

## **SOLICITAN SER TENIDOS EN CUENTA COMO AMIGOS DEL TRIBUNAL**

### **Exmo. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba:**

**Diego Tatián**, DNI: 17.383.717, CUIL: 20-17383717-9, Decano de la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad Nacional de Córdoba, constituyendo domicilio especial a estos fines en calle Av. Medina Allende s/n, Pabellón Residencial, Ciudad Universitaria, de esta ciudad, con el patrocinio letrado del Dr. Guillermo Vázquez, M.P.: 1-37899, ante este Tribunal comparece y respetuosamente dice:

#### **I. OBJETO:**

Que teniendo en cuenta el interés público de las cuestiones controvertidas en los autos caratulados: “PORTAL DE BELEN ASOCIACION CIVIL C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA – AMPARO – EXPTE. N° 2301032/36” vengo a presentar informe en calidad de Amigo del Tribunal a fin de acercarle fundamentos sobre la urgencia de dar cumplimiento al Protocolo de la Interrupción Legal del Embarazo (resolución 93/12 del Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba y la Guía de atención de abortos no punibles) en los establecimientos provinciales de Salud, toda vez que incumple con tratados y convenciones de Derechos Humanos ratificados por la Argentina y se encuentran comprometidos en la presente causa.

Que no he recibido financiamiento ni ayuda económica para el presente informe, y que no media ningún interés patrimonial ni beneficio privado de ningún tipo de mi persona en esta solicitud. El objeto de la presentación consiste en sumar algunos aportes del trabajo de docentes-investigadores, egresados y estudiantes que desde diversos lugares de la Facultad de Filosofía y Humanidades como institución pública de carácter científico-académico se vienen promoviendo en

torno al debate que involucra el cuidado integral de la salud como parte inescindible de la justicia social, en términos de igualdad de género, de autonomía ciudadana y de los derechos de las mujeres.

## II. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Que al menos desde hace una década la Facultad de Filosofía y Humanidades de la UNC viene trabajando en pos de la ampliación de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y de la diversidad sexo-genérica. Tal propósito no sólo se ha visto expresado en el apoyo explícito a determinadas resoluciones del Honorable Consejo Superior de la Universidad Nacional de Córdoba o en el impulso de resoluciones del Honorable Consejo Directivo de la propia Facultad, sino también en el sostenido trabajo de docencia, investigación y extensión al que se avoca la Facultad respecto de tales cuestiones de interés.

En materia de *docencia*, la FFyH ha generado, tanto para la formación de grado como de posgrado, una diversa oferta de cursos para sus distintas carreras en los que se abordan problemáticas vinculadas a la supresión de la violencia de género, al reconocimiento de derechos del colectivo feminista y LGTBI, a la implementación del Programa de Educación sexual integral (ESI), a la problematización de la teoría feminista, a la historia de las sexualidades, etc. En todos esos campos, se ha procurado concientizar y sensibilizar a los estudiantes acerca de la relevancia ética y política que tales cuestiones tienen a la hora de fortalecer los procesos democráticos y la calidad de vida de la sociedad en su conjunto.

Respeto de la *investigación*, el Centro de Investigaciones de la FFyH María Saleme de Burnichón cuenta con un área específica sobre “Feminismos, género y sexualidades” (FemGeS) que desde hace más de tres décadas desarrolla numerosos proyectos de investigación vinculados a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y colectivos LGTBI. Con la organización de conferencias, conversatorios, workshops, y el periódico Congreso sobre Género y Sociedad (este año se realiza la cuarta edición), el FemGeS aglutina a diversas líneas de investigación en distintas áreas

disciplinarias avocadas en su conjunto a la promoción del fortalecimiento de la ciudadanía sexual y reproductiva de mujeres y colectivos de la diversidad sexual y de género. Asimismo, en el CIFYH se encuentran una serie de proyectos de investigación vinculados a las concepciones contemporáneas del republicanismo, la democracia, la ciudadanía y la problemática de los derechos en el pensamiento político contemporáneo.

En cuanto a las tareas de *extensión*, la FFyH también ha favorecido con sus cursos de formación continua y sus proyectos de intervención la ampliación de derechos para las mujeres en situación de vulnerabilidad. En particular, en los últimos años, la Secretaría de Extensión ha acompañado diversas acciones y proyectos vinculados a experiencias de parto respetado, entre ellos un Acta-Acuerdo entre la FFyH, la Facultad de Ciencias Médicas y la Escuela de Trabajo Social<sup>1</sup> de la UNC. Todo ello, y también esta presentación, derivado del art. 31 inc. 8 (función de los Consejos Directivos) según postula el Estatuto de la UNC: “*Promover la extensión universitaria con el sentido social que exige el progreso de la Nación*”.

Que como decano de la Facultad con 5 años de ejercicio en el cargo, he trabajado en el presente informe con un conjunto de docentes y egresados investigadores de la Facultad que armonizaron varios de los ejes de sus investigaciones a los fines de alcanzar a este Excmo. Tribunal argumentos en torno a algunos puntos nodales de la causa, sobre todo en relación a la ciudadanía, la institucionalidad de los derechos humanos, las argumentaciones en torno a la constitución republicana de nuestra nación, y el señalamiento de las deficiencias teóricas y empíricas en algunos requisitos *extra legem* para la realización de la práctica de aborto no punible.

