

TRASCENDENCIA PROCESAL DEL RECIENTE FALLO DE LA CORTE SOBRE “ABORTO NO PUNIBLE”

Por Jorge W. Peyrano

En las líneas que siguen, llevaremos a cabo un somero análisis de las resonancias estrictamente procesales del sonado caso “F,.A.L.” -originado en la provincia de Chubut y cuyo Superior Tribunal de Justicia diera las primeras y decisivas puntadas- que fuera objeto de una sentencia “institucional” emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Se trataba de una menor de quince años de edad embarazada a raíz de una violación que sufriera de manos de su padrastro, y que motivara la promoción por la madre de la víctima de una autosatisfactiva (1) enderezada a que se habilitara judicialmente el aborto de su hija, calificándolo como “no punible” en los términos del art. 86. 2 del Código Penal.

En las instancias de grado se desestimó lo postulado (que consistía en recabar la autorización judicial para interrumpir el embarazo en curso), llegando finalmente la causa al Superior Tribunal de Justicia de Chubut que, teniendo en cuenta la especial premura en juego, imprimió un trámite “urgentísimo” y en seis días emitió pronunciamiento, en tiempo todavía útil para concretar la práctica abortiva. Dicha decisión, declaró, centralmente, que se daba en la especie una “judicialización” indebida e inoficiosa, por lo que no era menester pronunciarse sobre un tema que posee solución legal; aunque no por ello dejó de arbitrar ciertas providencias tendientes al bienestar y protección integral de la salud de la menor involucrada.

Elevada la causa a la Corte Federal, ésta resolvió, por mayoría, ratificar la línea de pensamiento del máximo tribunal chubutense, no obstante que ya se había materializado la práctica abortiva para la cual había reclamado autorización judicial la madre de la menor violada.

Sumariamente presentado el caso, insistimos en que nos limitaremos aquí a poner de resalto los ecos procesales (que aplaudimos) derivados de los originales y medulosos pronunciamientos del Superior Tribunal de Justicia de Chubut y del más empinado tribunal nacional.

Hecha la aclaración anterior, corresponde destacar el papel cumplido en el caso por la medida autosatisfactiva (2), esa solución urgente no cautelar. Es que una vez más ha servido de punta de lanza en pro de la aceptación de nuevas y diferentes ideas sobre temas preocupantes y polémicos. Vale la pena señalar que, en todo momento, la referida causa fue caratulada como medida autosatisfactiva; calificación que no fue alterada por el tribunal cimero nacional. En el caso, ha funcionado como una suerte de revulsivo que ha puesto sobre el tapete lo que permanecía, en alguna medida, soterrado y oculto.

En segundo término, apuntamos que las susodichas decisiones judiciales se enrolan en una corriente de opinión que enjuicia adversamente la

“judicialización” inútil e inoficiosa de casos que no deberían ser llevados a los estrados judiciales y que, sin embargo, lo son y de manera creciente. Es terminante, lo expresado en tal sentido por la Corte cuando alude a la indebida e innecesaria “judicialización” de ciertas cuestiones. Dicha hiperjudicialización es una de las causas principales de la sobrecarga de tareas que aflige al aparato judicial argentino, aunque no es el único. Veamos ahora, algunas de las razones de la mencionada indebida “judicialización”: a) existe una mayor sensibilidad popular que determina que la gente ya no se resigna a soportar injusticias (3), b) se da una fuerte incidencia de los medios de comunicación que persuaden a los justiciables respecto de que pueden plantear ante los estrados judiciales, asuntos otrora impensables (4), c) se registra una verdadera “motorización” de la Constitución que tiende a hacer efectivas todas las cláusulas constitucionales (5), en especial las relacionadas con la defensa de los derechos humanos (6). Por cierto que en algunas ocasiones la “judicialización” de causas que antes no eran objeto de la atención judicial no es ilegítima, pero en muchas ocasiones no tienen una sólida razón de ser.

