



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Expte. FBB 64/2021/CA1

“Junta Promotora Partido NOS, Provincia de La Pampa c/Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/Acción mere declarativa de inconstitucionalidad”

Asumen Intervención

Excma. Cámara:

Horacio, J. AZZOLIN, Fiscal de la Procuración General de la Nación, a cargo de esta Fiscalía General, y **Mariela Labozzetta**, titular de la Unidad Fiscal de Violencia contra las Mujeres (UFEM), en el expediente del epígrafe, decimos:

USO OFICIAL

1. OBJETO.

Venimos a asumir la intervención conferida a este Ministerio Público Fiscal, en virtud de lo establecido en los arts. 30 y 31 de la ley 27.148.

2. RESOLUCIÓN APELADA.

Llegan las actuaciones a esa alzada por recurso de apelación del presidente de la junta promotora del Partido “NOS” Provincia de La Pampa, con patrocinio letrado, contra la decisión del titular del Juzgado Federal de Santa Rosa, que rechazó *in limine* la demanda de inconstitucionalidad promovida contra la vigencia de la ley 27.160.

3. AGRAVIOS.

El recurrente, en síntesis, objetó que el sentenciante no haya reconocido su legitimación para promover la demanda. Invocó en apoyo de su

postura lo dispuesto en el art. 44 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el hecho de que pretende proteger el derecho a la vida.

Cuestionó también que no se hubiera considerado que existe un “caso” cuando –según entiende– es notorio que se practican abortos con fundamento en la vigencia de la ley que cuestiona en jurisdicción del Juzgado Federal de Santa Rosa.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA.

En términos generales, y en virtud del principio de unidad de actuación de este Ministerio Público y toda vez que compartimos las apreciaciones de quien lo representa en la instancia de grado, a sus bien fundados términos nos remitimos para propiciar que se confirme la decisión recurrida.

Pese a ello, por la trascendencia del caso, y en colaboración con la UFEM, consideramos necesario efectuar una serie de condiciones adicionales para robustecer esa postura.

4.1. Ausencia de legitimación activa.

Inexistencia de derechos de incidencia colectiva.

En primer lugar, la parte recurrente pretende sustentar su petición en el entendimiento de que estaríamos ante un supuesto de un derecho de incidencia colectiva, lo cual no se verifica en el caso.

Así pues, los derechos de incidencia colectiva son aquellos que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43, segundo párr., de la Constitución Nacional). Un bien colectivo es aquél que pertenece a toda la comunidad, por lo que es indivisible y no admite exclusión alguna.

En el caso de la ley 27.610, no se encuentran en juego los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, ni ningún otro de incidencia colectiva.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Y el recurrente no ha explicado de qué manera el eventual derecho a la vida del embrión o el feto se trate de un derecho indivisible que pertenezca a toda la comunidad.

Inexistencia de derechos colectivos referentes a intereses individuales homogéneos.

Tampoco estamos en presencia de derechos colectivos referentes a intereses individuales homogéneos. En el caso Halabi (Fallos: 332:111) la Corte Suprema sostuvo que el artículo 43 de la Constitución Nacional admite esta categoría de derechos.

Al respecto, explicó que la procedencia de acciones colectivas referidas a intereses individuales homogéneos requiere la verificación de tres requisitos: la existencia de un hecho susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos (causa fáctica común), una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho (efectos comunes para toda la clase) y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado, de modo que, de no reconocerse la legitimación procesal, podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir.

En el caso de autos no concurren los mencionados requisitos de admisibilidad. En efecto, si bien hay una causa normativa común (la ley 27.610), no hay homogeneidad fáctica en los derechos afectados. Por el contrario, la ley 27.610 refleja el juicio de ponderación realizado por los legisladores entre, por un lado, el interés incremental en la protección de la vida intrauterina y, por el otro, el derecho de la persona gestante a la autonomía personal, sexual y reproductiva, a la igualdad y a la vida libre de violencias y, en su caso, a la vida e integridad personal. Ese juicio de ponderación no puede ser cuestionado en el marco de una causa colectiva, puesto que su razonabilidad depende justamente de las circunstancias

concretas, específicas y diversas de cada situación individual, las que deben ser analizadas en cada caso. Por lo tanto, la diversidad de las situaciones que pueden concurrir en cada caso impide examinar en abstracto, y en el marco de una acción colectiva, la validez del juicio de ponderación entre los valores y derechos en juego realizado por quienes ejercen los poderes democráticos.

Por otro lado, no se trata de un caso donde el acceso a la justicia se encuentre comprometido, dado que la acción individual aparece plenamente justificada. En efecto, la relevancia de los valores y derechos en juego hacen factible la promoción de acciones individuales, donde, además, la cuestión controvertida estará ceñida, como se explicó, a las particularidades de la situación individual. En la causa “CEPIS” (Fallos: 339:1077), la Corte Suprema destacó que el cumplimiento de ese recaudo es de cumplimiento ineludible para la viabilidad de la acción colectiva.

Además, en la citada causa “Halabi”, el tribunal destacó la necesidad de interpretar en forma armónica los presupuestos de la acción colectiva con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (Fallos: 332:111, considerando 12).

En el caso, no sería posible analizar la constitucionalidad de la ley 27.610; menos aún, con los amplios efectos de una sentencia dictada en un proceso colectivo, sin oír previamente, como mínimo, a las personas gestantes protegidas por la ley en cuestión.

Ausencia de requisito como sujeto legitimado del recurrente. No es el afectado directo ni se trata de una asociación que reúna los requisitos.

Por otro lado, para poder promover una acción colectiva referida a intereses individuales homogéneos se debe estar legitimado conforme lo establecido en el art. 43 de la CN. Así pues, los que pueden



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

promover estas acciones son el afectado, las asociaciones que concentran un interés colectivo y el Defensor del Pueblo.

