

PRESENTAN ESCRITO COMO “AMIGOS DEL TRIBUNAL”

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa

Mabel Bianco, L.C. 3.980.541, en su carácter de Presidenta de la Fundación para Estudio e Investigación de La Mujer (FEIM), constituyendo domicilio procesal en H. Irigoyen 33 de la Ciudad de Santa Rosa, Provincia de la Pampa, en los autos caratulado “*Partido Socialista c Poder Ejecutivo s/ acción declarativa*”, que tramita ante V.E., me presento y digo:

1. PERSONERIA

Que según consta en copia del acta de designación de autoridades que adjunto al presente y declaro bajo juramento que es fiel a su original que se encuentra vigente, soy la Presidenta de la Fundación Estudio e Investigación de la Mujer (FEIM).

2. OBJETO

Venimos a presentar un escrito como “*Amigos del Tribunal*” en apoyo a la posición del actor de autos en tanto sostienen la inconstitucionalidad del Decreto 155/2007, mediante el cual se vetó la ley sancionada bajo el número 2394, cuyo objeto era regular procesalmente la realización de los abortos no punibles en el ámbito de la Provincia de la Pampa, alegando que el mismo constituye una violación al principio de razonabilidad, el derecho a la salud y el derecho a la no discriminación

3. LA INSTITUCIÓN DEL AMICUS CURIAE

Se denomina “Amicus Curiae” a aquellas presentaciones en las cuales terceros que no son parte de la disputa judicial, pero con un justificado interés en la resolución final del litigio, expresan sus argumentos con la finalidad de aportar a la decisión del asunto.

Siguiendo a Martín Abregú y Christian Courtis, podemos afirmar que se trata entonces de una disposición procesal conforme a la cual el juez puede apartarse del principio dispositivo en materia de fundamentación normativa y sostener una decisión invocando normas jurídicas que no fueron mencionadas por las partes. No se refiere al conocimiento efectivo del derecho por parte de los jueces sino a la posibilidad de acudir a normas distintas a las alegadas por las partes¹.

Considerando que el ideal de la democracia requiere que todas las personas que potencialmente se encuentran afectadas en las decisiones públicas- como en los autos de referencia- tengan el derecho a participar en la deliberación mediante el ofrecimiento de argumentos públicos, este instrumento responde a este objetivo democrático y republicano. En esta línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró al Amicus Curiae “*como un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia, el Tribunal considera apropiado que, en las causas en trámite ante sus estrados y en que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público... Que, en efecto, en el marco de las controversias cuya resolución por esta Corte genere un interés que trascienda al de las partes y se proyecte sobre la comunidad o ciertos sectores o grupos de ella, a fin de resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático*”².

¹ ABREGÚ Martín y COURTIS, Christian "Perspectivas posibilidades del amicus curiae en el derecho argentino", en *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales locales*, Martín Abregú y Christian Courtis compiladores, CELS, Editores del Puerto, 1997

² CSJN, Acordada 28/2004.

En el mismo sentido, el Profesor de Derecho Constitucional, Carlos Nino, entendió que el amicus curiae es un instrumento útil para abrir canales de participación y fortalecer la representación de grupos motivados por un interés público en la toma de decisiones judiciales³.

En este contexto, se señala que el amicus curiae *“tiene una doble función: a) aportar al tribunal bajo cuyo examen se encuentra una disputa judicial de interés público argumentos u opiniones que puedan servir como elementos de juicio para que aquel tome una decisión ilustrada al respecto; b) brindar carácter público a los argumentos empleados frente a una cuestión de interés general decidida por el Poder Judicial, identificando claramente la toma de posición de los grupos interesados, y sometiendo a la consideración general de las razones que el tribunal tendrá en vista al adoptar y fundar su decisión”*⁴.

En el ámbito internacional es una costumbre generalizada la presentación de Amicus Curiae ante los organismos y cortes internacionales encargados de interpretar y aplicar tanto el derecho internacional público tradicional como el derecho internacional de los derechos humanos.

El reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- al igual que el Reglamento de la Corte Europea- establece que *“el Presidente podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Si la solicitud es de aquéllas a que se refiere el artículo 64.2 de la Convención, lo podrá hacer previa consulta con el Agente”*.