Finalmente, subrayamos que en “F.,A.L.” se ha producido -como destacara la Procuración- una suerte de sustracción de materia (7) porque la práctica abortiva ya se había concretado por la época en que tomara intervención la Corte Federal. No obstante ello, no trepidó en formalizar un pronunciamiento “docente”, ampliamente justificado por la gravedad y trascendencia del asunto y apto -como se lee en la fundamentación- para servir de “precedente útil para resolver con posterioridad conflictos idénticos”. Al resolver de tal guisa, viene a efectuar una “sustracción de materia docente”, categoría jurídica que ya ha concitado nuestra atención (8). Es que estamos persuadidos de que el Servicio de Justicia puede y debe -excepcionalmente, claro está- cumplir una función docente (9); entre otras razones porque bien puede acontecer que enterado un justiciable de que una situación análoga a la que lo aflige ha sido analizada previamente en ejercicio de dicha función docente, ello determine un cambio de actitud de su parte que desemboque, por ejemplo, en la decisión de no acudir a la vía judicial. Pero existen otras coyunturas en las cuales el cumplimiento de dicho rol parece más exigible y no meramente facultativo. Tal el supuesto de causas con trascendencia institucional sobre las cuales no existen precedentes y que pueden reiterarse en el futuro. Visualicemos, por ejemplo, el reciente caso de las “candidaturas testimoniales”; cuestión alcanzada por la sustracción de materia porque no recibió solución con anterioridad a las elecciones correspondientes, pero que podría repetirse en un futuro no tan improbable. Tratándose de asuntos verdaderamente institucionales, parecería que la función docente puede y debe ejercitarse por más que la causa se haya tornado abstracta porque importaría una trascendente “lección” que moldearía al porvenir. Un recordado voto en minoría de ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctores Cavagna Martínez y Boggiano, no parece estar demasiado distante de nuestra forma de ver las cosas, en cuanto expresa, en el seno de un amparo, que “dada la rapidez con que se produce el desenlace de situaciones como la de autos, es harto difícil que, en la práctica, lleguen a estudio del Tribunal las

importantes cuestiones constitucionales que aquellas conllevan sin haberse vuelto abstractas. Para remediar esta situación, que es frustratoria del rol que debe poseer todo tribunal al que se le ha encomendado la función de garante supremo de los derechos humanos, corresponde establecer que resultan justiciables aquellos casos susceptibles de repetición, pero que escaparían a su revisión por circunstancias análogas a las antes mencionadas” (10). Recientemente, el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes a pesar de estar en condiciones de declarar abstracta una causa y de limitarse a ello, prefirió asumir un papel docente para brindar certeza en materia electoral acerca del tribunal competente y del procedimiento a seguir para así disipar dudas acerca de dónde y cómo postular en materia electoral en el futuro (11). De lo que se trata es de extraer el máximo rendimiento (12) a la prestación del Servicio de Justicia, lo que legitima que, a veces, el órgano jurisdiccional no deba circunscribirse a constatar que una causa se ha tornado abstracta sino que, además, deba generar una declaración útil para la adopción de comportamientos futuros por parte de los justiciables. Cuando ello se produce, es que hablamos de una “sustracción de materia docente”.

La tríada de aristas procesales señaladas es suficiente para calificar como “procesalmente trascendente” (sin mengua de sus restantes connotaciones) al desenlace judicial de “F,.A.L.”

Lo importante de un precedente del tipo del aquí traído a cuento está dado por su real “ejemplaridad”, es decir por su idoneidad para generar conductas judiciales(y no judiciales) acordes. Un verdadero leading case no es aquel que resulta ser el primero dictado en una materia, sino el que ha sido objeto de repetidos seguimientos por parte de plurales órganos judiciales y no estamos seguros de que ello ocurra en el caso.

Algo más: queremos subrayar la originalidad y creatividad evidenciadas en “F,.A.L.” por el Superior Tribunal de Justicia de Chubut, que confirman nuestra creencia acerca de que los Servicios de Justicia provinciales tienen mucho y bueno para aportar al mundo jurídico nacional. El brillo cegador de la Capital Federal suele opacar injustamente otras tareas jurisdiccionales cumplidas de manera más callada.

Notas

(1) Peyrano Jorge W., “La medida autosatisfactiva: causas principales de su génesis y discusión” en Doctrina judicial procesal N° 6, pág. 77:”Con la medida autosatisfactiva, se procura remediar la flaqueza propia de la teoría cautelar clásica conforme a la cual sólo puede obtenerse una solución jurisdiccional urgente a través de la promoción de una cautelar que, ineludiblemente, reclama la ulterior o concomitante iniciación de un proceso principal, so pena del decaimiento de la respuesta jurisdiccional urgente obtenida. Para encuadrarse en

el susodicho esquema, quien está interesado en conseguir una tutela jurisdiccional “urgente” insoslayablemente deberá imaginar -y a veces inventar- una acción principal (que frecuentemente no le interesa) para poder encaballar en la misma el requerimiento que formula respecto de una pronta tutela jurisdiccional”