En el caso que nos ocupa no se verifica que el recurrente tenga legitimación activa. La parte actora promovió una acción declarativa de inconstitucionalidad con fundamento en la regulación procesal civil del art. 322 del Cód. Procesal Civ. y Com. de la Nación. Estas acciones están sujetas, por un lado, a los requisitos de admisibilidad que determina esa norma y que, consideramos, no se configuran en el caso:

a) Que exista un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica concreta, y lesión al régimen constitucional federal que afecte dicha relación jurídica discutida o incierta;

b) Que el accionante tenga interés jurídico personal, real, concreto, suficiente cierto e inmediato, en el sentido de que la falta de certeza teñida de inconstitucionalidad le pueda producir un daño, perjuicio o lesión actual o inminente;

c) Que el demandante no disponga de otro medio legal para darle fin inmediato a la incertidumbre constitucional.

Por otro lado, en estos supuestos, la CSJN sostuvo que la legitimación activa establecida en el art. 43 de la Constitución Nacional para interponer acción de amparo es extensible a la acción meramente declarativa de certeza (art. 322 del CPCyCN), en virtud de la analogía existente entre ambas acciones (CSJN-Fallos, 320:690). Así, como ya dijéramos, los que pueden promover estas acciones son el afectado, las asociaciones que concentran un interés colectivo y el Defensor del Pueblo.

En el caso de las asociaciones, el párr. 2 del art. 43 confiere legitimación para promover amparo a aquellas que “propendan a esos fines, registradas conforme la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”, por lo que estas deben acreditar que su objeto constitutivo y la

actividad desarrollada es la tutela de los derechos que motivan la acción (CSJN-Fallos, 320:690; 323:1339; 325:524; 329:4741, entre otros).

En este caso, tal como lo afirma la resolución recurrida, la parte actora no es ninguno de los sujetos legitimados por el art. 43 de la CN para promover la acción. No es el afectado directo ni se trata de una asociación que reúna los requisitos señalados. Según surge del propio escrito de demanda y de la documentación que se acompaña, se trata de un partido político en formación. Por lo tanto, la actora no cuenta con personería jurídica (art. 3 y ccetes. de la ley 23298 orgánica de los partidos políticos). Además, aunque la tuviera, su objeto constitutivo y su actividad no estarían relacionados con los derechos que se invocan.

En línea con ello, la Corte, con referencia a las tres categorías de derechos que se reconocen en el precedente “Halabi” (individuales; de incidencia colectiva que tiene por objeto bienes colectivos; y de incidencia colectiva que tiene por objeto intereses individuales homogéneos), señaló que no es posible concebir una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Así, no es posible fundar la legitimación activa en el interés general de la constitucionalidad de las normas (Fallos: 337:627, “Universidad Nacional de Río Cuarto”).

Estas últimas consideraciones imponen a todos los actores demostrar la existencia de un interés concreto, inmediato y sustancial para que la acción resulte procedente y conforme a lo exigido también por el art. 322 del código de procedimientos citado, requisitos todos que no se verifican en el caso de autos.

En este sentido, la aplicación que el *a quo* hizo de lo dispuesto en el fallo “Abarca”, decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 6 de septiembre de 2016, es correcta. La lectura de los considerandos 24 y 25 de esa decisión no dejan margen de dudas. La mayor jerarquía del derecho a



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

la vida que se dice querer resguardar aquí no permite extender las atribuciones de los diez ciudadanos pampeanos que integran un partido político con personería jurídica en trámite.

Por lo tanto, no corresponde legitimar a quienes carecen de representación partidaria en el Congreso de la Nación para impugnar genéricamente los términos de una ley que regula con detalle el derecho de las mujeres y personas gestantes a interrumpir voluntariamente su embarazo. Es desmesurado pretender que diez personas que no representan a los ciudadanos de su provincia para debatir una ley nacional puedan hacerlo ahora en los tribunales.

En el mismo sentido, la Corte Suprema ha señalado que el concepto de “ciudadano” es amplio y general y que, en la mayoría de los casos, no basta para demostrar la existencia de un interés “especial” o “directo”, “inmediato”, “concreto” o “sustancial” que permita tener por configurado un “caso contencioso” (Fallos: 324:2048, “Leguizamón”; 333:1023).

Además, a pesar de lo esgrimido por la parte recurrente, lo normado en el art. 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no quita operatividad al art. 43 de la Constitución Nacional, ni permite a cualquier persona cuestionar la constitucionalidad de una ley, sin referencia a un supuesto actual y concreto que la afecte.

4.2. Ausencia de requisito de caso o causa.

Por último, tampoco se verifica la existencia de un caso en el que se compruebe una lesión concreta a un derecho individual o colectivo (art. 116, Constitución Nacional). En efecto, el control de constitucionalidad y convencionalidad solo puede ser realizado por los tribunales en el marco de casos particulares y concretos (Fallos: 339:1223, “Abarca”; 341:545, “F.P. Rubinstein y Cía. S.R.L.”). El control de constitucionalidad de una norma excluye el control genérico o abstracto.

Esto, pues la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es considerada como un acto de suma gravedad institucional, habida cuenta de la presunción de legitimidad de la que gozan las leyes (Fallos: 323:2409, “Adamini”, entre muchos otros).

Por lo tanto, sólo puede ser realizada en el marco de una controversia judicial y ante la demostración de que la ley cuestionada le ocasiona al peticionante un perjuicio concreto y actual (Fallos: 310:418, “Beveraggi de la Rúa”, dictamen de la Procuración General de la Nación del 30 de noviembre de 2016 en autos CSJ 85/2014(50-S)/CS1 “Szwarc, Rubén Mario y otro el Estado Nacional y otro s/ medida precautoria”).

La Corte Suprema ha destacado la necesidad de que el control de constitucionalidad sea realizado en el marco de un debido proceso legal, precisando que “la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución” (considerando 13, “Rodríguez Pereyra”).