A nivel nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el año 2004 sancionó la Acordada 28/2004, mencionada anteriormente. Este instrumento, agrega la Corte, encuentra sustento en el art. 33 de la C.N y en los Pactos Internacionales incorporados en el art. 75 inc. 22 de la norma fundamental y responde *“al objetivo de afianzar la justicia entronizado por el Preámbulo de*

³ NINO, Carlos Santiago, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992.

⁴ COURTIS, Christian, “Sobre el Amicus Curiae” en Gargarella Roberto, *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, T. I, Abeledo Perrot, Argentina, 2008

la Constitución Nacional, entendido no sólo como valor individual sino también colectivo”.

4. COMPETENCIA SOBRE LA CUESTIÓN

La Fundación Para Estudio E Investigación de La Mujer (FEIM), ha sido constituida con fecha 5 de julio de 1989 y ha establecido los siguientes objetos estatutarios: 1) promover el bienestar de la mujer, su capacitación y la difusión de de sus derechos y deberes en nuestra sociedad; 2) organizar actividades destinadas a mejorar la condición de la mujer, y su participació en el proceso de desarrollo en lo cultural, social y económico; 3) participar, desarrollar y concretar investigaciones y/o proyectos relacionados con los puntos anteriores, por só o mediante acuerdos y/o convenios con organismos del sector público nacional, provincial, municipal y/o con instituciones privadas nacionales o del exterior, gubernamentales y no gubernamentales; 4) proponer y formalizar actividades de participación de la mujer a nivel familiar o social en igualdad con el hombre.

Al fin de cumplir los objetivos estatutarios mencionados, la Fundación para Estudios e investigación de la Mujer- FEIM- realiza investigaciones, estudios, programas, proyectos, cursos y otras actividades para mejorar la condición social, laboral, legal, política, económica, familiar y de salud de las mujeres y niñas en Argentina, defendiendo sus derechos así como mejorando sus condiciones de vida, especialmente la disminución de la desigualdad estructural.

A estos fines, desde su creación, FEIM ha desarrollado programas y proyectos sociales sobre Derechos de la Mujer, Mujer y Medio Ambiente, Tercera Edad, Salud Sexual y Reproductiva, Embarazo Adolescente, Sexualidad, ETS y VIH/SIDA.

En consecuencia y en respaldo a la larga trayectoria del trabajo en la temática, la Fundación para el Estudios e Investigaciones de la Mujer, tiene reconocida competencia para presentarse como Amigo del Tribunal en los autos

de referencia.

5. FUNDAMENTOS DE ESTA PRESENTACION

El artículo 86 del Código Penal de la Nación establece que: “(...) *El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º. si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2º. si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto*”.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo transcrito en el párrafo anterior, muchas mujeres que se encuentran dentro de los supuestos previstos, no pueden hacer efectivo su derecho. Los operadores de las instituciones de salud, especialmente públicas, interpretan las norma de diferentes sentidos: en algunos escasos oportunidades realizan la práctica permitida legalmente; en otros casos, exigen como *condición sine qua non* la autorización judicial, aunque ésta no sea requerida legalmente y por último, otra actitud común es la no realización de la práctica autorizada.

Como resultante de estos innecesarios túneles *kafkianos* provocados por las interpretaciones restrictivas, se provoca que aquellas mujeres que necesiten llevar a cabo la práctica solicitada deben hacerlo en condiciones de clandestinidad, inseguridad e insalubridad, generando con ello la violación de derechos fundamentales tales como el derecho a la vida, a la salud, a la autonomía y a la igualdad.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el año 2000, señaló su preocupación al expresar que “*la criminalización del aborto disuade a los médicos de aplicar este procedimiento sin mandato judicial incluso cuando la ley se lo permite*”.

Contundentemente, Germán Bidart Campos “o lo que se pide es autorización para cumplir una conducta especialmente despenalizada, y entonces no hace falta tal autorización, porque la conducta está exenta de sanción penal; o lo que se pide es autorización para cumplir una conducta que, prima facie, coincide con un tipo penal, y entonces la autorización no puede concederse, porque un juez no puede dar una venia para delinquir. Cualquiera de ambos extremos hace improcedente la autorización impetrada; el primero por inútil; el segundo, por imposibilidad jurídica”⁵.

