

INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO - ABORTO NO PUNIBLE

F. A. L. s/ medida autosatisfactiva

Fecha: 13 de marzo de 2012

Publicación: Fallos: 335:197

Votos: RICARDO LUIS LORENZETTI, ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO, CARLOS S. FAYT, JUAN CARLOS MAQUEDA, E. RAÚL ZAFFARONI (voto conjunto), CARMEN M. ARGIBAY (su voto), ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (su voto).

Antecedentes:

La presentante, en representación de su hija de 15 años de edad, solicitó a la justicia penal de la Provincia del Chubut —ante cuyos estrados se instruía una causa contra el esposo de aquélla, por la violación de la menor— que se dispusiera la interrupción del embarazo de la niña adolescente, con base en lo previsto en el artículo 86, incisos 1º y 2º, del Código Penal. En esa oportunidad, señaló que tiempo antes había denunciado la violación ante el Ministerio Fiscal de la Provincia del Chubut y que luego, adjunto un certificado médico que daba cuenta de que aquella cursaba la octava semana de gestación.

A su turno, el superior tribunal admitió la solicitud mediante una sentencia, dictada por distintos fundamentos de sus miembros. Contra esa decisión el Asesor General Subrogante en su carácter de Tutor Ad-Litem y Asesor de Familia e Incapaces dedujo, en representación del nasciturus, recurso extraordinario no obstante haberse llevado a cabo ya la mencionada práctica médica, con fundamento en la gravedad institucional.

La Corte Suprema confirmó la sentencia apelada. En sus votos, los Dres. Petracchi y Argibay compartieron la decisión.

Estándar aplicado por la Corte:

El Tribunal entendió que si dada la rapidez con que se produce el desenlace de situaciones relacionadas con el embarazo -o su eventual interrupción- es harto difícil que lleguen a estudio del Tribunal las importantes cuestiones constitucionales que éstas conllevan sin haberse vuelto abstractas, corresponde establecer que resultan justiciables aquellos casos susceptibles de repetición y se torna necesario decidir las cuestiones propuestas aun sin utilidad para el caso en que recaiga el pronunciamiento, con la finalidad de que el criterio de la Corte Suprema sea expresado y conocido para la solución de casos análogos que puedan presentarse en el futuro.

Agregó que si de las normas constitucionales y convencionales no se deriva mandato alguno que imponga interpretar en forma restrictiva el art. 86, inc. 2º, del Código Penal, en cuanto regula los supuestos de abortos no punibles practicados respecto de los embarazos que son consecuencia de una violación, se considera necesario remarcar que existen otras cláusulas de igual jerarquía así como principios básicos de hermenéutica establecidos en la jurisprudencia del Tribunal que obligan a interpretar dicha norma con alcance amplio, ya que reducir la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental implicaría establecer una distinción razonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida.

Entendió que teniendo a la luz el art. 19 in fine de la Constitución Nacional es que debe interpretarse la letra del art. 86, inc. 2º del Código Penal y concluir que quien se encuentre en las condiciones allí descriptas no puede ni debe ser 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, por lo que corresponde advertir a los profesionales de la salud la imposibilidad de eludir sus responsabilidades profesionales ante la situación fáctica contemplada en la norma referida y recordar a los diferentes operadores de los distintos poderes judiciales del país que lo que previó el legislador es que, si concurren las circunstancias que permiten la interrupción del embarazo, es la embarazada que solicita la práctica, junto con el profesional de la salud, quien debe decidir llevarla a cabo y no un magistrado a pedido del médico.

Para el Dr. Petracchi, el recurso extraordinario es inadmisibile al no haber logrado expresar argumentos constitucionales suficientes que sustenten la interpretación que deja fuera del ámbito de aplicación de la norma contenida en el art. 86.2 del Código Penal -aborto no punible- a la mujeres que no tengan deficiencias psíquicas pues, más allá de las diferentes capacidades que puedan presentar, la característica común que tienen unas y otras es que en todos los casos se trata de mujeres que han quedado embarazadas como consecuencia de un ataque a su integridad sexual.

Consideró que si en el recurso extraordinario se invoca, unilateralmente, la afectación del derecho a la vida de las personas por nacer, pero se omite toda consideración con respecto al otro extremo del conflicto, la situación de la niña de 15 años embarazada a consecuencia de una violación, al sesgar de tal modo su argumentación, se ignora la valoración integral que hizo el tribunal provincial para sostener la constitucionalidad de su interpretación del art. 86, inc. 2° del Código Penal, asumiendo sus implicancias en cuanto a la afectación de la persona por nacer y contrapesando ello con los derechos de la niña, enunciando los sufrimientos que para ella conllevaría una ponderación de los intereses en pugna contraria a la que fuera previamente definida por el legislador.

En su voto, la Dra. Argibay explicó que dentro del límite de la regla del art. 15 de la ley 48 que veda a la Corte Suprema pronunciarse con respecto a cuestiones de derecho común, la interpretación efectuada por el a quo de la excepción del art. 86.2 del Código Penal cumple suficientemente con el estándar de validez constitucional, pues en la ponderación de los intereses en conflicto, el legislador justifica concretamente la sustancial preponderancia del interés beneficiado a través de la indicación legal de que el embarazo haya sido causado por una violación, exigiendo además el consentimiento de la propia afectada, o de su representante legal.

Señaló que el marco de ejercicio del permiso jurídico que surge del art. 86.2 del Código Penal demanda únicamente que los médicos a quienes es requerida la intervención verifiquen que el embarazo es producto de una violación y la víctima preste su consentimiento ante esos profesionales para que se lleve a cabo la intervención, por lo que las exigencias legales que legitiman la injerencia no pueden erigirse en un obstáculo sustancial al efectivo ejercicio del derecho concedido a la mujer, obligándola a transitar un arduo y traumático proceso judicial que acrecienta innecesariamente el considerable estigma y sufrimiento derivados de la violación de la que fue víctima y que, en razón del tiempo transcurrido, puede poner en riesgo la posibilidad de practicar una intervención sin peligro alguno para su salud.