Esto fue ratificado por la Corte Suprema también en la causa “Halabi” (Fallos: 332:111, considerando 9), donde señaló que para las tres categorías de derechos (individuales; de incidencia colectiva que tiene por objeto bienes colectivos; y de incidencia colectiva que tiene por objeto intereses individuales homogéneos) se exige la comprobación imprescindible de la existencia de un “caso” (art. 116 de la Constitución Nacional, art. 2 de la ley 27), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición .

En línea con lo expuesto, el Tribunal precisó que lo dispuesto en “Halabi” no mutó la esencia del control de constitucionalidad que la



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Constitución Nacional encomienda al Poder Judicial de la Nación para convertirlo en un recurso abstracto orientado a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico que es extraño al diseño institucional de la República (Fallos: 339:1223, “Abarca”).

El planteo sobre la constitucionalidad y aplicabilidad de la ley 27.610 no puede entonces ser analizado en abstracto, puesto que no se puede utilizar al Poder Judicial para reeditar una discusión que ya fue suficientemente efectuada y zanjada en el seno de los poderes democráticos. Por ello, sin la comprobación de un daño a derechos individuales o a derechos de incidencia colectiva, los jueces carecen de jurisdicción para controlar la constitucionalidad de la ley 27.610. En este sentido, la Corte Suprema ha dicho en reiteradas oportunidades que no compete a los jueces o juezas hacer declaraciones abstractas o generales, porque es la esencia del Poder judicial decidir colisiones efectivas de derechos. En suma, para que haya acción, se requiere que ésta se funde en la existencia de una afectación concreta de un derecho constitucional, haya derechos lesionados o una amenaza seria de daño.

En este punto cabe recordar que, como lo viene subrayando la Corte Suprema, el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un “caso” sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional (Fallos: 340:1025, “Asociación de Fotógrafos y Operadores de Video Profesionales de Parque Nacional Iguazú”; 339:1223 cit.).

Asimismo, en el caso “Thomas” en 2010, la Corte para inhibirse de controlar un procedimiento legislativo tuvo presente esta interpretación de sus propias funciones limitada al tratamiento de efectivas lesiones de derechos, según la cual “la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes, reconociéndose el cúmulo de facultades que constituyen la competencia funcional del Congreso de la Nación” (Fallos: 333:1023).

Pese al esfuerzo discursivo del apelante, aunque seguramente ya se practican interrupciones voluntarias del embarazo en la Provincia de La Pampa, no hay aquí referencia a ningún caso concreto que permita el debate pretendido.

4.3. Cuestión constitucional y convencional.

Aunque lo hasta aquí expuesto es suficiente para confirmar lo decidido, creemos oportuno expedirnos en iguales términos que la fiscalía Iara Silvestre al dictaminar sobre el fondo del asunto.

Marco general.

De acuerdo con la Comisión (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), el derecho a la vida consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) es compatible con normativas internas que despenalicen el aborto voluntario. También señalaron estos órganos que las elecciones y decisiones en relación con la maternidad forman parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Y que, por consiguiente, la decisión de ser o no ser madre o padre pertenece a la esfera de las decisiones autónomas de los individuos respecto a su vida privada y familiar.

Adicionalmente, cabe resaltar que los Comités de Naciones Unidas le vienen señalando al Estado argentino, de manera reiterada y



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

concordante, el deber convencional de asegurar el acceso al aborto seguro. En esa línea, al sancionar la ley 27.610, y regular diferentes supuestos específicos que habilitan la interrupción voluntaria del embarazo, el legislador buscó tutelar de manera equilibrada el interés por la protección de la vida intrauterina, por un lado, y los derechos a la autonomía sexual y reproductiva, a la igualdad, a una vida libre de violencia, a la vida y a la integridad psicofísica de la persona gestante, por el otro.

Por lo tanto, podemos afirmar sin hesitación alguna que la ley 27.610, que consagra el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), es constitucional y convencional. El punto central en debate consiste en establecer una ponderación adecuada entre el derecho a la vida, a la privacidad, a la autonomía, a la integridad personal, a la salud integral, a los derechos sexuales y reproductivos y, en general, el derecho de las mujeres, niñas y personas gestantes a vivir libres de violencia y de discriminación.

A mayor abundamiento, en lo sucesivo daremos cuenta del tratamiento de la IVE en los sistemas de protección de derechos interamericano y universal.

Primeramente, se debe señalar que el Estado argentino se encuentra obligado por instrumentos internacionales de derechos humanos que lo comprometen frente a la comunidad internacional. Además, numerosos tratados gozan en nuestro ordenamiento jurídico de jerarquía constitucional conforme el art. 75, inc. 22, de la CN. Entre ellos, la CADH, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), la Convención de los Derechos del Niño (CDN), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESyC).

A su vez, los tratados internacionales deben interpretarse en las “condiciones de su vigencia”, es decir, como “efectivamente rigen en el

ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”¹.

En sentido coincidente, la CorteIDH afirmó que “el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas [...] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”². Del mismo modo, deben tenerse en cuenta las interpretaciones de los órganos de derechos humanos de Naciones Unidas, en tanto son los intérpretes auténticos de los tratados que vigilan.

En el sistema interamericano de derechos humanos, el control de convencionalidad encuentra su fundamento en las fuentes normativas de las cuales emanan las obligaciones de los Estados, a partir de la lectura conjunta de los artículos 1.1, 2 y 29 de la CADH³.

Por otro lado, se debe señalar que, conforme el art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados internacionales, un

¹ CSJN- Fallos 315:1492, “Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y Ot.”, sentencia del 7 de julio de 1992, consid. 21; Fallos 318-514, “Girolodi”, sentencia del 7 de abril de 1995, consid. 11; entre otros.

² **Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 124; **Corte IDH, Caso La Cantuta vs. Perú**, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párr. 173; **Caso Boyce y otros vs. Barbados**, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C No. 169, párr. 78; **Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam**, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 151; **Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana**, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 311; entre otros.