Por su parte, el Ministerio de Salud de la Nación, en el año 2007 elaboró la *Guía Técnica para la Atención de los Abortos no Punibles* que expresa que: “La interpretación de las causales de no punibilidad citadas debe realizarse a la luz de las normas constitucionales y de los tratados de derechos humanos de rango constitucional que reconocen los derechos a la igualdad, a la salud, a la autodeterminación, a la privacidad y a la no discriminación. La interpretación del primer inciso del artículo 86 del Código Penal de la Nación supone una perspectiva del derecho a la salud consistente con una visión integral de la salud que, según lo definido por la Organización Mundial de la Salud, debe ser entendida como un ‘completo estado de bienestar físico, psíquico y social, y no solamente la ausencia de enfermedades o afecciones’. Esa interpretación debe realizarse, de conformidad con lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la luz del artículo 10, inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ‘que reconoce el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los estados partes de procurar su satisfacción’”⁶

⁵ BIDART CAMPOS, Germán “Autorización Judicial Solicitada para Abortar”, *El Derecho* 114-184.

⁶ MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN, Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, *Guía Técnica para la Atención de los Abortos no Punibles*. Buenos Aires, 2007, págs. 15-16.

Teniendo en consideración lo antes descrito y que el embarazo terminado en aborto es la segunda causa de mortalidad materna, se está en condiciones de afirmar que la ley vetada es un instrumento necesario e importante en el derrotero hacia el efectivo cumplimiento de los derechos humanos de las mujeres de Argentina.

En consecuencia, a continuación, se hará un análisis de los derechos que se encuentran violados en caso que se considere constitucional el veto del Poder Ejecutivo:

a. Derecho a la vida

El Derecho a la vida, junto con el derecho a la libertad e Igualdad, son considerados basales en cualquier sociedad con reales pretensiones democráticas.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Mosqueda”⁷, utilizando los argumentos vertidos por la Procuradora Fiscal subrogante dijo que: “(el) derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del artículo 33 de la Ley Fundamental, es una prerrogativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él...”

En la misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos entiende que es "el fundamento y sustento de todos los demás derechos"⁸.

A partir de la reforma constitucional de 1994, el derecho a la vida se encuentra explícitamente garantizado en la Constitución Nacional, a través de su reconocimiento y protección en tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional. Entre otros: Declaración Americana (Art. 1), Declaración Universal (Art. 3), Convención Americana (Art. 4), Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (Art. 6), y Convención de los Derechos del Niño (Art. 6)

⁷ CSJN, “Mosqueda, Sergio c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionado” Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelto el 07/11/2006

b. Derecho a la Salud

Hasta la Reforma Constitucional del año 1994, el Derecho a la Salud no se encontraba enunciado explícitamente en la Constitución Argentina. Al hacer referencia a la importancia de éste derecho, German Bidart Campos expresaba que *“el derecho a la salud es colorario del derecho a la vida amparado implícitamente dentro de las garantías innominadas (artículo 33 de la Constitución Nacional), de manera tal que todo desconocimiento de ese derecho queda descalificado como inconstitucional, pudiendo buscarse la vía de amparo para hacerlo efectivo (artículo 43 de la CN)”*⁹.

A partir de la mencionada reforma constitucional, el derecho a la salud encuentra amparo en el artículo 42 de la Constitución Nacional, que dice que *“(l)os consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud”*. Sin perjuicio de esta breve enunciación, con la inclusión con jerarquía constitucional de los Tratados de Derechos Humanos, se robusteció la protección, considerando que todos los tratados hacen alguna mención. Podemos citar, entre otros: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 12 inc. c), Convención sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica (Artículo 4 inc. 1 y artículo 5 inc. 1), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6 inc. 1) y Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25).