Cabe destacar que la participación como *amicus curiae* de quien suscribe, devino de una decisión del máximo órgano representativo de la Facultad de Filosofía y Humanidades –su Honorable Consejo Directivo, conformado por estudiantes, graduados, docentes y no docentes de distintas fuerzas políticas–, que instó la participación a partir de una resolución unánime del mismo.

---

<sup>1</sup> Disponible en: <http://www.ffyh.unc.edu.ar/sites/default/files/acta-acuerdo-maternidad.pdf>

### III. FUNDAMENTACIÓN

En el presente informe, se desarrolla **en primer lugar**, la trascendencia institucional del fallo pendiente por este Superior Tribunal, así como del fallo “FAL s/medida autosatisfactiva” que en 2012 la CSJN resolviera en estrecha vinculación con la resolución ministerial posterior de la provincia. **En segundo lugar**, la cuestión del federalismo y la autonomía provincial según fueron considerados en el fallo de la Cámara; **en tercer lugar**, las deficiencias argumentativas y empíricas en la exigencia del fallo de primera instancia en relación a la intervención compulsiva de un equipo interdisciplinario para constatar la violación.

#### 1. Trascendencia institucional del fallo

Una sentencia judicial, si bien en general restringida a un caso particular, puede afectar derechos colectivos y personalísimos más allá del expediente en cuestión. Es por ello que se torna ineludible como aporte de esta institución hacer una crítica a los fundamentos dados por sendos tribunales que mantienen frenada la aplicación del protocolo provincial establecido por resolución 93/12 del Ministerio de Salud.

En el propio decreto de este Superior Tribunal convocando a la presentación de Amigos del Tribunal en la presente causa, se menciona que para que “*la resolución a dictarse trascienda sobre instituciones de la comunidad y se proyecte sobre el contenido del actual régimen jurídico vigente en una materia tan delicada y trascendente, ello a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva de los intereses, derechos e instituciones que se encuentran involucradas en la causa*”. Para ello se convoca “*con el fin de expresar una opinión fundada sobre el objeto del litigio*” a “*las personas que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida*”.

En primer lugar, se torna necesario aclarar que, a nuestro juicio, esta causa tiene una trascendencia *fundamental* pero *acotada*, pues no se define de ninguna manera uno de los debates

más importantes aún por darse en la democracia argentina, el cual remite a la legalización de la práctica de interrupción del embarazo por voluntad de la mujer (de manera legal, segura y gratuita). Incluso creemos que gran parte de ambos fallos recurridos ante este Superior Tribunal (sobre todo el fallo de la Cámara) contienen ínsito el error de fijar su posición (y resolver en consecuencia) en relación a la cuestión de fondo sobre la legalización del aborto en general, y no en las causales previstas en el art. 86 inc. 2 del CP.

Consideramos que aquí la discusión debe circunscribirse a la dificultad en el acceso a derechos de distinta naturaleza, reconocidos constitucionalmente, teniendo como basamento nada menos que un contundente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –último intérprete de la Constitución Nacional y máxima instancia decisoria de nuestro ordenamiento jurídico–, sostenido también sobre recomendaciones de tribunales internacionales de Pactos firmados por nuestro país, así como también una política pública voluntaria y argumentada en base a derechos por parte del Poder Ejecutivo Provincial –que, como es sabido, conserva el poder de policía en materia sanitaria por no haber sido delegado expresamente a la nación.

Si hay a nuestro juicio una *relevancia* tal en la presente causa, es que llegando al centenario de la vigencia del art. 86 del Código Penal –*i.e.* la existencia de la no punibilidad del aborto en casos de violación, así como el único requisito de la anuencia médica con autorización de la mujer para su práctica–, y habiendo además transcurrido ya varios años donde de manera permanente distintos organismos que comprometen nuestra institucionalidad supranacional señalan este problema, siga frenada esta práctica legal de tal manera que se vulneran los derechos de las mujeres, recluyéndolas al ámbito de la clandestinidad, la estigmatización y el agravamiento de la brecha económico-social entre quienes pueden acceder a dicha práctica de manera privada y segura y quienes no pueden hacerlo, o solamente pueden en condiciones infrahumanas y de altísima peligrosidad para sus vidas.

Por estos motivos solicitamos también a este Superior Tribunal se realicen *audiencias públicas* de los Amigos del Tribunal que participen para que la sociedad pueda también conocer los

argumentos que se esgrimen, y avanzar hacia una mayor democratización de las decisiones judiciales.

