



LABORATORIO DE
Políticas Públicas

Aborto no punible: acierto judicial, asignatura pendiente del Poder Ejecutivo en la Ciudad de Buenos Aires

Por Mariana García y Mercedes Romera
Julio de 2013

El presente informe analiza en detalle los sucesivos intentos de regular en la Ciudad de Buenos Aires el procedimiento integral de abortos no punibles, de acuerdo con lo establecido por el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (del 13 de marzo de 2012, "F.A.L. s/Medida autosatisfactiva").

INFORME
Salud y
derechos
sociales

Introducción

Tal como planteáramos en el Documento “Aborto no punible: una interpretación restrictiva local de una nueva jurisprudencia nacional”, la respuesta del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a lo dispuesto por el fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Nación para asegurar el acceso efectivo a la atención de los abortos no punibles fue la Resolución N° 1252/MSGC/12, elaborada por el Ministerio de Salud el día 6-09-2012. De acuerdo con nuestro análisis, dicha norma resulta restrictiva y en algunos casos contraria a los términos y alcances que el propio fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Nación establece.

Con plena vigencia de los términos de dicha Resolución, y con apenas unas semanas de diferencia, la Legislatura de la CABA sanciona el proyecto de Ley N° 4318, que regula el procedimiento para la atención integral de los abortos no punibles contemplados en los incisos 1° y 2° del artículo 86 del Código Penal, en concordancia con lo establecido por la Ley básica de Salud N° 153 y por la Ley de Salud Sexual y Procreación Responsable N° 418. Si bien la resolución y la Ley 4318 tienen el mismo objeto, el texto legal contiene una regulación esencialmente diferente a la de la resolución. Por lo tanto, luego de su sanción, de haber quedado la ley vigente, ésta hubiera implicado la derogación tácita de la Resolución N° 1252 del Ministerio de Salud de la CABA.

Pero la ley nunca entró en vigencia, ya que el 22 de octubre de 2012 fue vetada por el Jefe de Gobierno, mediante el decreto N° 504/2012. Vetada la ley, la cuestión sobre el procedimiento de atención de los abortos no punibles en el ámbito local quedó sujeta a las normas contenidas en la Resolución 1252/2012.

A partir de allí, se interponen diversas solicitudes judiciales de amparo que desembocan en la reciente sentencia del Juez Gallardo, que declara inconstitucional el veto del Jefe de Gobierno Mauricio Macri a la Ley 4318 y dispone la promulgación de la norma vetada, por lo cual los hospitales públicos y los centros de salud privada de la Ciudad de Buenos Aires deberán acceder a realizar el aborto no punible a las niñas, adolescentes o mujeres cuyo embarazo implique un riesgo para su vida o su salud, o que provenga de una violación, debiendo garantizar la realización de dicha práctica sin dilaciones y sin más requerimientos que la voluntad de la mujer.

A continuación señalaremos los principales contenidos del proyecto de Ley 4318. Seguidamente, detallaremos los argumentos vertidos en el Decreto N° 504/2012 por los cuales el Jefe de Gobierno veta dicha norma. Finalmente, desarrollaremos los puntos centrales de la sentencia del Juez Gallardo, para dar cuenta de la increíble carrera de obstáculos que viene poniendo el Gobierno de Macri para garantizar el efectivo acceso de niñas, adolescentes y mujeres al derecho a la práctica segura del aborto no punible.



¿La carrera por la efectivización de un derecho o el Juego de la Oca? Un retroceso, un avance, un retroceso...

La Ley 4318

El proyecto de Ley llega al recinto en la Sesión del día 27-09-2012, a partir de un dictamen de minoría de la Comisión de Salud y es sancionado luego de obtener 30 votos a favor.

Su texto desagrega 17 artículos de contenido y uno de forma e incluye un anexo con el formulario de declaración jurada y un extenso apartado de fundamentos.

A continuación señalamos los principales lineamientos establecido por el proyecto de ley.

