante, y que por su parte, el Consejo de la Magistratura intervenga respecto del desempeño de la jueza Rustán de Estrada¹⁷.

En diciembre de 2014 el Consejo de la Magistratura dictó una resolución¹⁸ en la que se afirma que, si bien la magistrada renunció a su cargo y por ese motivo no es posible ir adelante con la investigación sobre su responsabilidad, de no haberlo hecho su conducta constituiría mal desempeño de las funciones a su cargo por

17 Para la fecha en que esta sentencia tuvo lugar La jueza ya había renunciado en mayo de 2013 y tenía cinco acusaciones en la Comisión de Disciplina y Acusación del Consejo de la Magistratura.

18 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

demostrar un desconocimiento inexcusable del derecho, negligencia grave en el ejercicio del cargo y actos de manifiesta arbitrariedad.

La resolución del Consejo de la Magistratura hace un duro cuestionamiento fundado en derecho en contra del accionar obstructivo que se realiza a través del Poder Judicial:

“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.**”

Agrega luego que

“Se sigue manteniendo una práctica contra legem, fomentada por los profesionales de la salud y convalidada por distintos operadores de los poderes judiciales nacionales como provinciales, que hace caso omiso de aquellos preceptos, exigiendo allí donde la ley nada reclama, requisitos tales como la solicitud de una autorización para practicar la interrupción del embarazo producto de una violación lo que, como en el caso, termina adquiriendo características intolerables a la luz de las garantías y principios constitucionales y convencionales que **son ley suprema de la nación.**”

4.4. Resoluciones vinculadas con la persecución penal: aborto y secreto profesional

Finalmente, hay un conjunto de decisiones vinculadas con la persecución penal del aborto en las que se presentan argumentos a favor de la indemnización por prisión preventiva indebida donde se acusaba del delito de aborto; cuestionamientos al secreto profesional debido por profesionales de la salud en casos donde está en juego la salud de las mujeres; y la evaluación del mérito en las denuncias por aborto.

a. Ordena indemnización en prisión preventiva por delito de aborto

La sentencia del Superior Tribunal de Justicia de San Luis en el caso [Garay de Godoy Marina y otra c. Estado Provincial y/o Poder Ejecutivo - Daños y Perjuicios \(prisión preventiva indebida\) \(Id. 10\)](#), resuelve que una enfermera a la que se le ordena la prisión preventiva por la realización de un aborto seguido de muerte debe ser **indemnizada** por haberse probado que la imputación fue errónea y que se trató de una prisión preventiva indebida.

Se sostiene que el caso

“encuadra en lo que llamamos **prisión preventiva indebida** la que, conforme a doctrina y jurisprudencia, es aplicable a quienes hayan sufrido prisión preventiva y posteriormente sean absueltos por inexistencia del hecho imputado”.

b. Protección del secreto profesional

En *A., G. Y. s/recurso de casación (Id. 12)* la Cámara Federal de Casación Penal - Sala II, resuelve un caso en el que una mujer concurrió a un hospital a causa de una infección provocada por un aborto inducido, luego de lo cual un profesional de la salud la denunció. En este fallo la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal decide confirmar la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y, por tanto, declarar la nulidad de todo lo actuado y sobreseer a A., G. Y por la presunta comisión del delito de aborto.

La Cámara de Casación sostiene que corresponde consignar que el profesional de la salud no sólo no tiene deber de denunciar, sino que tampoco tiene la facultad hacerlo, de acuerdo con el artículo art. 177 Código Procesal Penal de la Nación que solo permite la denuncia en los casos no amparados por el secreto profesional. Además, sostiene que el médico está exento de responsabilidad penal por divulgación de secretos profesionales en los términos del artículo 156 del Código Penal solamente cuando media justa causa para revelar la información recibida en ocasión del ejercicio de su profesión.