³ Corte IDH, cuadernillo de jurisprudencia de la Corte IDH n° 7 sobre Control de convencionalidad, actualizado en 2019, p. 5.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Estado parte no puede alegar su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

Ahora bien, el aborto, entendido como la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), no fue tratado específicamente en los tratados internacionales de derechos humanos, por lo que la discusión en torno a la IVE se ha centrado en la determinación de los alcances de la protección del derecho a la vida –si comprende a embriones y fetos–, y en los derechos a la autonomía sexual y reproductiva, a la igualdad y a una vida libre de violencia de las personas gestantes que se encuentran comprometidos.

La CADH en su art. 4.1 establece que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

La CIDH definió el sentido de la expresión “en general” del artículo cuando se expidió en el caso “Baby Boy”⁴ en 1981. En este caso afirmó que el derecho a la vida protegido por la Convención, en general a partir del momento de la concepción, es compatible con normativas internas que despenalicen el aborto voluntario.

En el mismo sentido, en 2012 en el caso “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”, si bien no se trató de un caso de aborto específicamente sino de Fecundación in vitro (FIV), se discutió el derecho a la vida y los alcances del Art. 4 de la CADH. En este caso, la Corte IDH afirmó, en relación con el estatus legal del embrión, que ni “[d]el artículo 4 de la Convención Americana, el artículo 3 de la Declaración Universal, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (...) es

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Baby Boy vs. Estados Unidos de América”, Caso N° 2141, Resolución N° 23/816, de marzo de 1981.

posible sustentar que el embrión pueda ser considerado persona en los términos del artículo 4 de la Convención. Tampoco es posible desprender dicha conclusión de los trabajos preparatorios o de una interpretación sistemática de los derechos consagrados en la Convención Americana o en la Declaración Americana”⁵.

Además, dijo que “no es admisible el argumento del Estado en el sentido de que sus normas constitucionales otorgan una mayor protección del derecho a la vida y, por consiguiente, procede hacer prevalecer este derecho en forma absoluta. Por el contrario, esta visión niega la existencia de derechos que pueden ser objeto de restricciones desproporcionadas bajo una defensa de la protección absoluta del derecho a la vida, lo cual sería contrario a la tutela de los derechos humanos, aspecto que constituye el objeto y fin del tratado. Es decir, en aplicación del principio de interpretación más favorable, la alegada ‘protección más amplia’ en el ámbito interno no puede permitir, ni justificar la supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”⁶.

En relación con la interpretación del artículo 4.1 de la CADH, dijo que los diversos métodos de interpretación utilizados por la Corte – sentido corriente de los términos, sistémica e histórica y evolutiva– han llevado a resultados coincidentes “en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana”. Y que “es posible concluir de las palabras ‘en general’ que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no

⁵ Corte IDH, “Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica”, sentencia de 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; párr. 244.

⁶ Corte IDH, “Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica”, *ibíd.*, párr. 259.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general”⁷.

Asimismo, la Corte IDH puntualizó que todo ser humano debe poder “auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia”, por lo que “juega un papel fundamental el principio de la autonomía de la persona”. Resaltó que “la efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Además, la Corte ha señalado que las elecciones y decisiones en relación con la maternidad forman parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Por consiguiente, la decisión de ser o no ser madre o padre pertenece a la esfera de las decisiones autónomas de los individuos respecto a su vida privada y familiar”. Finalmente apuntó que la salud sexual y reproductiva “se relaciona, por una parte, con la autonomía y la libertad reproductiva, en cuanto al derecho a tomar decisiones autónomas sobre su plan de vida, su cuerpo y su salud sexual y reproductiva, libre de toda violencia, coacción y discriminación. Por el otro lado, se refiere al acceso tanto a servicios de salud reproductiva como a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer su derecho a decidir de forma libre y responsable el número de hijos que desean tener y el intervalo de nacimientos”⁸.

USO OFICIAL

⁷ Corte IDH, “Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica”, *ibíd.*, párr. 264.

⁸ Caso “I.V. vs. Bolivia”, sentencia del 30 de noviembre de 2016, párrs. 150, 152 y 157.

En consecuencia, la ley 27.610 se inserta en la esfera de protección constitucional de los derechos de autonomía y salud sexual y reproductiva y del derecho al cuidado, en especial al autocuidado⁹.

En ese sentido, de manera reiterada y concordante, múltiples órganos de protección de derechos humanos vienen señalándole al Estado argentino el deber de garantizar esos derechos:

El Comité de los Derechos del Niño

En relación con la CDN, el Comité de los Derechos del Niño – órgano que supervisa la aplicación de la convención– en las “Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina”, del 1º de octubre de 2018, recomendó al Estado argentino que “Garantice el acceso de las adolescentes a servicios de aborto sin riesgo y de atención posterior al aborto, asegurándose de que la opinión de la interesada siempre sea escuchada y tenida debidamente en cuenta en el proceso de decisión”.

Ya en su Observación General N° 15 (2013) sobre el derecho de niños y niñas al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), ese Comité señaló que los métodos anticonceptivos y los anticonceptivos de emergencia deben estar a disposición inmediata de los/las adolescentes sexualmente activos y recomendó que “los Estados garanticen el acceso al aborto en condiciones de seguridad y a servicios posteriores al aborto, independientemente de si el aborto es en sí legal”¹⁰.

⁹ Para profundizar sobre los alcances de este derecho, ver ONU Mujeres, “El Trabajo de cuidado: una cuestión de derechos humanos y políticas públicas”, Ciudad de México, 2018; Pautassi, Laura C. “El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos”, Cepal, 2007; Cook, Rebecca J., Bernard M. Dickens, y Mahmoud F. Fathalla, “Salud reproductiva y derechos humanos: integración de la medicina, la ética y el derecho”, Profamilia, 2003.

¹⁰ CRC/C/GC/15. 17 de abril de 2013. Párr. 70. Disponible en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

De forma terminante, en la Observación General n° 20 (2016), instó “a los Estados a que despenalicen el aborto para que las niñas puedan, en condiciones seguras, abortar y ser atendidas tras hacerlo, así como a que revisen su legislación para asegurar que se atienda el interés superior de las adolescentes embarazadas y se escuche y se respete siempre su opinión en las decisiones relacionadas con el aborto” (párr. 60)¹¹.