- Regula el procedimiento para la atención integral de los abortos no punibles contemplados en los incisos 1° y 2° del Código Penal, en concordancia con lo establecido en la Ley Básica de Salud N° 153 y la Ley de Salud Reproductiva y Procreación Responsable N° 418.
- Define al Ministerio de Salud del GCABA como autoridad de aplicación.
- Establece las prestaciones que deben garantizar todos los subsectores del Sistema de Salud de la CABA en los casos regulados por la presente ley: realización del diagnóstico, de los estudios y de las intervenciones médicas necesarias para la interrupción segura del embarazo; el acceso a tratamiento psicoterapéutico a pedido de la persona; la consejería en salud posterior a la interrupción del embarazo, que incluya información y provisión gratuita de métodos anticonceptivos e información sobre prevención de HIV y otras infecciones de transmisión sexual.
- Distingue la actuación del/la profesional interviniente según se trate de: casos de peligro para la vida, casos de peligro para la salud o casos de violación. En los dos primeros casos establece que dicho profesional debe fundar su diagnóstico de acuerdo con los estudios pertinentes. En los casos de violación establece que se debe solicitar a la persona o a su representante legal, en caso de corresponder, que suscriba una declaración jurada en la que manifieste dicha situación, que sea incorporada a la historia clínica.
- Establece los procedimientos para garantizar el consentimiento informado. Especifica la obligación de informar a la persona y, en caso de corresponder, a su representante legal sobre el diagnóstico, el pronóstico, los alcances y las consecuencias de continuar o interrumpir el embarazo, de manera clara, en un marco de privacidad y confidencialidad, prohibiendo la participación de terceros, dejando constancia en la historia clínica de haber cumplido con este requisito y prestando conformidad la persona o su representante legal. Fija como requisito inexcusable para la realización del aborto que la persona o su representante legal otorgue previamente su consentimiento informado. Valida el consentimiento informado de niñas y adolescentes, y de personas con restricción judicial de su capacidad, a partir de los 14 años, y requiere el consentimiento de un representante legal cuando se trate de niñas menores de 14 años o de personas con restricción judicial, especificando la intervención del Ministerio Público Tutelar en caso de existir controversia entre estas personas y su representante legal.
- Fija los plazos para la constatación de la causal y para la realización de las prácticas médicas de interrupción del embarazo.
- Prohíbe la imposición de exigencias no previstas en los incisos 1° y 2° del artículo 86 del Código Penal.
- Reconoce el derecho individual de objeción de conciencia de los/as profesionales de la salud de todos



los subsectores del sistema de salud respecto de las prácticas médicas objeto de la presente ley, y establece los deberes del/la profesional objetores de conciencia en relación con el plazo y los debidos procedimientos para su manifestación.

- Reconoce la obligación institucional ante la objeción de conciencia, que obliga al Director del establecimiento de salud a asegurar la prestación en los plazos establecidos.
- Obliga a la ampliación de derechos de la persona a acceder a la práctica médica en los casos de dudas acerca de la interpretación de la norma.
- Establece que todos los efectores del sistema de salud deben garantizar el acceso al aborto no punible.
- Fija las atribuciones de la autoridad de aplicación en relación con la difusión y capacitación de la norma.
- Subraya las acciones que constituyen conductas u omisiones sujetas a la responsabilidad administrativa, civil o penal correspondiente, como: maniobras dilatorias, información falsa o reticencia para llevar a cabo la práctica.

Entre los fundamentos propuestos en el proyecto, son prioritarios:

- Los principios y las acciones que deben adoptar los Estados para garantizar el acceso efectivo al derecho a la salud en los casos de aborto no punible contemplados en el artículo 86 del Código Penal, y la interpretación constitucional del art. 86, inciso 2°, establecidas por el fallo de la Corte Suprema de Justicia en la causa F. A. L. s/ medida autosatisfactiva, sentencia de fecha 13 de marzo de 2012.
- La insuficiencia de las garantías legales establecidas por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Ley Básica de Salud y la Ley N° 418 de Salud Reproductiva y Procreación Responsable para asegurar el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos por parte de las personas en edad reproductiva que habitan la Ciudad de Buenos Aires.
- Las altas tasas de mortalidad materna por causa de aborto inseguro (que asciende al 20% a nivel nacional).
- El doble estándar que la acción y omisión estatal crean en el goce del derecho a la salud, que acrecienta la distancia entre mujeres ricas y mujeres pobres en cuanto a la seguridad de las intervenciones a las que son sometidas y la calidad de la atención que reciben.
- Los antecedentes legislativos y judiciales relacionados con la materia.
- La elaboración de la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos no Punibles del Ministerio de Salud de la Nación del año 2007, actualizada en 2010.