### ***1.1. La cuestión de los derechos en el presente caso***

Entre la amplia gama de los derechos vulnerados, todos amparados constitucionalmente –por las constituciones local, nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional–, se pueden mencionar: el derecho a la vida; la libertad; seguridad e integridad personal; privacidad; el derecho a la salud; el derecho a la igualdad y la no discriminación y varios de los puntos –así como todo el espíritu de la convención– de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará). El Estado argentino ha recibido llamados de atención contra las demoras en su sistema de salud para practicar abortos no punibles, ya por su innecesaria judicialización, ya por la enorme cantidad de abortos clandestinos y las consecuencias perniciosas para los derechos de las mujeres. Por mencionar solo algunos, están las recomendaciones a la Argentina hechas por el Comité de Derechos Humanos (PIDC) en CCPR/C/101/D/1608/2007; las del Comité de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación hacia las mujeres (CEDAW) en CEDAW/C/ARG/C/6; las del Comité de la Convención sobre los Derechos del Niño CRC/C/ARG/CO/3-4; o las del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales E/C.12/ARG/CO/3. La CSJN en su fallo “FAL”, así como la resolución ministerial de la provincia, hacen eco de estas recomendaciones y llamados de atención, e implementan (o sugieren) medidas al respecto.

Valga también mencionar que estas observaciones de las instancias jurídicas supranacionales obligatorias para nuestro ordenamiento, no han sido realizadas para casos inversos: *i.e.* advertencias sobre “casos fabricados”, denuncias por no sustentar una política pública de protección del niño por nacer ante el aborto no punible, o lisa y llanamente el incumplimiento del derecho a la vida de las personas por nacer. El Dr. Ossola en el fallo de primera instancia menciona: “*Si bien, eventualmente,*

*podría existir la responsabilidad que se denuncia ante la limitación al acceso a la práctica del aborto no punible (siempre, claro está, de acuerdo a lo que en nuestra legislación interna se entiende por tal), también podría existir similar responsabilidad internacional en el caso en que se cometieran abortos punibles”.* Habla allí de situaciones hipotéticas *no mencionadas en fallos ni recomendaciones de ningún tipo de tribunales ni comités internacionales a la Argentina*, ni da ejemplos de que ello haya sido dicho en el caso de otros Estados de la región, o incluso de otras regiones.

El fallo de Cámara habla de un “acto lesivo” y una “amenaza para los derechos tutelados” (Considerando 3) que deben ser juzgados “con total independencia de la validez constitucional de las normas del Código Penal” mencionadas en el fallo “FAL”, *i.e.* el art. 86 de la no punibilidad de aborto en casos de violación. Lo cierto es que no bastaría con *no penar* una práctica no punible como el aborto en caso de violación de la mujer. Si bien nuestro ordenamiento constitucional (y ambos fallos así lo reflejan) vincula esa acción no punible al ámbito privado por el principio de reserva del art. 19 de la CN, existen sobrados motivos para probar que no dar auxilio sanitario en esos casos, violaría derechos y terminaría tornando de facto dicha acción en ilegal.

A lo largo de todo el fallo, la Cámara hace una evaluación en torno a una supuesta ilegalidad de la práctica del aborto como vulneración de derechos constitucionales de la persona por nacer; lo que está claro es que ni el legislador en el Código Penal, ni la CSJN en el fallo “FAL”, ni el Gobierno de la Provincia de Córdoba en la implementación de su Protocolo, hacen una evaluación sobre este punto dado que lo que está en cuestión es la no punibilidad del aborto cuando hay causal de violación de la mujer embarazada. No hay, para el caso, “colisión entre absolutos” (como menciona el Considerando 4.2 del fallo de Cámara). Incluso, y con buen criterio, el fallo de primera instancia del Dr. Ossola evita entrar en la cuestión, y reafirma el principio de la no existencia de derechos absolutos en nuestra legislación: *“Es que, a esta altura, resulta claro que ninguno de los derechos aquí en juego es absoluto. Todos se encuentran limitados, en más o en menos, y de diversa manera, y con matices particulares”.* Es claro que en la colisión de derechos que se daría en la

práctica del aborto no punible, la máxima jurisprudencia de la nación en cabeza de la CSJN, así como todas las recomendaciones de los Comités y Cortes Judiciales vinculantes para la nación en materia de derechos humanos, toman la vida y la salud de la mujer violada como la principal materia a proteger.

## **1.2. La supremacía constitucional y la ampliación de derechos**

Como bien explica Waldron<sup>2</sup>, y teniendo en cuenta la ejemplaridad constitucional norteamericana en relación a la nuestra, la facultad revisora en última instancia del Poder Judicial ha tenido casos de retrocesos de derechos que perjudican mayorías desprotegidas –*Lochner v. New York* (1905)–, pero también ha sido un faro por el cual nuestra sociedad avanzó hacia mayor igualdad y protección ante el avasallamiento de facto o por legislaciones injustas de derechos de diversa índole –Waldron da los clásicos ejemplos del también citado por la CSJN *Roe v. Wade* (1973), *Brown v. Board of Education* (1954), *Lawrence v. Texas* (2003)–.

Así también puede pensarse la revisión judicial en Argentina: con retrocesos como la conocida Acordada de la CSJN validando el primer golpe de Estado en 1930, pero también, ya en nuestra historia constitucional más reciente, con avances ejemplares (a nivel continental incluso) en fallos como “Simón”, “Mendoza” o “Quisbeth Castro”, sobre materias tan relevantes como los delitos de lesa humanidad, la protección integral del medio ambiente y la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, respectivamente.