Para determinar el significado de “justa causa”, desde siempre, cabe atender el valor que protege el secreto médico,

“Tal como lo afirmó el cimero tribunal en el precedente “Baldivieso” (Fallos: 333:405), es interés del Estado proteger la salud pública y, con tal finalidad, se debe asegurar a las personas que si sufren una dolencia pueden acudir a los servicios de salud sin temer consecuencias no deseadas como la divulgación de su intimidad o el inicio de un proceso penal en su contra, aún si han cometido un delito.”

c. Casos que se apartan del secreto profesional

En el caso *S., M. H. s/ homicidio calificado por el vínculo (estado puerperal/ homicidio calificado por el vínculo) (Id. 4)* el Superior Tribunal de Justicia de Neuquén resuelve hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa de S., M. H contra la sentencia en que la condenara a prisión perpetua por el delito de homicidio calificado por el vínculo. Sin embargo, frente al planteo de la defensa de la nulidad del allanamiento por haberse realizado con información obtenida en violación al secreto profesional, el Superior Tribunal de Justicia sostiene que el precedente “Natividad Frías” resulta aplicable cuando se realiza un aborto, no un homicidio, como en este caso. No obstante, el Tribunal sí considera que el hecho se llevó a cabo en estado puerperal lo cual entiende que opera como “circunstancias extraordinarias de atenuación”.

Finalmente, el Tribunal tuvo en cuenta que la imputada había ocultado su embarazo a sus familiares y a los profesionales del hospital, que se trató de un parto “avalancha”, que corrió riesgo de vida debido a sus problemas de coagulación, que sentía miedo de su madre por ser una persona rígida, y había sido abandonada por el padre de su otra hija.

d. Falta de mérito en las denuncias de aborto

Con respecto a las denuncias de aborto fueron dos los casos resueltos por entender que había falta de mérito. Uno de ellos es el caso S. F. M. s/ homicidio agravado por el vínculo (Id. 8), en Santa Fe, donde un obstetra atiende a una mujer que tuvo un aborto espontáneo y le informó que debía hacer la denuncia. En el caso se imputa a la mujer por homicidio y por no tomar intencionalmente los recaudos de atención o asistencia médica necesarios “para la supervivencia del menor”. Sin embargo, el tribunal dicta la falta de mérito argumentando que el dolo no fue demostrado.

El caso [R., E. y otros \(Id. 14\)](#), por su parte, advierte respecto de la investigación que no se ha podido identificar a las mujeres que concurrieron a la farmacia donde se practicaban abortos. En efecto, sostiene que,

“De esta manera, no se ha podido establecer que, efectivamente, se trate de dos mujeres que, a la fecha de las conversaciones, se encontraran embarazadas, presupuesto indispensable para la configuración del tipo penal de aborto.”

Ambas decisiones se basan exclusivamente en la insuficiencia probatoria, y no en la violación de secreto profesional que da origen al caso o bien en la inexistencia de delito.

5. Conclusiones

El panorama analizado muestra numerosas 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 tienden a reafirmar la interpretación establecida por la CSJN en 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 para tomar un papel activo, lo cual requiere 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.

Anexo I: Resoluciones a las que se tuvo acceso ordenadas cronológicamente

Algunos casos tienen más de una resolución por tratarse de diferentes instancias, medidas cautelares, etc. En esos casos el número de identificación se repite por tratarse del mismo caso.