- (2) Peyrano Jorge W. y Eguren, María Carolina, “Medidas autosatisfactivas y la necesidad de su regulación legal”, en “Problemas y soluciones procesales”, Ed. Juris, Rosario, 2008, p. 226:”El desarrollo de la figura ha permitido llegar a un consenso en punto a los recaudos para su despacho, a saber: 1. Pretensión no declarativa de derechos, cuyo objeto resulte circunscripto de manera evidente a la cesación inmediata de conductas o vías de hecho, producidas o inminentes, contrarias a derecho según la legislación de fondo o procesal. El interés del postulante debe limitarse a obtener la solución de urgencia no cautelar requerida, sin extenderse a la declaración judicial de derechos conexos o afines. 2. Acreditación de una fuerte probabilidad de la existencia del derecho: a diferencia de lo que sucede con las sentencias anticipadas, no se exige certeza o convicción suficientes de que es atendible lo solicitado, sino que es bastante con la demostración de una probabilidad de que ello sea así, lo que implica una mayor exigencia que la presentada por la 'verosimilitud' propia de las cautelares típicas. 3. Urgencia pura o intrínseca: la demostración *prima facie* de la concurrencia de una situación urgente que de no ser conjurada puede irrogar un *periculum damni*. En ulteriores párrafos reflexionaremos sobre este punto y las diferencias con la denominada urgencia funcional. 4. Prestación de contracautela circunstanciada: no se exige de modo irreductible, sino que será dispuesta discrecionalmente por el juez, mediante una necesaria ponderación de los restantes recaudos”.
- (3) Sagüés, Néstor, “Estado social de Derecho y derechos imposibles”, en JA, boletín del 6 de abril de 2005, p. 6.
- (4) Peyrano Jorge W., “El proceso civil que viene” en el libro del Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho, Córdoba 1999, p. 811: ”En la

existencia de los referidos reclamos, mucho tiene que ver el hecho de que los medios de comunicación (en especial, la televisión) al favorecer el conocimiento de lo que está aconteciendo en otros lugares y al otorgarle protagonismo social a los 'demandantes de justicia' vienen a realimentar y exacerbar a límites inaceptables las apetencias de los justiciables”

- (5) Sagüés, Néstor, ob. cit. p. 7.
- (6) Sagüés, Néstor, “Reflexiones sobre las cuestiones políticas no justiciables a propósito de la coalición contra Irak”, en JA, 2005-III, p. 1179.
- (7) Peyrano, Jorge W. “La extinción del proceso por sustracción de materia”, en el “Proceso atípico” por Jorge W. Peyrano, B. As. 1983, de. Universidad, p. 126: “La “extinción por sustracción de materia” se configura “por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) la pretensión deducida. Resulta perfectamente posible que lo que comienza siendo un caso justiciable, no lo sea más por motivos -digámoslo así- exógenos”.No le pasado inadvertida la importancia del asunto a la hora de analizar “F,.A.L.”,a Alberto Bianchi en su meditado trabajo,elaborado desde la perspectiva del derecho de fondo,que lleva por título “Un avance preocupante en la legalización del aborto”,publicado en La Ley,boletín del 21 de marzo de 2012.
- (8) vide “Actualidad de la sustracción de materia como medio atípico de extinción del proceso civil”, trabajo de nuestra autoría a publicarse en la Revista de Derecho Procesal de editorial Rubinzal Culzoni en el 1º semestre de 2012.
- (9) Peyrano, Jorge W., “Sobre la función docente de las resoluciones judiciales” en “Soluciones Procesales”, Rosario 1995, Ed. Juris, passim.
- (10) Ibídem, p. 8.
- (11) Esperanza, Silvia, “El moot case, su excepción en materia electoral y la función docente del Superior Tribunal de Justicia”, en La Ley Litoral, junio de 2009.

(12) Peyrano, Jorge W., “El principio del máximo rendimiento procesal en sede civil”, en “Nuevas tácticas procesales, Bs. As. 2010, Ed. Nova Tesis, p. 119: “La presencia e incidencia del principio de máximo rendimiento se nota en varios sectores del quehacer procesal civil. Es una construcción tendiente a aprovechar todo lo que fuera posible las potencialidades correspondientes de lo actuado en juicio y a hacer rendir en plenitud cada estación procesal. Derivación útil del principio de economía procesal (uno de los primeros vislumbrados por el procesalismo) posee un perfil propio que lo singulariza y está configurado por los numerosos casos de aplicación que registra y que autorizan a pensar que tiene carta de ciudadanía en el horizonte procesal nacional”.

J.W.P.