Asumimos que el fallo “FAL”, como otros casos en la historia constitucional reciente en Argentina, representa un salto inclusivo y un compromiso del Poder Judicial en su máxima autoridad con la ciudadanía pensada integralmente con énfasis en los derechos humanos.

---

<sup>2</sup>Waldron, Jeremy (2006) “The Core of the Case Against Judicial Review”, *The Yale Law Journal*, 115:1346-1360.

Creemos que este Superior Tribunal se encuentra ante un caso de relevancia institucional como los mencionados. Su decisión debería tener como indiscutido horizonte la integración de la provincia y su sistema de salud pública al mejoramiento de la vida de las mujeres; la igualdad social; el respeto institucional por las decisiones de la CSJN y a las advertencias de organismos internacionales que constituyen autoridades indiscutidas a los fines de interpretar y hacer cumplir los compromisos con los derechos humanos, sociales, económicos y culturales a los que el país adscribió.

En el fallo “FAL”, del que la resolución ministerial suspendida se hace eco voluntariamente, la Corte resuelve con argumentos contundentes, pero sobre todo con fundamentos vinculados al derecho internacional, que a través de los Comités de Monitoreo de distintos Pactos Internacionales firmados y con jerarquía constitucional se venía advirtiendo a la Argentina sobre las fallas en la protección de la salud de las mujeres por la interpretación restrictiva del art. 86 del Código Penal.

La apelación a nuestro sistema difuso de control constitucional no puede reducirse a una interpretación por la cual toda jurisprudencia de la jerarquía máxima nacional –i.e. la de la CSJN– sea meramente *optativa*, de ninguna manera obligatoria, no vinculante, etc. El mismo voto de Barrera Buteler admite que no tiene la facultad de declarar inconstitucional una norma que la CSJN validó en un fallo de manera clara y contundente como *perteneciente al ordenamiento jurídico argentino desde hace 90 años* (tal cual es el aborto no punible en los casos de violación), y que continúa aprobando todos los controles de constitucionalidad tras el salto de nuestro ordenamiento jurídico posterior a la reforma de 1994 en torno a los tratados internacionales.

Muchos reconocidos fallos como “Ekmekdjian c/Sofovich” –antecedente de la supremacía de los tratados internacionales por sobre las leyes internas–, “Simón”, “Mendoza”, “Quisbeth Castro” y otros, constituyen verdaderos *consensos sociales y judiciales* del máximo tribunal que –aunque nuestro ordenamiento se aparte del *stare decisis*– representan principios interpretativos y avances en materia de ampliación de derechos sobre los que sería un grave problema (social, político y republicano) retroceder.

## 2. Federalismo, autonomía provincial y seguridad jurídica

¿Cuáles son las normas vinculantes de la Provincia de Córdoba que justifican el fallo de la Cámara? Dichas normas, ligadas al derecho la vida y los derechos del niño por nacer, no son diferentes a las normas nacionales y convenios internacionales. ¿Cuál es la singularidad, histórica, social o cultural de la Provincia de Córdoba que sería relevante para el caso en cuestión? Los principios y valores citados son de orden universal, no local, y desde ya que son parte integrante de los Pactos Internacionales cuyas autoridades cuestionan la política pública y la práctica judicial nacional en lo que concierne a este fallo. Así como hay normas supralegales en relación a la mujer y al sistema de salud (o al niño por nacer) que consagran derechos, también normas de jerarquía menor que lo hacen. No aparece ninguna contradicción entre el derecho cordobés y el supralegal, como pretende el fallo de Cámara.

Las demoras injustificadas en la atención médica de abortos no punibles ya han sido señaladas hace años por el Comité de los Derechos del Niño (en las observaciones mencionadas *ut supra*) y a pesar de la adecuación nacional, siguen produciéndose en nuestra provincia. El fallo de Cámara sostiene que “...*mal podría sostenerse que el contenido de una norma del Código Penal o su interpretación por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pudiera tener la virtualidad de dar por tierra con todo el ordenamiento jurídico de la provincia*” (Considerando 4.4), que existen “razones no examinadas ni resueltas por la Corte Nacional en el precedente “FAL” (...) que se vinculan con el ámbito de los poderes conservados por el Estado Provincial y que hacen a su autonomía institucional y política” (Considerando 4.1). También –citando a Laje Anaya–, y en voluntad de determinar que la CSJN no hace ley, dice: “ya se sabe que una resolución judicial no es ley, porque otro es su carácter” (Considerando 4.5), y sostiene que la resolución ministerial “violenta el reparto de atribuciones entre los poderes del Estado Provincial”.

Una buena parte de la argumentación del fallo de la Cámara toma como ejemplo la autonomía provincial en materia de salud pública, que se vería “avasallada” por el fallo “FAL”: *“el Gobierno Federal puede decidir si desincrimina o no el aborto en determinadas circunstancias, pero de ahí a imponerle a la Provincia que, a través de sus instituciones sanitarias, deba acudir en auxilio material y positivo de quien desee cometer el aborto, hay una inmensa distancia, máxime cuando esto es clara y manifiestamente reñido con disposiciones explícitas de la Constitución local”* (Considerando 4.4). En primer lugar, no es el *gobierno federal* el que, en cabeza de su poder Ejecutivo, decide intervenir la autonomía de la provincia, sino que el gobierno provincial, atento al fallo “FAL”, sabiendo de su no obligatoriedad y haciendo explícita dicha cuestión, menciona: *“Que en nuestro sistema jurídico, los fallos de la CSJN solo son obligatorios para el caso individual sometido a juicio. Que no obstante ello, atento a la trascendencia institucional y social de dicho fallo y su implicancia para el abordaje de la salud pública, resulta conveniente avanzar en el dictado de normas y/o guías de procedimiento, que permitan garantizar el derecho a la salud de las mujeres que soliciten práctica de aborto terapéutico”* (Resolución Ministerial 93/12).