Por otro lado, en su 117° período de sesiones (20-6 a 15-07-2016), este mismo Comité, en sus Observaciones Finales para Argentina, bajo el título “Interrupción del embarazo”, puntos 11 y 12, señaló que recibía con satisfacción la decisión de la CSJN en el caso “F.A.L. s/medida autosatisfactiva” de 2012, en tanto reafirmó el derecho de las mujeres a interrumpir sus embarazos en todas las circunstancias permitidas por la ley. Aunque también expresó preocupación porque la aplicación de esa decisión no es uniforme en el Estado y por el “caso de Belén”. Respecto a esto último, señaló que el Estado debe revisar el “caso de Belén” a la luz de los estándares internacionales en la materia y, considerar la “descriminalización” del aborto¹².

En este punto es dable aclarar que la declaración del segundo párrafo del artículo 2 de la ley 23.849 –que ratificó para nuestro país la CDN en 1990– y que señala que “se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años” no constituye una “reserva” en los términos del derecho internacional de los tratados conforme lo establecido por la Convención de Viena y, por lo tanto, no modifica el alcance de la norma internacional. Así lo entendió la CSJN en el fallo “F.A.L.”¹³ en

USO OFICIAL

¹¹ Disponible en:

https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/observaciones_generales_comite_de_los_derechos_del_nino_2017c.pdf

¹² Gil Domínguez, Andrés (2018). *Aborto Voluntario y Derechos Humanos*; Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni; pp. 62-63.

¹³ CSJN, “F.A.L. s/medida autosatisfactiva”, 13 de marzo de 2012.

2012. Y también lo aclaró Luis Ernesto Pedernera Reyna, presidente del Comité de los Derechos de los Niños de Naciones Unidas, durante el debate parlamentario de la ley 27.610 el 3 de diciembre de 2020. En el Estado constitucional y convencional argentino, todos los derechos tienen *a priori* la misma jerarquía. Con lo cual la declaración interpretativa del art. 1 de la CDN no puede entenderse como un derecho que siempre y en todo contexto deba ser ponderado por encima de los derechos de las personas gestantes¹⁴.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Por otro lado, el Comité CEDAW, órgano de aplicación de la CEDAW, en la Recomendación General n° 24 (1999) sobre la mujer y la salud¹⁵, estableció que los Estados Partes debían asegurar: “24m) que se tomen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad”; así como “31 c) Dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos”¹⁶.

Además, en la Recomendación General N° 35 (2017) sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la

¹⁴ Gil Domínguez, Andrés (2018); *ibid.*; p. 77.

¹⁵ Las Recomendaciones Generales del Comité CEDAW están disponibles en <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

¹⁶ Informe hemisférico sobre violencia sexual y embarazo infantil en los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará; aprobado por el Comité de Expertas del MESECVI en su Decimotercera Reunión, el 13 de octubre de 2016 en la Ciudad de México, México.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

recomendación general num.19, el Comité CEDAW afirmó que “Las violaciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, como la esterilización forzada, el aborto forzado, el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo y el abuso y el maltrato de las mujeres y las niñas que buscan información sobre salud, bienes y servicios sexuales y reproductivos, son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante (párr.18)¹⁷”.

Por otro lado, el Comité CEDAW en su 17º período de sesiones (7 a 15-7-97) señaló en sus Observaciones Finales que el Estado argentino debía adoptar medidas de todo tipo para reducir la mortalidad y morbilidad derivada de la maternidad y particularmente recomendó que se revisara la legislación que penalizaba el aborto¹⁸.

En el mismo sentido, en su 46º período de sesiones (12 a 30-7-2010) el Comité CEDAW en sus Observaciones Finales respecto del Estado argentino, en relación a la temática de salud, señaló que era preocupante la elevada tasa de mortalidad materna que en una tercera parte tenía como causa el aborto ilegal e instó al Estado argentino a que revisara la legislación vigente que penalizaba el aborto, puesto que tenía graves consecuencias para la salud y la vida de las mujeres; y que garantice la aplicación en todo el país de la Guía Técnica para la atención integral de los abortos no punibles¹⁹.

El Comité de Derechos Humanos

¹⁷ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/31/57); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, comunicación núm. 22/2009, L. C. c. el Perú, dictamen aprobado el 17 de octubre de 2011, párr.8.18; y Comité de Derechos Humanos, comunicaciones núm. 2324/2013, Mellet c. Irlanda, dictamen aprobado el 31 de marzo de 2016, párr. 7.4, y núm. 2425/2014, Whelan c. Irlanda, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2017.

¹⁸ Gil Domínguez, Andrés (2018). *Ibid.*; p. 60.

¹⁹ Gil Domínguez, Andrés (2018); *ibid.*; p.p. 60-61.

El PIDCyP en su artículo 6.1 tampoco refiere desde cuándo debe entenderse que comienza la vida. No obstante, el Comité de Derechos Humanos (CCPR, por su denominación en inglés), organismo encargado de vigilar el cumplimiento de este tratado, ha analizado la cuestión del aborto como un tema de derechos de las mujeres.

Así, en la Observación General N° 28 sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres (2000), el Comité instó a los Estados a informar, entre otras cosas, sobre las medidas adoptadas por el Estado para ayudar a las mujeres a prevenir embarazos no deseados y garantizar que no tengan que someterse a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida²⁰; y sobre si ofrecen acceso a un aborto seguro a las mujeres embarazadas producto de una violación²¹. Asimismo, calificó como una violación a la privacidad de las mujeres la obligación impuesta al personal médico de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos, pudiendo también verse afectados el derecho a la vida y a la prohibición de la tortura²².