Entonces, reconociendo que la Constitución Nacional protege este derecho ya no sólo implícitamente sino explícitamente, todavía nos queda el conflicto de determinar qué se entiende por el derecho a la salud, dado que como todo lenguaje natural, el término adolece de vaguedad, ambigüedad y carga

⁸Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Diez Años de Actividades 1971-1981, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1982

⁹ BIDART CAMPOS, German “Derecho a la Salud”. Artículo publicado en la Revista La Ley.

emotiva¹⁰. En consecuencia para dilucidar cuál es la mejor interpretación posible, debemos observar cómo ha sido interpretado por parte de los diversos operadores: organismos internacionales, Academia Argentina y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En primer lugar, es importante analizar la interpretación que ha realizado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, interprete último de la Constitución Nacional.

El Máximo Tribunal, en el caso "Asociación Benghalensis y otras c. Estado Nacional"¹¹ confirmó la decisión inferior que atribuyó al Estado federal la responsabilidad por el cumplimiento del régimen de lucha contra el SIDA¹² a fin de asegurar la continuidad y regularidad del tratamiento y de la medicación y cumplir de esta forma con el derecho a la salud.

El voto de la mayoría de la Corte, adhiriendo al Dictamen del Procurador General de la Nación, consideró que *“el derecho a la salud constituye un bien fundamental en sí mismo que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal (art. 19, Constitución Nacional). El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Constitución Nacional, es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él. A su vez, el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de la autonomía personal (art. 19, Constitución Nacional), toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida -principio de autonomía-. A mayor abundamiento, el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75*

¹⁰ NINO, Carlos S., *Introducción al Análisis del Derecho.*, Capítulo 1, Editorial: Ariel, Barcelona, España, 2001

¹¹ CSJN, “Asociación Benghalensis y otros c. Estado nacional” resuelto el 1 de junio de 2000. La Ley, 2001-B, 126,

¹² ley 23.798 -Adla, L-D, 3627-

*inc. 22, Constitución Nacional), entre ellos, el art. 12 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1º arts. 4º y 5º de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1º del art. 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no sólo a la salud individual sino también a la salud colectiva. **El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio**” (el resaltado es nuestro)*

El mismo año, la Corte Suprema de Justicia, resolvió el caso "*Campodónico de Beviacqua Ana Carina c. Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas*"¹³. En este fallo, la Corte haciendo hincapié en la normativa internacional con jerarquía constitucional afirmó que es el “*derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los estados partes de procurar su satisfacción. Entre las medidas que deben ser adoptadas a fin de garantizar ese derecho se halla la de desarrollar un plan de acción para reducir la mortalidad infantil, lograr el sano desarrollo de los niños y facilitarles ayuda y servicios médicos en caso de enfermedad (art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*”.

Asimismo, resaltó que “*los estados partes se han obligado "hasta el máximo de los recursos" de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho tratado (art. 2, inc. 1). En lo que concierne al modo de realización en estados de estructura federal, el propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha reconocido que dicha estructura exige que los cantones sean los responsables de ciertos derechos, pero también ha reafirmado que el gobierno federal tiene la responsabilidad legal de garantizar la aplicación del pacto (conf. Naciones*

Unidas. Consejo Económico Social. Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Informes iniciales presentados por los estados parte con arreglo a los arts. 16 y 17 del Pacto. Observaciones. Suiza E/1990/5/Add.33-, 20 y 23 noviembre de 1998, publicado por la Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de esta Corte en "investigaciones" I (1999), págs. 180 y 181)".

En segundo lugar, la Organización Mundial de la Salud, hace referencia a este concepto como un estado de completo bienestar físico, mental y social entendiéndolo a la salud no como la ausencia de enfermedad sino comprensivo del aspecto psicológico o psicosomático. Así este mismo organismo señala algunos factores socioculturales que impiden el alcance al máximo nivel posible en salud, y que son de absoluta relevancia en estos autos: las desigualdades en las relaciones de poder entre hombres y mujeres; las normas sociales que reducen las posibilidades de recibir educación y encontrar oportunidades de empleo; la atención exclusiva a las funciones reproductoras de la mujer, y el padecimiento potencial o real de violencia física, sexual y emocional.