Es preciso insistir, entonces, en que el protocolo provincial no redacta su resolución 93/12 bajo compulsión alguna de autoridades federales; no lo hace sin sustento jurídico-constitucional, sino que se basa en la legalidad de la práctica concebida según el Código Penal argentino, en las instrucciones *a las provincias* hechas por un trascendente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“FAL”) y por las recomendaciones de Comités internacionales de Pactos vinculantes para nuestra nación en relación a la protección de los derechos humanos. Además, por supuesto, en normas provinciales y derechos constitucionales de la legislación local.

Es una decisión de la provincia tomada con total autonomía, pero con un fundamento ético, sanitario e institucional, ordenando sus prioridades y *en plena potestad del poder de policía en materia de legislación y administración de salud* (Constitución Nacional art. 121 y Constitución Provincial art. 59).

La “seguridad jurídica” suele esgrimirse en general en el debate público como un incentivo para las inversiones económico-financieras, o en relación al derecho de propiedad. Es una tarea pendiente de la república recuperar el sentido inclusivo y universal de “seguridad jurídica”, donde las instituciones del Estado velan por una protección integral de los derechos humanos.

Una idea de autonomía provincial como la que esgrime el fallo de Cámara, ensancharía las desigualdades entre localidades no con el objeto de hacernos más federales y “ampliar derechos”, sino por el contrario de afectar la ciudadanía y perder republicanism –donde un Estado provincial retrocede en su política de derechos humanos respecto a lo señalado insistentemente por los Comités internacionales en relación al tema. Recordemos que en sus primeros artículos, además de reconocer la autonomía provincial, la Constitución Nacional deja en claro que en el territorio argentino no hay ciudadanos de primera y de segunda: “*Los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás*” (art. 8 CN). La igualdad de derechos civiles, políticos, sociales y culturales en todo el territorio nacional, es lo que constituye la unidad del Estado nacional y es lo que otorga sentido al sistema de gobierno federal. Continuar con la demora de la implementación del aborto no punible en el sistema público provincial, haría persistir a las mujeres víctimas de violación en buscar la solución legal en hospitales nacionales de Córdoba, o en otras localidades (como sucedió en los hechos del caso “LMR”, motivo de intervención posterior de la CIDH).

### ***2.1. La cuestión de las fuentes (doctrinarias y jurisprudenciales) en el Derecho***

Una parte importante del fallo de Cámara cuestiona las fuentes legales en las que se basa la resolución del ministerio de salud provincial: para el voto definitivo del Dr. Barrera Buteler, la Corte Suprema no tiene autoridad alguna en tribunales inferiores (no existe el “stare decisis”); la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no condiciona ninguna decisión judicial de las autoridades nacionales; los Comités de Monitoreo de los Pactos Internacionales no

tienen autoridad alguna; y además la Nación “se ha allanado” a su juicio incorrectamente en el caso “LMR” –de estrecha vinculación con nuestro objeto en cuestión.

Como ejemplos de esta distancia casi absoluta que se toma sobre todo el orden jurídico superior al provincial, dice el fallo de Cámara que “*los Tribunales Supranacionales de Derechos Humanos (...) no deben normalmente sustituir las apreciaciones de autoridades nacionales –a lo que cabe añadir las subnacionales– en la configuración de los derechos de cada ordenamiento*” (Considerando 4.6). Habla de un carácter “complementario” del Sistema Interamericano de Derechos Humanos respecto del ordenamiento nacional, solo vinculado al principio de “subsidiariedad”. Menciona una “aplicación irreflexiva y automática” de los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana u otros tribunales supranacionales. El fallo de Cámara es tan radical en su separación del orden jurídico internacional y su obligatoriedad para nuestro Estado que cuestiona incluso la propia *conformación* del Comité Interamericano, pues en torno a la integración de los Comités de Monitoreo de los Pactos, menciona que su integración “no requiere título ni conocimientos jurídicos”.

Citando a J. García Roca, el fallo de Cámara habla de la distancia entre naciones con “tradiciones jurídicas y culturales tan diversas”, sin mencionar que para el autor esa dificultad es algo a subsanar para una plena universalidad de los derechos humanos (de allí su exigibilidad internacional). El fallo de Cámara incluso hace apelación en algunas oportunidades al “derecho natural” –como si la interpretación respecto de semejante entidad ontológica estuviera tan clara (*cfr.* sobre la imposibilidad de interpretar el derecho con base iusnaturalista clásica, el voto del Dr. Lorenzetti en el mencionado fallo “Simón” de la CSJN<sup>3</sup>).