En la más reciente Observación General N° 36 (2018) relativa al derecho a la vida, el Comité señaló que “Aunque los Estados parte pueden adoptar medidas destinadas a reglamentar la interrupción del embarazo, dichas medidas no deben resultar en la vulneración del derecho a la vida de la mujer embarazada o de sus otros derechos en virtud del Pacto, como la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Por lo tanto, todas las restricciones jurídicas que limiten la capacidad de las mujeres para someterse a un aborto no deben, entre otras cosas, poner en peligro sus vidas ni exponerlas a dolores o sufrimientos físicos o psíquicos por cuanto ello

²⁰ Párr. 10. Disponible en:

https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN28

²¹ *Ibíd.*; párr. 11.

²² *Ibíd.*; párr. 20.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

USO OFICIAL

supondría una vulneración del artículo 7 del Pacto. Los Estados parte deben facilitar un acceso seguro al aborto para proteger la vida y la salud de las mujeres embarazadas, y en las situaciones en que llevar a término el embarazo causaría a la mujer graves dolores o sufrimientos, sobre todo en los casos en que el embarazo es producto de violación o incesto, o el feto presenta una anomalía grave. Los Estados parte no deben regular el embarazo ni el aborto de manera contraria a su deber de velar porque las mujeres no tengan que recurrir a abortos peligrosos. [Por ejemplo, no deben adoptar medidas como penalizar los embarazos de las mujeres solteras, ni aplicar sanciones penales a las mujeres que se someten a un aborto o a los médicos que las asisten para hacerlo, cuando se prevea que la adopción de esas medidas va a suponer un aumento significativo de los abortos peligrosos. Los Estados parte tampoco deben establecer requisitos excesivamente onerosos o humillantes para las mujeres que deseen someterse a un aborto. La obligación de proteger la vida de las mujeres contra los riesgos para la salud relacionados con los abortos peligrosos exige que los Estados partes garanticen a mujeres y hombres, y en particular a los adolescentes, acceso a información y educación sobre las opciones reproductivas y a toda una serie de métodos anticonceptivos. Los Estados partes también deben velar porque las mujeres embarazadas tengan acceso a servicios de atención de la salud adecuados, tanto prenatales como con posterioridad al aborto”²³.

Por otro lado, el sistema de denuncias individuales ha permitido que el CCPR se pronuncie sobre la despenalización del aborto. Así, el 12 de septiembre de 2005 el primer caso sobre este tema fue “K.L. vs. Perú”, en el que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas condenó al

²³ Párr. 9.

Disponible en:
https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_SP.pdf

Estado Peruano por no garantizar a una mujer el acceso al aborto. Además, por las características del caso, la no prestación del aborto fue declarada una abierta violación a los derechos a la igualdad, a la intimidad y a estar libre de torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes²⁴.

En sentido similar, en el caso “L.M.R. vs. Argentina”²⁵ el Comité de Derechos Humanos emitió un informe particular en el que consideró que, al no garantizar el acceso a un aborto seguro y a tiempo, el Estado de Argentina es responsable de violar los derechos de L.M.R. a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes²⁶.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Por último, se debe señalar que el PIDESyC en su art. 12 reconoce el derecho a la salud integral. La Organización Mundial de la Salud (OMS) la ha definido como “el estado de completo bienestar físico, psíquico y social”²⁷. Esta obligación internacional se hace efectiva con la atención sanitaria a través de los funcionarios públicos del Estado²⁸.

En la Observación General Nro. 22 (2016) sobre derecho a la salud sexual y reproductiva, parte integrante del derecho a la salud consagrado en el artículo 12 del PIDESyC, el Comité DESC afirmó que “Asegurar la disponibilidad de personal médico y profesional capacitado y proveedores capacitados que estén capacitados para prestar la gama completa de servicios de atención de la salud sexual y reproductiva es un componente

²⁴ Ver: <https://www.womenslinkworldwide.org/observatorio/base-de-datos/kl-v-peru>

²⁵ Comité de Derechos Humanos, Caso “L.M.R. vs. Argentina”, CCPR/C/101/D/1608/2007, del 29/03/11.

²⁶ Ver:

<https://www.womenslinkworldwide.org/observatorio/base-de-datos/lmr-v-argentina#:~:text=El%20Comit%C3%A9%20de%20Derechos%20Humanos%20encuentra%20que%20al%20no%20garantizar,tratos%20crueles%2C%20inhumanos%20o%20degradantes.>

²⁷ Ver: <https://www.who.int/es/about/who-we-are/frequently-asked-questions>

²⁸ Deza, Soledad, “Aborto legal: derecho, deberes y delito”, en Revista La ley, 20/02/2020; p. 4



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

fundamental para garantizar la disponibilidad de los derechos sexuales y reproductivos. También se debe disponer de medicamentos esenciales, incluida una amplia gama de métodos anticonceptivos, como condones y anticoncepción de emergencia, medicamentos para el aborto y para la atención postaborto, y medicamentos, incluidos los genéricos, para la prevención y el tratamiento de las infecciones de transmisión sexual y el VIH²⁹.

Además, señaló que “La realización de los derechos de la mujer y la igualdad de género, tanto en la ley como en la práctica, requiere derogar o reformar leyes, políticas y prácticas discriminatorias en el ámbito de la salud sexual y reproductiva. [...]. La prevención de los embarazos no deseados y los abortos inseguros requiere que los Estados adopten medidas legales y políticas para garantizar a todas las personas el acceso a anticonceptivos asequibles, seguros y eficaces y a una educación sexual integral, incluso para las adolescentes; liberalizar las leyes restrictivas del aborto; garantizar el acceso de mujeres y niñas a servicios de aborto seguro y atención postaborto de calidad, incluso mediante la capacitación de proveedores de atención médica; y respetar el derecho de las mujeres a tomar decisiones autónomas sobre su salud sexual y reproductiva”³⁰.