El veto del Proyecto de Ley 4318

El día 22-10-2012 el Jefe de Gobierno veta el proyecto de Ley N° 4318 mediante el Decreto N°504/GCABA/12, publicado el 24-10-2012 en el Boletín Oficial (BOCBA) N° 4021.

Entre los principales considerandos, el Decreto señala:

- Que el proyecto de Ley pretende normar en el ámbito de la CABA lineamientos contenidos en el fallo que la Corte Suprema de la Nación sentencia sobre casos de aborto no punibles.
- Que el Poder Ejecutivo del GCABA y otros gobiernos provinciales han avanzado en la implementación de medidas concretas.
- Que los Códigos Civil y Penal mantienen reglas no susceptibles de alteración por la legislación local.



- Que el proyecto de Ley contiene prescripciones que exceden los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de la Nación.
- Que la eventual incorporación al régimen jurídico de la Ciudad del texto normativo importaría generar una multiplicación de conflictos, de muy probable judicialización.
- Que debe evitarse la vigencia de una norma que presenta contradicciones.
- Que la total extensión de las prescripciones propuestas en el proyecto de ley que debe garantizar el Sistema de Salud de la CABA a los subsectores de la seguridad social y privado restringe en forma absoluta ciertos derechos de tales efectores.
- Que el art. 5° del proyecto de Ley pretende modificar la literalidad del concepto de salud, previsto en el art. 86, inciso 1° del Código Penal, por el de salud integral.
- Que el art. 8° del proyecto desconoce la representación legal necesaria fijada por el Código Civil, al establecer que es válido el consentimiento dado por la persona a partir de los 14 años a efectos de realizar los abortos no punibles, no siendo necesaria ninguna intervención o consentimiento por parte de sus representantes legales o del Ministerio Público.
- Que el art. 11° confunde la objeción de conciencia individual con la institucional, viola y restringe las libertades individuales y la intimidad del profesional al obligar a todo profesional, relacionado o no con las prácticas de aborto no punible, a hacer pública una cuestión de conciencia personal y privada, en un plazo perentorio, impidiéndole modificar su posición sobre el punto.
- Que en el art. 17° el proyecto pretende sujetar a sanciones penales indeterminadas el incumplimiento de sus disposiciones, dictando normas de naturaleza penal, reservadas a la competencia del Congreso Nacional.

El fallo del Juez Roberto Gallardo

En la sentencia correspondiente al Expte: EXP 45722/0 "RACHID, MARÍA DE LA CRUZ Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)", y su acumulado "ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)", EXP 46062/0, Secretaría N° 4, el juez Roberto Gallardo declara inconstitucional el veto del Jefe de Gobierno Mauricio Macri a la ley 4318 y dispone la promulgación de la norma vetada, por lo cual los hospitales públicos y los centros de salud privada de la Ciudad de Buenos Aires deberán acceder a realizar el aborto no punible a las mujeres cuyo embarazo implique un riesgo para su vida o su salud, o que provenga de una violación. Dicha práctica deberá realizarse sin dilaciones y sin más requerimientos que la voluntad de la mujer.

Los amparistas

El fallo se refiere a las acciones de amparo interpuestas mediante los expedientes: 45722/0 y su acumulado 46062/0, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 17 del Anexo 1 de la Resolución 1251/2012 del Ministerio de Salud de la CABA.