En tercer lugar, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación N° 14 estableció respecto al derecho a la salud lo siguiente:

▪ “4. Al elaborar el artículo 12 del Pacto, la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas no adoptó la definición de la salud que figura en el preámbulo de la Constitución de la OMS, que concibe la salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades". Sin embargo, la referencia que en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto se hace al "más alto nivel posible de salud física y mental" no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, el historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del artículo 12 reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia

¹³ CSJN, “Campodónico de Beviacqua Ana Carina c. Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría

gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano”.

▪ *“11. El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional”.*

▪ *“12. El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte: ... b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:... No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por*

cualquiera de los motivos prohibidos... ”.

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (que tiene una jerarquía superior a las leyes), establece en su artículo 10 que *“toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”*.

De la misma forma, la Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer, tratado con jerarquía constitucional, establece en su artículo 12 que *“los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia”*.

En cuarto lugar, BIDART CAMPOS, señala que la salud puede entenderse como *“... bien, valor y derecho adscrito tradicionalmente a la primera generación de derechos, ya no se abasteca con la mera omisión de daño, sino que se integra, además, como ya lo hemos dicho, con políticas activas, con medidas de acción positiva, y con prestaciones de dar y de hacer”*¹⁴

Para finalizar es interesante resaltar que la Constitución provincial determina enfáticamente que *“(...)Las normas legales y administrativas garantizarán el goce de la libertad personal, el trabajo, la propiedad, la honra y la salud integral de los habitantes”*¹⁵.

¹⁴ BIDART CAMPOS, Germán J.; La salud: "derecho -bien jurídico- valor", SOROKIN, Patricia (Coord.) en *Bioética: entre utopías y desarraigos. Libro Homenaje a la doctora Gladys Mackinson*, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc., 2002, pp. 69 y ss.

¹⁵ Constitución de la Provincia de La Pampa, Art. 6

c. Derecho a la igualdad y no discriminación

Tal como afirmamos anteriormente, este veto tiene especial impacto en aquellas mujeres con menores recursos que acuden a los hospitales públicos ya que las mujeres de mayor posibilidad económica pueden afrontar los gastos de las clínicas privadas o de la defensa legal en los procesos judiciales. Consecuencia: se viola el DERECHO A LA IGUALDAD y el mandato constitucional de NO DISCRIMINACIÓN por condición económica.

El derecho a la igualdad tiene diversas concepciones; en un primer momento se hizo hincapié en la igualdad formal. Nuestro país siguiendo esta tendencia incorporó en 1860 a la Constitución Histórica, el actual artículo 16 en el que se establece que todas las personas **son iguales ante la ley**, no admitiendo prerrogativas de sangre ni de nacimiento; reconociendo que no hay fueros personales ni títulos de nobleza.

Con el avance del derecho internacional se ha impulsado la ampliación y la consiguiente superación de esta idea, incorporando el concepto de igualdad real.

La doctrina internacional es unánime al entender que el Principio de Igualdad de Derechos debe interpretarse de manera tal que las necesidades de todo individuo son de la misma importancia, las cuales deben constituir la base de la planificación de las sociedades, empleándose todos los recursos de modo tal que garanticen una oportunidad igual y real de participación a cada individuo

El Principio de Igualdad de Oportunidades requiere tanto conductas positivas como negativas por parte de los Estados. Además del deber de dictar leyes y establecer acciones tendientes a lograr la equiparación de oportunidades; el Estado debe abstenerse de implementar y fomentar impedimentos que traigan aparejada una situación de desigualdad, como es el caso de referencia.

Desde este nuevo paradigma, en la reforma de 1994 se incorporaron a la Constitución Nacional en el artículo 75 inciso 22, los tratados de derechos humanos, otorgándoles jerarquía constitucional y superior a las leyes. La mayoría

de ellos en sus primeros artículos sistemáticamente enuncian la obligación asumida por los estados de garantizar a todas las personas el ejercicio o goce de los derechos por ellos reconocidos. Así lo hace en su art. II la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Art. 2.1, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 2.1, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en el Art. 2.2, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su 1er. Artículo.