Así también, estableció que los Estados parte tienen la obligación inmediata de eliminar la discriminación contra personas y grupos y garantizar su igualdad de derechos a la salud sexual y reproductiva. Y que esto “requiere que los Estados deroguen o reformen las leyes y políticas que anulan o menoscaban la capacidad de ciertas personas y grupos para realizar su derecho a la salud sexual y reproductiva. Existe una amplia gama de leyes, políticas y prácticas que socavan la autonomía y el derecho a la igualdad y la no discriminación en el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y

²⁹ Comité DESC; Observación General Nro. 22 (2016) sobre derecho a la salud sexual y reproductiva; párr. 13.

³⁰ *Ibíd*, párr. 28.

reproductiva, por ejemplo, la penalización del aborto o las leyes restrictivas del aborto”³¹.

En el mismo sentido, señaló que “La obligación de cumplir requiere que los Estados adopten las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, de promoción y de otro tipo adecuadas para garantizar la plena realización del derecho a la salud sexual y reproductiva [...] incluida la atención del aborto seguro [...] Los Estados deben garantizar la atención de la salud física y mental de las sobrevivientes de violencia sexual y doméstica en todas las situaciones, incluido el acceso a servicios de prevención posterior a la exposición, anticoncepción de emergencia y servicios de aborto seguro”³².

En su 46^o período de sesiones (14-11 a 2-12-2011) en sus Observaciones Finales respecto del Estado argentino, el Comité DESC señaló como uno de los principales motivos de preocupación que los abortos no medicalizados seguían siendo una de las principales causas de mortalidad materna. Al respecto, recomendó adoptar las medidas necesarias para garantizar el acceso al aborto legal, a fin de reducir el número de muertes maternas evitables, y que se garantice el acceso a instalaciones, suministros y servicios de salud para reducir los riesgos previos y posteriores al aborto³³.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Por último, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, órgano de aplicación de la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad, en su Observación General n° 3/2016 referida a las distintas formas de discriminación que sufren las mujeres y niñas con discapacidad sostuvo que “40. También puede denegarse a las mujeres con

³¹ *Ibíd.*; párr. 34. También ver párrafos 5, 6, 18, 21, 40, 41, 45, 57, 59; en los que se hace mención del aborto.

³² *Ibíd.*; párr. 45.

³³ Gil Domínguez, Andrés (2018). *Ibíd.*; p. 64.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

discapacidad el acceso a la información y la comunicación, incluida una educación sexual integral, sobre la base de estereotipos nocivos que suponen que son asexuales y, por tanto, no necesitan esa información en igualdad de condiciones con las demás. Además, es posible que la información no esté disponible en formatos accesibles. La información sobre la salud sexual y reproductiva incluye datos sobre todos los aspectos pertinentes, entre ellos la salud materna, los anticonceptivos, la planificación familiar, las infecciones de transmisión sexual, la prevención del VIH, el aborto sin riesgo y la asistencia posterior en casos de aborto (...)”³⁴.

Conclusiones.

Conforme lo expuesto, desde el marco constitucional y convencional, el Estado argentino tiene el mandato de generar los mecanismos para garantizar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, tal como lo hizo a través de la sanción de la ley 27.610. Esta es la postura vigente en el derecho y ha sido reafirmada por años por los órganos de aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos³⁵.

En el ámbito local, en el conocido fallo “F.,A.L.”, la CSJN se expidió sobre la constitucionalidad y convencionalidad de los abortos despenalizados desde 1921 en el Código Penal.

Respecto del contenido constitucional del art. 75 inc. 23 de la CN, sostuvo que “la referencia específica al marco normativo de protección social al niño desde el embarazo integra un supuesto concreto del mandato constituyente para que se establezcan, en general, políticas públicas promotoras de derechos humanos [...] resulta evidente que de dicha norma no se deriva ninguna clase de deber u obligación constitucional de prohibir los abortos no punibles [...]” (consid. 9 de la mayoría).

³⁴ Gil Domínguez, Andrés (2018). *Ibid.*; pp. 70-71.

³⁵ Gil Domínguez, Andrés (2018). *Ibid.*; p. 54.

En este sentido, sostuvo que “cuando el legislador ha despenalizado y en esa medida autorizado la práctica de un aborto, es el Estado, como garante de la administración de la salud pública, el que tiene la obligación, siempre que concurren las circunstancias que habilitan un aborto no punible, de poner a disposición de quien solicita la práctica las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura” (consid. 25 de la mayoría).

Por último, con cita expresa de Carlos Nino, la Corte sostuvo que “de la dignidad de las personas, reconocida en varias normas convencionales (artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 1º, Declaración Universal de los Derechos Humanos; y Preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), se desprende el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribe que sean tratadas utilitariamente” (consid. 16 de la mayoría).

En ese entendimiento, puede afirmarse que la pretensión de exigirle a una persona que lleve adelante un embarazo forzado es violatorio de su dignidad como persona.

Por otro lado, respecto de lo establecido en el Código Civil y Comercial de la Nación en tanto declara “la existencia de la persona humana comienza con la concepción” (art. 19), se debe señalar que se reservan los derechos y las obligaciones para quien nace con vida. Puesto que “si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió” (art. 21). Por lo que no hay subjetividad jurídica hasta el momento del nacimiento³⁶.

Debido a esto, se puede afirmar que, dada la inconmesurabilidad del debate sobre el comienzo de la vida, no deviene

³⁶ González Prado, Patricia (2018), Aborto y la autonomía sexual de las mujeres. Buenos Aires: Didot.; p. 310.



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

necesario imponer una concepción desde el ámbito jurídico-legislativo³⁷. Argumentos jurídicos, éticos y médicos dan cuenta de que el embrión o feto “no es un sujeto de derechos, sino un objeto de protección y que por ello no es posible equipararlo a un sujeto/a nacido/a”³⁸.

Asimismo, reconociendo el valor incremental de la vida intrauterina, frente a la decisión de la persona de interrumpir el embarazo, se configura un conflicto de derechos en los que deben prevalecer los derechos humanos de las mujeres y personas gestantes de acuerdo con los requisitos y supuestos previstos en la ley.