---

<sup>3</sup> Entre ellos, uno de sus fragmentos más relevantes: “Que no han faltado en el curso del debate apelaciones abiertas al derecho natural. Por momentos, en el Congreso de la Nación se renovó el debate entre jusnaturalistas y positivistas. La invocación de un derecho supralegal para desconocer límites de legalidad siempre es peligrosa, pues todo depende de quién establezca lo que es o se pretende *natural*. Como es sabido, no hay una única teoría acerca del *derecho natural*, sino muchas. Basta revisar cualquier texto que contemple la historia del pensamiento jurídico para verificar la enorme gama de versiones del jusnaturalismo y sus variables. (...) Sin entrar en mayores detalles que no vienen al caso, es claro que hay un derecho natural de raíz escolástica, otros de claro origen contractualista liberal y absolutista, pero

Se asienta como fuentes definitorias de la cuestión en litigio en autores *de una parte* de la doctrina en materia de jurisdicción internacional, o incluso fragmentos de fallos de la Corte Suprema de Justicia de México –cuya “tradición jurídica y cultural” está a igual o mayor distancia de la nuestra que los Comités internacionales que dicho fallo cuestiona. La cita menciona que México es “un país que, como el nuestro, es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos y, también como el nuestro, ha adoptado la forma de estado federal”, pero en el ejemplo dado por el fallo de Cámara, es precisamente la Suprema Corte de Justicia *de la Nación* de México la que invalida un pedido de legisladores *provinciales*: el caso absolutamente inverso de lo que ocurre aquí, donde una Cámara del Poder Judicial de una provincia se opone a un fallo del máximo tribunal de la Nación.

El fallo de la Cámara hace un recorrido demasiado estrecho en reseñar la opinión de la Corte en razón de la jurisdicción internacional. En el mencionado fallo “Simón” (2005), la CSJN ha dicho: “Esta Corte ha definido esta cuestión en precedentes que establecieron la operatividad de los tratados sobre derechos humanos, y el carácter de fuente de interpretación que tienen las opiniones dadas por los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos en casos análogos”. El más reciente fallo –que debiera pensarse como uno de esos faros judiciales de ampliación de derechos que ya forman parte de nuestra cultura jurídica y del entendimiento ciudadano sobre la práctica de sus derechos– es “Quisbeth Castro” (2012), donde con claridad meridiana la Corte ha dicho: “*el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, que constituye el intérprete autorizado del Pacto homónimo en el plano internacional y cuya interpretación debe ser tomada en cuenta ya que comprende las ‘condiciones de vigencia’ de este instrumento que posee jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto tomando la palabra de los Comités como parte de las “condiciones de vigencia” del Tratado –es decir, como fuente primordial de su

---

también hubo *derechos naturales* con ese u otro nombres autoritarios y totalitarios, abiertamente irracionales”.

fuerza legal—: hay allí un carácter de ciudadanía *activa* en torno a los derechos humanos que el Comité busca impulsar. Es decir: monitorear preventivamente situaciones de vulneración de derechos (tarea fundamental de los Comités de los Pactos) que potencialmente podrían llegar a instancias judiciales supranacionales (y que *v.gr.* como el caso “LMR”, ya han llegado) no podrían nunca ser leídas como arbitrarias intervenciones en los Estados firmantes u opiniones *obiter dictum* sino, por el contrario, como el mejor modo de garantizar la vigencia plena y activa de los derechos humanos, y no solo con condena al Estado tras su vulneración en casos puntuales judicializados. Los Pactos Internacionales no son una letra muerta que solo se activa en los pocos, demorados y costosos casos en los que puede litigarse en instancias supranacionales, sino que representan un ejercicio de control que sostiene de forma permanente la ciudadanía y garantiza el cumplimiento de sus indiscutibles objetivos de bienestar, libertad e igualdad. Por lo demás, pensar que el rango de obligatoriedad de una doctrina de los tribunales mexicanos —que, bien leída, argumenta en contra del fallo de la Cámara: pues la Nación hace supremacía por sobre las provincias— se compara al de los Comités de monitoreo de Pactos Internacionales firmados por la Nación, habla simplemente de la falta de fundamentos jurisprudenciales en el plano internacional que avalen la posición restrictiva en torno al art. 86 del Código Penal.

El voto del Dr. Barrera Buteler retrotrae las discusiones del derecho argentino prácticamente hasta un retorno al ya superado *dualismo* jurídico respecto del derecho internacional, desoyendo —de ninguna manera podemos decir que desconociendo— no solamente la Reforma Constitucional de 1994 —y antecedentes jurisprudenciales mencionados también aquí como “Ekmekdjian c/Sofovich”— y su valoración respecto de los Tratados Internacionales, sino también la más reciente y uniforme jurisprudencia de la CSJN (de hecho, para poner en duda la eficacia jurisprudencial supranacional, no menciona la reciente jurisprudencia de la CSJN, sino que apela a una consideración del Procurador General, Dr. Esteban Righi, sabiendo que no es vinculante para la Corte).