Asimismo, el Art. 75. Inc. 23 de la CN incorpora expresamente al texto constitucional los mecanismos reparadores que se denominan como “medidas de acción positiva”. La acción positiva implica un trato preferencial a ciertos grupos tradicionalmente desaventajados, para equiparar esa desigualdad histórica, llevándolos a una igualdad real de oportunidades, aunque parezca quebrarse a la igual formal. Parte de la doctrina califica esta norma de programática, pero le asigna el sentido de impedir que la interpretación de la ley se haga a partir de un igualitarismo formal, sin atender las desigualdades reales¹⁶.

Tal como afirmamos al comenzar este escrito, las principales usuarias de los sistemas públicos de salud son las personas que carecen de recursos económicos, pues las mujeres con mayores recursos pueden asistir a clínicas privadas y de esta forma acceder más fácilmente al pedido de aborto.

En consecuencia, el veto del poder ejecutivo provincial VIOLA EL DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS MUJERES POR SU CONDICIÓN SOCIAL.

No está demás recordar nuevamente que el artículo 16 de la Constitución Nacional establece contundentemente el derecho a la igualdad y a su vez, que los Tratados de Derechos humanos con jerarquía constitucional en Argentina, incorporan sistemáticamente en sus primeros artículos, la prohibición de discriminación por SEXO Y CONDICIÓN SOCIAL.

6. OTRAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

a. Responsabilidad internacional del Estado

La convalidación del veto del Poder Ejecutivo Provincial conllevaría a la responsabilidad internacional del Estado Argentino por violación a diversos tratados internacionales.

Es aceptado jurisprudencial y doctrinariamente que el denominado derecho internacional de los derechos humanos, una vez ratificados los tratados internacionales se constituyen en fuente autónoma del ordenamiento jurídico interno¹⁷.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció la operatividad de los tratados de derechos humanos en el leading case "*Ekmekdjian c/ Sofovich*"¹⁸.

La incorporación a la constitución con jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos, conlleva que la violación de ellos trae constituye la violación de la Constitución misma. Por esto, los tres poderes del Estado nacional y provincial, son los encargados por velar para que todas las obligaciones internacionales asumidas por Argentina en materia de derechos humanos.

Y concluye nuestro máximo tribunal: "12. Que, en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde -en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo

¹⁶ CALOGERO PIZZOLO, *Constitucion Nacional, Comentada concordada y anotada*. Pag. 598. Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza 2002.

¹⁷ VANOSSI, Jorge, "Régimen Constitucional de los Tratados", Bs. As. 1969; GOLDSCHMIDT, Werner "Los tratados como fuente del derecho internacional público y el derecho argentino", en E.D. 110:995; eina, Ana María "El régimen jurídico de los tratados en la República Argentina", en *Atribuciones del Congreso Argentino*, Ed. del Instituto Argentino de Estudios Constitucionales, pág. 333; VINUESA, MONCAYO y GUTIERREZ POSSE, "Derecho Internacional Público", tomo I, ed. Zavalía, Bs.As., 1977.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS), *Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros*. Buenos Aires, julio 7 de 1992.

contrario podría implicar la responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional".

De lo hasta aquí expuesto, surge claramente que, de conformidad con la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el texto de la Constitución argentina reformada en 1994, el poder público -y en el, el Poder Legislativo- cuando deban regular sobre materias de derechos humanos, deben tomar en consideración la normativa internacional y su interpretación jurisprudencial desarrollada por los organismos supranacionales de aplicación, a riesgo de hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional¹⁹.

b. **Objeción de Conciencia**

El veto objeto de la declaración de inconstitucionalidad en autos, sostiene que la creación de un registro de objetores de conciencia viola el artículo 19 de la Constitución argentina.

Esta afirmación contundente y que a priori llamaría a aceptarla e incluso apoyarla, NO TIENE NINGÚN SUSTENTO LEGAL EN LA PRÁCTICA CONSTITUCIONAL ARGENTINA.