Se presentan como co-actoras y solicitantes para ser tenidas por parte la Asesora Tutelar General y la Asesora Tutelar a cargo de la Asesoría CayT N° 1, que amplían objeto y fundamentos de lo peticionado. Solicitan nueva medida cautelar e impugnan el decreto 504/2012 mediante el cual el Jefe de Gobierno de la CABA veta en su totalidad la ley 4318, que había instituido un protocolo de actuación para los casos de aborto no punible en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

Solicitan acción de amparo colectivo: la Asociación de Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios



Legales y Sociales(CELS), el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) y la Asociación R.E.D.I. (Red por los derechos de las personas con discapacidad), a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los requisitos ilegítimamente incluidos en la Resolución 1252/12 del Ministerio de Salud, en particular los establecidos en los artículos 2, 5, 8, 9 (a y b), 10 (b), 11, 13, 17, 18, 19 y 20 y se ordene al GCABA adecuar dichas disposiciones.

Los hechos

- Se interponen las referidas acciones de amparo.
- Se dicta resolución, haciendo lugar parcialmente a las medidas precautorias peticionadas.
- El GCABA interpone recurso de apelación respecto de la resolución, que hace lugar parcialmente a las medidas cautelares y expresa los fundamentos del recurso.
- La apelación se encuentra pendiente de resolución por la Cámara.
- El apoderado del GCABA contesta la demanda solicitando el rechazo de la acción de amparo en todas sus partes.
- La parte actora explicita el alcance de la presentación y solicita se dicte sentencia.

Los contenidos del fallo

El fallo analiza los siguientes puntos:

- La idoneidad de la vía de protección judicial elegida.
- La defensa de falta de legitimación activa y el planteo de inexistencia de caso judicial.
- La normativa que motiva la presente acción de amparo.
- Los derechos fundamentales en juego.
- El planteo de inconstitucionalidad de la Resolución 1252/2012 del Ministerio de Salud de la CABA.
- El planteo de inconstitucionalidad del Decreto 504/2012 del Jefe de Gobierno de la CABA.

La idoneidad del amparo

La cuestión a decidir es si la Resolución N° 1252/2012 y el Decreto N° 504/2012 del Poder Ejecutivo de la CABA se adecuan a los preceptos de las constituciones de la Nación y de la Ciudad y a los tratados internacionales. Se discute la validez, aplicabilidad, vigencia e interpretación de las normas invocadas por las partes. Se concluye que la acción de amparo resulta ser la vía idónea para evaluar los derechos constitucionales que los amparistas consideran vulnerados por el GCABA.

La legitimación de los accionantes

Al contestar la demanda, el GCABA opone la defensa de falta de legitimación activa, afirmando que no existe afectación o perjuicio concreto y directo de derechos de incidencia colectiva, y que la calidad de habitante de la ciudad no otorga a la parte actora aptitud para promover un amparo colectivo. Además, manifiesta que una de las co-actoras de la solicitud, en su carácter de legisladora de la Ciudad, no acredita legitimación para promover la presente acción ante la justicia. Cuestiona también la legitimación de la Asesoría Tutelar para constituirse en parte, fundamenta y solicita se rechace la acción.



Al respecto, se sostiene que corresponde admitir la legitimación de cualquier habitante de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para promover una acción de amparo cuando se encuentre en juego la vigencia de derechos o intereses colectivos tales como, la vida, la salud, la autonomía y la dignidad en condiciones de igualdad, entre otros. Esa afectación tendría la forma, de acuerdo al planteo efectuado, de “amenaza de una lesión futura causalmente previsible”, en términos de la Corte Suprema, identificando como grupos afectados a las niñas, adolescentes o mujeres que, ante la situación contemplada en la segunda parte del artículo 86 del Código Penal, recurren a un centro de salud solicitando la interrupción del embarazo y, en el caso de la Asesoría Tutelar, a las niñas y adolescentes y a las mujeres afectadas en su salud mental que pretendan acceder a la práctica de aborto no punible.

Por lo expuesto, se sostiene que se encuentra cumplida la exigencia de afectación o lesión de derechos contenida en el artículo 43 de la Constitución Nacional y en el 14 de la local para la procedencia del presente amparo, por lo que la defensa de la demandada en tal sentido habrá de ser rechazada.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires habilita a los habitantes de la Ciudad a recurrir, según el caso, a la acción de amparo –en sus variantes individual y colectivo– o a la acción declarativa de inconstitucionalidad si considera que un acto de las autoridades locales resulta contrario al ordenamiento jurídico vigente, cabe concluir que no asiste razón al demandado Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en orden a los planteos de falta de legitimación y de inexistencia de caso o controversia judicial formulados en los dos procesos acumulados.