### **3. Exigencia de intervención del “equipo interdisciplinario”, según el fallo de primera instancia**

El juez de primera instancia afirma sobre la pretendida “insuficiencia” de la sola declaración jurada de la mujer que establece la Resolución 93/12 que: “...*la solución del conflicto de intereses pasa por adoptar el único recaudo realmente necesario para la práctica del aborto por violación: la verificación por parte un Equipo Interdisciplinario de que el embarazo es producto de una violación...*”: este “recaudo” representa un *requisito* insalvable, lo que la Corte Suprema en su voto mayoritario ha comprendido como una barrera judicial a eliminar con su decisión, puesto que, en primer lugar, “la verdad” sobre la existencia o no de violación le corresponde exclusivamente al poder punitivo del Estado, que precisamente no interfiere en el caso establecido como causal de no punibilidad en el inc. 2 del art. 86 del Código Penal.

La CSJN entiende este *requisito* como una barrera judicial que no debe aplicarse, no sólo para evitar una burocratización del acceso a un aborto no punible por parte de la mujer embarazada de una violación y por el hecho de asentarse en un principio de culpabilidad y no de inocencia, sino porque –y antes que nada–presupone que es *factible verificaren todos los casos* dos hechos: a) si la mujer ha sido víctima de una violación; y b) si esa violación ha sido la causal de su embarazo. Esto no es posible, dado que aun cuando se la someta a una verificación por parte de un “Equipo Interdisciplinario”, no existe ningún método, prueba o argumento de rigor científico físico-psicológico para probar con total seguridad la existencia o inexistencia de una violación sexual, ni que el embarazo es producto de dicho acto del que fue víctima. Esto es: una violación puede ser imposible de comprobar empíricamente. Según el juez de primera instancia “*no cabe dudar que, de dicha atención integral (así lo dispone la norma), resultará evidente para el Equipo Interdisciplinario si la violación existió o no*”. Una comprobación en estos términos –que resulte “evidente”– puede ser posible en los casos en los que se encuentran evidencias de resistencia física, lesiones o daños en la integridad corporal de la víctima, y el hecho implícito de tomar en cuenta

solamente estos casos al dar por sentado la posibilidad de plena verificación. También Dice el juez Ossola que “...las víctimas de violencia sexual, al tener en sus cuerpos las pruebas del delito...”, y de allí deduce que un equipo interdisciplinario tiene la capacidad de acceder a esas pruebas en todos los casos; ello tiene consecuencias que van en detrimento de un enfoque integral sobre la violencia sexual contra las mujeres. Implica, en primer lugar, el desconocimiento de las distintas formas de violencia sexual de las que puede ser víctima un ser humano, y que pueden derivar en una violación sexual de otras características (y posterior embarazo), donde las evidencias físicas estén ausentes. La OMS define la violencia sexual en función de los tres comportamientos siguientes: ser obligada/o a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad, tener relaciones sexuales por temor a lo que pudiera hacer su pareja, ser obligada/o a realizar algún acto sexual que considerara degradante o humillante. En segundo lugar, dicho criterio supone un retroceso gravísimo en lo que respecta a los procesos de visibilización y conocimiento público de los distintos tipos de violencia que experimentan las mujeres<sup>4</sup>, y las distintas formas en que vivencian la violencia sexual, por ejemplo, en los casos de violación en el marco de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, de extorsión, de situaciones crónicas, permanentes y cíclicas de violencia sexual, en el ámbito de la pareja, de la familia, del trabajo, etc. Según la OMS, la prevalencia de relaciones sexuales forzadas por la pareja íntima varía entre el 5% y el 47% de acuerdo con las encuestas de población. Casi una de cada cuatro mujeres afirma haber sido víctima de violencia sexual por parte de su pareja, y hasta una tercera parte de las adolescentes ha sufrido una iniciación sexual forzada (OMS, 2003)<sup>5</sup>.

En resumen: la violación es sexo coactivo no consensuado, por lo tanto no puede ser reducida a situaciones de violencia física comprobable, menos aun restringir el derecho de las mujeres al aborto

---

<sup>4</sup>Varios tratados internacionales y declaraciones de derechos humanos recientes han definido la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos. Tal es el caso de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993), la Convención Interamericana sobre la Prevención, el Castigo y la Erradicación de la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará, 1994), el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994), Plataforma de Acción adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Pekín, 1995).

<sup>5</sup>Informe de la OMS del año 2003, disponible en [http://www.who.int/whr/2003/en/whr03\\_es.pdf?ua=1](http://www.who.int/whr/2003/en/whr03_es.pdf?ua=1); [http://www.who.int/gender/violence/who\\_multicountry\\_study/summary\\_report/summaryreportSpanishlow.pdf](http://www.who.int/gender/violence/who_multicountry_study/summary_report/summaryreportSpanishlow.pdf)

no punible a los casos de esta clase, puesto que, o no se está considerando violación el resto de los casos –que también son delito para el Código Penal argentino–, o bien se considera implícitamente que en el resto de los casos hay alguna clase de consentimiento: cualquiera de estas opciones representa una vulneración directa a los derechos de las mujeres y una contribución a la reproducción y el ocultamiento sistemático de lógicas de violencia que expulsan a las mujeres de la salud pública y derivan en la realización de abortos en la clandestinidad, en condiciones inseguras y degradantes que atentan contra su dignidad. Pero incluso si aceptáramos que es constatable la violación en todos los casos y bajo cualquier circunstancia, no hay manera fehaciente de probar que el embarazo es producto de esa violación, ni aunque se pueda estimar el tiempo de vida del feto y el tiempo transcurrido desde la violación. El modo de probarlo sería una prueba de ADN del violador –una vez probada la violación–, lo que derivaría a su vez en una serie de supuestos jurídicos imposibles de comprobar con celeridad (los presupuestos del delito: culpabilidad, etc.).