En efecto, tanto el sistema jurídico nacional como internacional, como los tribunales de justicia en el derecho comparado³⁹ han abandonado las posturas que protegían en forma categórica y absoluta el valor de la vida intrauterina, y desconocían los restantes derechos e intereses en conflicto.

En su lugar, han adoptado aproximaciones que reconocen y ponderan tanto el valor de la vida intrauterina como los derechos de las personas gestantes, y buscan maximizarlos y armonizarlos en cada caso concreto.⁴⁰ Este tipo de examen fue realizado por la Corte Suprema en el ya mencionado caso “F.A.L”, donde resolvió que en ciertas situaciones la protección de la vida intrauterina cede frente a la protección de los derechos

USO OFICIAL

³⁷ González Prado, Patricia (2018), *ibid.*; p. 309.

³⁸ González Prado, Patricia (2018), *ibid.*; p. 309.

³⁹ En particular, la Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-355 de 2006. Además, Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Sentencia 0206/2014, 5 de febrero de 2014.

⁴⁰ Undurraga, Verónica, “El principio de proporcionalidad en el control de constitucionalidad de las normas sobre el aborto”, en “El aborto en el derecho transnacional”, Rebecca J. Cook, Joanna N. Eridman y Bernard M. Dickens (Ed), p. 107. Además, ver, Bergallo, Paola, y Michel Ramón, Agustina, “La constitucionalización del aborto y sus encuadres en el discurso de las altas cortes de América Latina”.

de la persona gestante a la autonomía sexual y reproductiva, a la vida y la integridad psicofísica.

Estos derechos e intereses en conflicto son los que tuvieron en cuenta los legisladores al sancionar la ley 27.610 en procura de otorgarles un adecuado equilibrio.

Por tal razón, cuando se controla la constitucionalidad de la ley, los tribunales deben hacer un estricto juicio de ponderación y proporcionalidad entre el interés por la protección de la vida intrauterina, y los derechos a la autonomía sexual y reproductiva, a la igualdad y a la vida libre de violencias, a la vida y a la integridad psicofísica de la persona gestante, en las particulares circunstancias de cada caso.

Por eso, tanto la ley 27.610, como la mayor parte de las legislaciones de interrupción legal del embarazo, estipulan diversos niveles de protección, de acuerdo con la evolución de la vida intrauterina. En particular, los legisladores argentinos entendieron que el valor de la vida intrauterina antes de la semana 14 de gestión no justifica imponer a las personas gestantes la carga extraordinaria de seguir adelante con un embarazo no deseado. Esa carga implica relegar el ejercicio de su vida privada, su autonomía sexual y reproductiva, así como sus derechos a la igualdad y a la vida libre de violencia. Esa carga puede incluso poner en riesgo el derecho a la vida de las mujeres porque la experiencia evidencia que la prohibición del aborto induce a las personas gestantes a recurrir a abortos no seguros.

A su vez, los legisladores consideraron que el valor de la vida intrauterina, sin importar su evolución, no justifica imponer la carga a la persona gestante de continuar un embarazo en los casos de que éste sea producto de una violación, o cuando ponga en riesgo su vida o su salud integral. En el caso de la violación, el impacto de la prohibición del aborto representa una carga desmedida en la libertad sexual y reproductiva de las



MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

gestantes. En el caso de que el embarazo ponga en riesgo la vida de la gestante, el impacto de la prohibición recae sobre su derecho a la vida que tiene una alta protección constitucional.

En conclusión, al realizar el control de constitucionalidad de la ley 27.610, los jueces deben realizar un juicio que pondere adecuadamente los intereses y derechos en conflicto en el caso concreto. El sujeto que pretende objetar la ponderación de derechos realizada por los legisladores debe demostrar que la ley es inidónea, innecesaria y desconoce el interés en la protección de la vida intrauterina en forma desproporcionada considerando el impacto de la prohibición en el ejercicio de los derechos de las personas gestantes.

En el art. 4 de la ley 27.610 se establece que: “Las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar tienen derecho a decidir y acceder a la interrupción de su embarazo hasta la semana catorce (14), inclusive, del proceso gestacional. Fuera del plazo dispuesto en el párrafo anterior, la persona gestante tiene derecho a decidir y acceder a la interrupción de su embarazo solo en las siguientes situaciones:

- a) Si el embarazo fuere resultado de una violación, con el requerimiento y la declaración jurada pertinente de la persona gestante, ante el personal de salud interviniente. En los casos de niñas menores de trece (13) años de edad, la declaración jurada no será requerida;
- b) Si estuviere en peligro la vida o la salud integral de la persona gestante”.

De esta forma, la ley contempla un sistema de plazos (similar al modelo estadounidense)⁴¹ que resulta constitucional y convencional conforme lo expuesto.

⁴¹ Gil Domínguez, Andrés (2018). *Ibid.*; p. 129.

Sin embargo, tal como se explicó, el examen exigido no puede realizarse por ausencia de “caso” o “causa” -ver acápite IV.B.-. La diversidad de las situaciones que concurren en cada caso impide examinar en abstracto, y en el marco de una acción colectiva, la validez del juicio de ponderación entre los valores y derechos en juego ya realizado por quienes ejercen los poderes democráticos.

Por ello, se impone rechazar las acciones intentadas contra la ley 27.610 también en lo que hace a la cuestión constitucional planteada a fin de garantizar la efectiva aplicación de la Ley 27.610 que reconoce los derechos de las personas gestantes a elegir un proyecto de vida autónomo en el que el derecho a la IVE no sea reemplazado por la maternidad forzada o el aborto inseguro⁴².

5. PETITORIO.

Conforme lo expuesto, solicitamos se tenga por asumida la intervención conferida y se confirme la resolución de primera instancia.

FISCALÍA GENERAL y UFEM, 13 de junio de 2021.

⁴² Deza, Soledad, *ibídem*; p. 4.