La normativa cuestionada

Los actores amparistas cuestionaron la concordancia de diversas disposiciones contenidas en la Resolución N° 1252/2012 del Ministerio de Salud de la CABA con los textos de las constituciones nacional y local, con diversos tratados internacionales de jerarquía constitucional o supralegal, y con disposiciones legislativas vigentes, e impugnaron la constitucionalidad del Decreto N° 504/2012.

En función de lo peticionado, se realiza una breve reseña de las normas cuestionadas estableciendo que la resolución del tema se realizará a partir de las pautas establecidas por el artículo 86 del Código Penal y el fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Nación.

Los derechos fundamentales en juego

De acuerdo con las normas en cuestión, los valores fundamentales que se encuentran en juego son el derecho a la vida, el derecho a la salud, los derechos de niñas y adolescentes embarazadas, los derechos de mujeres con discapacidad embarazadas y el derecho a la igualdad. También aparecen, como contracara de los derechos de la mujer embarazada, el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud que deben practicar los abortos legalmente permitidos y la invocación del derecho a la vida de las personas por nacer. En relación con éste último, se señala que se trata de un derecho relativo supeditado a las excepciones que contemplan el derecho a la vida y a la salud de la madre, o cuando el embarazo es producto de una violación.

Junto con el derecho a la vida, el derecho a la salud juega un rol fundamental en la problemática del aborto no punible y el criterio interpretativo que debe regir es el de la mínima restricción a los derechos, y el de la máxima exigencia al Estado en la implementación de un procedimiento que permita el acceso a la práctica médica en cuestión en condiciones seguras.

El planteo de inconstitucionalidad de la Resolución N°1252/2012



Los amparistas alegan que la reglamentación al aborto no punible introducida por la resolución en cuestión incorpora restricciones no previstas en la norma legal, viola el principio de legalidad y el sistema de fuentes del ordenamiento constitucional y la interpretación establecida por la CSJN. A continuación, se analizan los puntos en cuestión.

La constitución del equipo interdisciplinario: se concluye que, dado que no presenta ningún beneficio para la mujer y, en definitiva, termina siendo sólo una barrera para el ejercicio de su derecho a acceder al aborto no punible, los preceptos contenidos en los artículos 2 y 18 de la resolución 1252/2012 del Ministerio de Salud de la CABA no se ajustan a los textos de los tratados internacionales supra citados y de las constituciones de la Nación y de la Ciudad de Buenos Aires, por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad.

La exigencia de gravedad en los supuestos de peligro para la vida o la salud y el requisito de confirmación del diagnóstico por parte del director del hospital: se entiende que la gravedad no constituye un requisito para la causal de no punibilidad, por lo que su inclusión implica una modificación del texto legal y su exigencia se contrapone con la concepción actual del derecho a la salud, comprensiva del concepto de salud integral. Por lo expuesto, se considera que la disposición resulta contraria a las normas superiores que regulan el derecho a la salud de la madre, como así también al principio de división de poderes establecido en la Constitución Nacional y, en consecuencia, se hace lugar al planteo de inconstitucionalidad formulado por los amparistas.

La necesaria intervención del director del hospital, quien debe confirmar el diagnóstico de peligro para la vida o la salud de la madre, y la procedencia de la interrupción de la gestación: se considera que se contraviene la obligación de evitar las barreras administrativas y/o burocráticas que obstaculicen el acceso a un aborto en condiciones de seguridad para los casos autorizados por el Código Penal y, por lo tanto, el inciso a) del artículo 9 de la resolución debe ser declarada inconstitucional.