Al incorporar el fallo del Dr. Ossola como requisito para el aborto no punible en caso de violación la intervención de un Equipo Interdisciplinario que constate la existencia del delito, se aclara la innecesidad de la denuncia penal por parte de la víctima. No obstante no queda claro la necesidad o no de dicha intervención en el caso en que la mujer decida hacer la denuncia. Si se afirma que no es necesaria la actuación de un Equipo Interdisciplinario cuando se establezca la denuncia penal para la autorización de la práctica de aborto, esto no es más que una situación de discriminación de la víctima que decide –o no se encuentra en condiciones por múltiples motivos derivados de su situación de vulnerabilidad extrema– no acudir a la justicia penal, ya que la interferencia del Equipo Interdisciplinario estaría funcionando en los hechos como reemplazo de la denuncia penal de un delito (lo cual además no puede ser permitido en tanto se le estaría otorgando a una junta médica facultades judiciales). La violación sexual, tal como lo reconoce el juez de primera instancia, es un delito de instancia privada –salvo los casos de menores de edad o lesiones gravísimas (art. 72 del Código Penal de la Nación) –: esto significa admitir que el Estado no puede investigar sobre este tipo de hechos a menos de que la víctima así lo solicite, porque el inicio obligatorio de un

proceso penal por esos hechos es violatorio del derecho a la intimidad de las mujeres. Dice Ossola *“que esta cartera viene desarrollando acciones tendientes a dar una solución integral a esta temática que garantice, en el marco de la salud pública, un tratamiento **sin distinciones**”*. Sin embargo, si la mujer embarazada víctima de violación que denuncia penalmente el hecho –lo cual además no constituye una prueba fehaciente de la existencia del delito–, no debe pasar por una instancia de verificación a manos de un Equipo interdisciplinario, se establece un trato claramente discriminatorio fundado en la obligación indirecta de denunciar un delito de instancia privada para poder acceder a un aborto no punible.

En relación a la actuación del Equipo Interdisciplinario, el juez de primera instancia omite la posibilidad de que exista un desacuerdo en la evaluación realizada por parte de los integrantes, situación por demás factible dado que aun suponiendo que tuviesen una perspectiva similar en materia de corrientes científicas, paradigmas de bioética, etc., provienen de disciplinas diferentes por lo que resulta probable que ocurra que sus opiniones profesionales entren en conflicto o incluso sean contrarias, más aun si se tiene en cuenta además que este Equipo puede variar en la cantidad de profesionales que lo conforman, puesto que *“...estará integrado por un/a toco ginecólogo/a, médico/a tratante, un/a psicólogo/a **a los que se podrán sumar otros profesionales si el caso lo requiere**, los que serán designados por el Director del Hospital o, en su caso, por el Secretario de Atención Médica”*. Es clara la ausencia de previsión en caso de que no exista un acuerdo entre los profesionales, lo que tiene como resultado arrastrar a la mujer embarazada víctima de una violación a los tribunales de justicia, o seguir demorando la realización del aborto ante la espera infructuosa y sin pautas clara de un acuerdo entre los profesionales (insistimos, si dicha comprobación empírica de la violación, así como del embarazo *producto de la misma*, fueran científicamente posibles, para lo que en ningún momento el fallo del Dr. Ossola da prueba científica alguna).

En flagrante contradicción en el mismo enunciado, afirma el fallo de primera instancia que: *“va de suyo que toda la atención que la norma manda a dispensarle no la **revictimiza**, ni la expone a tratos crueles, inhumanos o degradantes, **sino que –por el contrario– se practican con la finalidad***

*opuesta. No cabe dudar que, de dicha atención integral (así lo dispone la norma), resultará evidente para el Equipo Interdisciplinario si la violación existió o no*". La pregunta que deviene evidente es: ¿cuál es, entonces, la verdadera función del Equipo Interdisciplinario –por la cual el juez tomó la drástica decisión de mantener en suspenso los derechos de las mujeres víctimas de violación–?: si se trata de una “atención integral” a la víctima, de ninguna manera podría ser a su vez una manera de “constatar” la violación en tanto la palabra de la mujer en su declaración jurada está al mismo tiempo poniéndose en duda (como potencial victimaria que encubre un delito).

#### **IV. PETITUM**

Por lo expuesto a V.E., solicito:

1. Tenga por presentado y admita la presentación del escrito como Amigo del Tribunal.
2. Tenga por presentada las copias certificadas de la designación como decano de la FFyH.
3. Oportunamente, tenga en cuenta los argumentos esgrimidos en esta presentación.

**Provea de conformidad y SERÁ JUSTICIA.**