Contrario a lo que afirma el Poder Ejecutivo Provincial, estamos en condiciones de afirmar que justamente el mencionado registro respeta el artículo 19 de la Constitución Nacional, dado que recepta la interpretación legal que le ha dado a este artículo tanto por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la doctrina argentina e internacional. A su vez la objeción de conciencia también puede entenderse como el ejercicio legítimo de los derechos consagrados por: el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En esta línea, María Angélica Gelli, expresa que la "*objeción de conciencia implica la actitud pasiva de quienes se niegan a aceptar*

¹⁹ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los

determinadas normas legales, alegando que ese cumplimiento violaría sus convicciones religiosas, filosóficas o morales, en suma, las creencias que conforma su ideario de vida". La autora agrega, "en estos casos, en realidad, el propio ordenamiento jurídico otorga validez de la objeción que se convierte, así, en un derecho subjetivo más, para la categoría de personas que incumplirán determinada manda legal"²⁰.

En el renombrado caso Portillo²¹ donde estaban en pugna el derecho del actor a gozar de la libertad de creencias, consagrada constitucionalmente, y la obligación impuesta por la ley 17.531 de armarse para defender a la Nación; La Corte Suprema de Justicia, consideró la relatividad de los derechos y resolvió armonizando las legítimas creencias del ciudadano, resaltando que cabe también a aquellos que aun no profesando ninguna creencia religiosa tienen establecida una escala de valores, con la obligación, relativa, de armarse. Cuidando de esta manera no lesionar el ámbito de autonomía como persona religiosa o ética del actor.

Criterio semejante adoptó este mismo cuerpo al resolver el caso "Bahamondez"²². Recordemos que en este caso los derechos en tensión fueron la libertad de conciencia del actor, quien se negaba a recibir una transfusión de sangre fundado en que sus convicciones religiosas, con el derecho a la vida que los médicos del Hospital en que se atendía alegaban defender. En este caso la Corte dijo que "la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común"

tribunales locales", en La Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales, Ediciones del Puerto, Segunda Edición, Buenos Aires, 1998.

²⁰ GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada*. 3ª. Ed. 3ª reimp. La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 260 y ss.

²¹ CSJN, "Portillo, Alfredo", resuelto el 18 de abril de 1989.

Sobre el caso específico que desarrollamos, traeremos a colación las consideraciones vertidas por Juan Navarro Floria en “Objeción de conciencia en la Argentina”²³. El autor reseña que en materia de salud, el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales médicos, se reconoce expresamente en algunas provincias y en otras, de manera genérica. A modo de ejemplo citaremos el Art. 9 de la Ley 12.245 de la Provincia de Buenos Aires, que regula el ejercicio de la enfermería, y reza : “Son derechos de los profesionales y auxiliares de la enfermería: ... c) Negarse a realizar o colaborar en la ejecución de prácticas que entren en conflicto con sus convicciones religiosas, morales o éticas, en las condiciones que determine la reglamentación, y siempre que de ello no resulte un daño inmediato o mediato en el paciente sometido a esa práctica.” A su vez, la Provincia de Río Negro, en su art. 24, la Ley 3448, modificatoria de la Ley 3338, indica que: “...Se respetará la objeción de conciencia de los/as profesionales mediante la firma de un documento público que comprometa dicha objeción, tanto en la práctica asistencial pública como en la privada. La objeción de conciencia de los/as profesionales no quita responsabilidad a los servicios de la red de asistencia pública de la provincia de la prestación de la práctica, debiendo arbitrarse los medios para su realización”.

En este contexto es dable concluir que si la objeción de conciencia está ampliamente reconocida tanto por la legislación nacional -si bien debido a nuestra forma de gobierno, cada provincia legisla en razón del uso de autonomía, de manera amplia podemos aseverar lo dicho- como en la jurisprudencia, sería incoherente reconocer la pretensión del demandado de considerar violatorio del art. 19 de la Constitución Nacional la creación de un registro de objetores, máxime cuando, como ha quedado demostrado, es este artículo quien habilita este derecho.

²² Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Bahamondez, Marcelo”, resuelto el 6 de abril de 1993

7. PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicitamos de V.E.:

1. Se declare la admisibilidad del presente escrito como “Amigo del Tribunal”.
2. Se tengan en cuenta los argumentos allí expuestos al momento de dictar sentencia.

PROVEER DE CONFORMIDAD

SERA JUSTICIA

²³ Publicado en: MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro y NAVARRO FLORIA, Juan G. (Coords.): La libertad religiosa en España y Argentina, Fundación Universitaria Española (2006) Madrid, pp. 314/326...