Fecha de decisión	Juris-dicción	Nº de Identif.	Autos	Tribunal	Link a sentencia	Categoría
13/03/2012	Nación	15	F.A.L .s/ Medida autosatisfactiva	Corte Suprema de Justicia de la Nación	http://bit.ly/1yAHNOj	(2) Caso individual judicializado
13/04/2012	Córdoba	5	Portal de Belén Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba	Juzgado de 30º Nominación en lo Civil y Comercial - Córdoba	http://bit.ly/1DQRFUi	(1) Protocolo
29/06/2012	Ciudad de Buenos Aires	14	R., E. y otros	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala I - Capital Federal	http://bit.ly/1JR2lgQ	(4) Persecución penal
13/07/2012	Ciudad de Buenos Aires	12	Á., G. Y. s/recurso de casación	Cámara Federal de Casación Penal - Sala II	http://bit.ly/1CVlqjK	(4) Persecución penal
20/07/2012	Salta	3	Durand Casali, Francisco - Acción Popular de Inconstitucionalidad	Corte de Justicia de Salta	http://bit.ly/1DsmXPD	(1) Protocolo
24/08/2012	Córdoba	5	Portal de Belén Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Amparo	Juzgado de 30º Nominación en lo Civil y Comercial - Córdoba	http://bit.ly/1bbapmK	(1) Protocolo
07/09/2012	Santa Fe	9	Partido Demócrata Cristiano c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo	Juzgado en lo Civil y Comercial de Santa Fe - Cuarta Nominación	http://bit.ly/1cDVxh3	(1) Protocolo
03/10/2012	Córdoba	5	Portal de Belén Asociación Civil c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba- amparo - cuerpo - civil – apelación	Cámara Tercera de Apelaciones en lo Civil y Comercial	http://bit.ly/1G21zSv	(1) Protocolo
05/10/2012	Ciudad de Buenos Aires	13	Pro Familia Asociación Civil contra GCBA y otros sobre impugnación actos administrativos	Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 14 - CABA	http://bit.ly/1Dsn4ed	(2) Caso individual judicializado
09/10/2012	Ciudad de Buenos Aires	13	Asociación Civil para la promoción y la defensa de la familia s/ acción declarativa	Juzgado Nacional en lo Civil Nº 106	http://bit.ly/1b5iglB	(2) Caso individual judicializado

Fecha de decisión	Juris-dicción	N° de Identif.	Autos	Tribunal	Link a sentencia	Categoría
10/10/2012	Ciudad de Buenos Aires	13	Pro Familia Asociación Civil contra GCBA y otros sobre impugnación actos administrativos	Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires - Sala I	http://bit.ly/1ESQLHz	(2) Caso individual judicializado
11/10/2012	Ciudad de Buenos Aires	13	Pro Familia Asociación Civil el GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos	Corte Suprema de Justicia de la Nación	http://bit.ly/1ESQPqU	(2) Caso individual judicializado
23/10/2012	San Luis	10	Garay de Godoy Marina y otra c. Estado Provincial y/o Poder Ejecutivo - Daños y Perjuicios (prisión preventiva indebida)	Superior Tribunal de Justicia de San Luis	http://bit.ly/1CX9kEH	(4) Persecución penal
02/11/2012	Santa Fe	9	Partido Demócrata Cristiano c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo	Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la primera circunscripción judicial - Santa Fe	http://bit.ly/1ESQTYG	(1) Protocolo
08/11/2012	Ciudad de Buenos Aires	11	Rachid, María de la Cruz y otros contra GCBA sobre Amparo	Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 6 - CABA	http://bit.ly/1DsncKE	(1) Protocolo
03/12/2012	Salta	3	Durand Casali, Francisco - Acción popular de inconstitucionalidad	Corte de Justicia de Salta	http://bit.ly/1PZ1CUN	(1) Protocolo
28/12/2012	Córdoba	6	M., C. E. – V., H. G. c/ Sanatorio Allende – Amparo	Juzgado de 30º Nominación en lo Civil y Comercial - Córdoba	http://bit.ly/1NZ4uSR	(2) Caso individual judicializado
22/03/2013	Santa Fé	8	S. F. M. s/ homicidio agravado por el vínculo	Juzgado de Primera Instancia en lo Penal de Instrucción de la Octava Nominación de Rosario	http://bit.ly/1yCPx26	(4) Persecución penal
27/03/2013	Ciudad de Buenos Aires	11	Asociación por los Derechos Civiles (ADC), y otros c/ GCBA s/ amparo	Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 2 - CABA	http://bit.ly/1bbaNSj	(1) Protocolo
24/04/2013	Mendoza	7	M. N. y otros c. Gobierno de la Provincia de Mendoza p. Acción de Amparo	Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza	http://bit.ly/1PZ1Vio	(1) Protocolo
21/05/2013	Córdoba	5	Portal de Belén Asociación Civil c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba	Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera nominación	http://bit.ly/1JR34En	(1) Protocolo