El consentimiento de las mujeres menores de edad: en función de las nociones de capacidad que fija el Código Civil y los principios y derechos establecidos en tratados y convenciones que integran la Constitución Nacional y que se plasman en leyes nacionales y locales, se considera que la resolución cuestionada, además de vulnerar el principio de autonomía progresiva de las niñas y adolescentes, resulta impugnable por violar el principio de progresividad y no regresividad en materia de protección de derechos sociales. Teniendo en cuenta lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la ley 26.061, la ley 26.529, y la ley 114 de la CABA, respecto del derecho de los niños, niñas y adolescentes de ser oídos y de tomar de manera autónoma las decisiones que afecten a su vida y a su salud e integridad física y psíquica, se señala que tanto el artículo 5 de la resolución en cuestión como el inciso b), primera parte del artículo 9, en cuanto imponen la intervención de los representantes legales de las niñas y adolescentes mayores de 14 años, resultan contrarios a las normas reseñadas en el presente apartado, por los argumentos expuestos y doctrina jurisprudencial citada, corresponde declarar su inconstitucionalidad.

El consentimiento de las mujeres con discapacidad: se interpreta que la resolución violenta las normas internacionales y nacionales referidas, así como también la Constitución y disposiciones locales, al imponer una limitación absoluta a la voluntad las mujeres con discapacidad, en lugar de tener en cuenta la capacidad. En consecuencia, corresponde declarar su inconstitucionalidad, haciendo lugar al planteo de los accionantes.

El límite de 12 semanas de gestación para la práctica del aborto no punible: teniendo presente que el objetivo de la norma es proteger la salud y la integridad física y psíquica de la madre, el límite temporal sólo puede basarse en consideraciones médicas y nunca en disposiciones reglamentarias que modifiquen arbitrariamente el alcance del texto legal. Si la preservación de la salud de la madre torna aconsejable desde el punto de vista médico la práctica del aborto, la autorización del artículo 86 es plenamente aplicable, sin

importar la edad gestacional. Por ello, el artículo 17 de la resolución es inconstitucional, en tanto introduce una modificación a la ley penal ajena a la competencia del Poder Ejecutivo local y consagra una restricción del derecho a acceder a la práctica del aborto no punible contraria a los principios constitucionales que rigen la interpretación de los derechos.

La regulación de la objeción de conciencia de los profesionales intervinientes: tal como está regulado en la resolución cuestionada, el ejercicio de la objeción de conciencia funciona en la práctica como una barrera más para el acceso al aborto no punible. De acuerdo con los alcances del derecho a la objeción de conciencia en nuestro sistema jurídico, se trata de una garantía derivada de la libertad de conciencia. La posibilidad de que cada médico que integra el sistema de salud formule su objeción de conciencia frente a cada caso particular contradice injustificadamente la decisión de la Corte Suprema e impone un mecanismo irrazonable. En definitiva, el procedimiento previsto en la resolución en cuestión para el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de los profesionales médicos constituye una barrera más para el acceso a la práctica del aborto no punible en forma segura. Por tales razones, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los artículos 19, 20 y 21.

Conclusiones sobre la inconstitucionalidad de la resolución atacada

De manera contraria a lo exhortado por la Corte Suprema de Justicia, que insta a eliminar barreras administrativas y fácticas para la concreta atención de los abortos no punibles, la Resolución N° 1252/2012 del Ministerio de Salud de la CABA establece requisitos que constituyen insalvables impedimentos al acceso a estas prácticas médicas.

Se considera además que la contradicción con diversas normas de jerarquía constitucional, supralegal y legal, evidenciada en los mecanismos previstos en la resolución, se manifiesta en forma clara y contundente, y que la resolución en forma íntegra aparece como contraria al orden constitucional cuya vigencia le corresponde asegurar. Por tal razón, de conformidad con lo peticionado por los accionantes, se declara la inconstitucionalidad de la Resolución 1252/2012 del Ministerio de Salud de la CABA en forma íntegra.

El planteo de inconstitucionalidad del decreto del veto

En relación con este punto, se analizan: el decreto cuestionado, la facultad de veto contenida en el art. 87 de la Constitución de la CABA y el control de razonabilidad.