Fecha de decisión	Juris-dicción	N° de Identif.	Autos	Tribunal	Link a sentencia	Categoría
05/07/2013	Ciudad de Buenos Aires	11	Rachid, María de la Cruz y otros contra GCBA sobre Amparo	Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2	http://bit.ly/1Dsnv8m	(1) Protocolo
12/07/2013	Salta	2	2 Cari, Irene - Presidenta del Foro de Mujeres por la Igualdad de Oportunidades; Defensoría Oficial Civil N° 4: Dra. Natalia Buirra - Acción de Inconstitucionalidad	Corte de Justicia de Salta	http://bit.ly/1HgNKBh	(1) Protocolo
31/07/2013	Neuquén	4	S., M. H. s/ homicidio calificado por el vínculo (estado puerperal/ homicidio calificado por el vínculo)	Tribunal Superior de Justicia de Neuquén	http://bit.ly/1yCPJP2	(4) Persecución penal
17/09/2013	Ciudad de Buenos Aires	13	Pro Familia Asociación Civil c/ GCBA y otros s/ impugnación actos administrativos	Corte Suprema de Justicia de la Nación	http://bit.ly/1CVIW09	(3) Responsabilidad
07/10/2013	Chubut	17B	Consejo de la Magistratura en autos: Guerrero Adriana Inés y otras s/ denuncia contra juez penal de Esquel	Superior Tribunal de Justicia de Chubut	http://bit.ly/1PZ2kRO	(3) Responsabilidad
27/12/2013	Salta	1	Asesoría de Incapaces N° 2 en representación de NN por nacer vs. E. C. - Amparo - Recurso de Apelación	Corte de Justicia de Salta	http://bit.ly/1OnWO7y	(2) Caso individual judicializado
21/05/2014	Tucumán	16	Personal del Instituto de la maternidad s/ aborto, abuso de autoridad, violación de deberes de funcionario público	Ministerio Público Fiscal	http://bit.ly/1NZ503j	(2) Caso individual judicializado
25/06/2014	Mendoza	7	M. N. y otros c. Gobierno de la Provincia de Mendoza p. Acción de Amparo	Suprema Corte de Justicia de Mendoza	http://bit.ly/1nLufmM	(1) Protocolo

Fuente: elaboración propia.

Anexo II: Resoluciones a las que no se tuvo acceso ordenadas cronológicamente

Fecha de decisión	Juris-dicción	Nº de Identif.	Autos	Tribunal	Link a sentencia	Categoría
may-12	Chubut	17	"Álvarez, Verónica s/ Denuncia"	No identificado – Juzgado de instrucción	http://bit.ly/1aEIIICA http://bit.ly/1b5iRTX	(2) Caso individual judicializado
jun-12	Entre Ríos	18	No identificado	Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay	http://bit.ly/1zm8BuZ	(1) Protocolo

Fuente: elaboración propia.

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 y Natalia Gherardi. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CEDES; Buenos Aires: ELA, 2015.

E-Book. - (Documentos REDAAS; 2)

ISSN 2451-6929

ISBN 978-987-29257-3-4

1. Derechos Sexuales y Reproductivos. 2. Legislación. 3. Salud Pública. I. Gherardi, Natalia II. Título CDD 614

Este documento fue redactado por Cecilia Gebruers y Natalia Gherardi, en el marco del proyecto "Tejiendo redes: estrategias para mejorar el acceso al aborto legal para mujeres víctimas de violencia en Argentina", con el apoyo de SAAF (Safe Abortion Action Fund).