En la medida en que la facultad de veto por parte del órgano ejecutivo implica una intromisión, constitucionalmente aceptada, en una competencia propia del órgano legislativo, constituye una atribución de carácter excepcional que debe ser ejercitada con máxima prudencia, consignando expresamente los fundamentos del acto, que deben ajustarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este sentido, el acto atacado de inconstitucional por los accionantes –el decreto 504/2012 que vetó el proyecto de ley N° 4318– puede y debe ser revisado en concordancia con las prescripciones de la Constitución local, de la Constitución de la Nación, y de las demás normas de rango legal y supralegal vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Dicho control de constitucionalidad debe incluir la verificación de la razonabilidad del acto en cuestión, en dos aspectos fundamentales: el modo en que ha sido ejercitada la facultad de veto regulada en el artículo 87 de la norma suprema local y los motivos invocados por el Jefe de Gobierno para el dictado del decreto –que se encuentran explicitados en los fundamentos–, y su congruencia con las normas superiores y los principios del ordenamiento jurídico.

En relación con lo expuesto, se señala en primer lugar que el veto cuestionado, más allá de su adecuación formal con las normas constitucionales, no respeta la exigencia de excepcionalidad, ya que su dictado se

inscribe en el marco de un notorio abuso de la herramienta por parte del actual Jefe de Gobierno¹. En segundo lugar, el veto de la ley tuvo como objeto mantener la vigencia de la Resolución N° 1252/2012 del Ministerio de Salud, cuya inconstitucionalidad ha sido declarada. Finalmente, y considerando que las interpretaciones que propone el decreto de veto cuestionado son contrarias a las disposiciones constitucionales y, como tal, carecen de toda razonabilidad y de toda entidad, se falla:

1) RECHAZANDO las defensas de falta de legitimación activa y de inexistencia de caso judicial planteadas por el demandado Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2) DECLARANDO la inconstitucionalidad de la Resolución N° 1252/2012 del Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que implementó un protocolo para la atención de los abortos no punibles contemplados en el artículo 86 del Código Penal, aplicable al sector de salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;

3) DECLARANDO la inconstitucionalidad del Decreto N° 504/2012 del Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que dispuso vetar en su totalidad la Ley 4318 sancionada por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 27 de septiembre de 2012, reglamentaria del derecho de las mujeres a acceder a la práctica de aborto no punible contemplado en el artículo 86 del Código Penal, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;

4) TENIENDO por promulgada la Ley 4318, sancionada el 27 de septiembre de 2012 por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;

5) ORDENANDO el libramiento de oficios a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los efectos registrales, y al Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ordenando la publicación de la Ley 4318.

A modo de cierre

En el presente documento hemos puesto de manifiesto los sucesivos avances y retrocesos que vienen teniendo en la Ciudad de Buenos Aires los intentos por regular el procedimiento de abortos no punibles, de acuerdo con lo establecido por el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (del 13 de marzo de 2012).

La exhortación que en dicho Fallo se emite respecto de asegurar el efectivo acceso de niñas, adolescentes y mujeres al derecho a una práctica segura de aborto no punible ha sido convertida en una verdadera carrera de obstáculos por parte del Gobierno de la Ciudad.

Por un lado, el dictado de la Resolución N° 1252/2012 del Ministerio de Salud de la CABA, que establece serios obstáculos para la atención de abortos no punibles, contradiciendo de manera abierta y flagrante los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por el otro, el veto a la Ley 4318, que rechaza los contenidos votados por la Legislatura y se asegura el cumplimiento de los términos de la mencionada resolución.

En este proceso, la decisión del juez Gallardo que hemos analizado despeja en parte el terreno. Sería deseable que el Jefe de Gobierno no ponga nuevos obstáculos que dificulten el acceso efectivo a la salud y a la justicia de todas las niñas, adolescentes y mujeres de la Ciudad de Buenos Aires.

¹ Tal como expresa el texto del fallo: “Desde el inicio de su gestión el día 9 de diciembre de 2007, el actual Jefe de Gobierno ha vetado 115 leyes. Si se exceptúan las leyes de alcance particular, y se consideran solamente las leyes que contienen disposiciones generales que proyectan sus efectos sobre la totalidad de los habitantes de la ciudad, el porcentaje de leyes vetadas se eleva escandalosamente al veinticinco por ciento”. Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, “RACHID, MARÍA DE LA CRUZ Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, Expte: EXP 45722/0 y su acumulado “ASOCIACION POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, Expte: EXP 46062 / 0, Secretaría N° 4.