

REGISTRADA

Folio: 3627/29 As.T

Libro: VIII

Fecha: 15 de Octubre de 2010.-

_____ Salta, 15 de Octubre de 2010.- _____

_____ AUTOS Y VISTOS: Esta Causa COR – N° 92101/10, caratulada
**“HABEAS CORPUS PREVENTIVO Y DECLARACION DE
 INCONSTITUCIONALIDAD DE ART. 85, 86 y 88 DEL C. P.
 INTERPUESTO POR LA DRA. MARIA LAURA POSTIGLIONE”**, y;

_____ CONSIDERANDO: _____

_____ Que, a fs. 1/41, se presenta la Dra. Maria Laura Postiglione, en su carácter de abogada patrocinante de un grupo de accionantes, e interpone **Acción de Habeas Hábeas Preventivo contra el Estado Nacional**, pues en el hipotético caso de quedar alguna de ellas embarazadas recurrirán al aborto, quedando en el caso encuadradas en las previsiones de los arts. 85 inc. 2, 86 1° párrafo y art. 88 del Código Penal. _____

_____ Argumentan las accionantes que son mujeres en edad reproductiva, manifestando que en caso de quedar embarazadas sin desearlo, recurrirán a la interrupción voluntaria de esos embarazos, de modo que quedarán imputadas de los delitos ut supra mencionados, a los cuales reputan de inconstitucionales.

_____ Arguyen las presentantes con la acción planteada la necesidad urgente de armonizar normas de carácter punitivo y prácticas de antigua prosapia, con el nuevo ordenamiento constitucional -Tratados y leyes de DDHH-. _____

_____ En consecuencia, solicitan se haga lugar a la acción de hábeas corpus preventivo por ellas impetrada y se declare la inconstitucionalidad de las figuras penales aludidas a la vez que se inste al Poder Legislativo Nacional a adecuar la normativa vigente con los derechos constitucionales actuales. _____

_____ Corrida vista al Ministerio Publico Fiscal, contesta el mismo, opinando que corresponde el rechazo “in limine” de la demanda por las accionantes intentada. _____

_____ Argumenta el Señor Fiscal en su dictamen de fs. 45/46, opinión que comparte la Suscripta, que la acción intentada no encuadra en las previsiones de nuestra Carta Magna (Nacional y Provincial), ya que el hábeas corpus es un remedio para decisiones u omisiones de la autoridad o de particulares que

amenacen o restrinjan indebidamente la libertad ambulatoria del individuo, o cuando mediare un agravamiento ilegítimo de las condiciones de privación de la libertad, supuestos estos que en el caso de marras son inexistentes. _____

____ Así, el art. 43 de la C. N. declama que: *“Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el caso de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”*. Tiene su correlato con el art. 88 de la C. Provincial. _____

____ Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señala que la restricción ilegal de la libertad que se invoque como supuesto del habeas corpus, reparador o preventivo, **debe ser actual y contemporánea con la decisión judicial del caso**” (Lescano, Benito del Valle y otros / Vicente, Pablo”. _____

____ Esto es, que el Alto Tribunal sostiene que el habeas corpus debe decidirse según la situación del afectado **en momentos de dictarse sentencia** y que si ésta no existe o ha variado, este instituto de convertiría en una cuestión abstracta o insustancial. _____

____ En el caso “José Bertotto c/ C y T de Rosario” la Corte aseveró que el habeas corpus existe en pro de la libertad personal, *“...pero nunca se entendió que él alcanzara a la protección de todos los derechos y garantías preceptuados en la Constitución Nacional, implícita o explícitamente”*, ya que para su procedencia el juez deberá merituar el caso concreto en el momento de resolver. _____

____ Para el hipotético caso de que se entendiese que la demanda intentada fuera de amparo, tampoco esta tendría viabilidad, ya que este es un medio para lograr una tutela judicial expedita (urgente), de derechos constitucionales distintos a la libertad física. _____

____ Así, el art. 43 de la C. N. establece que *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro*

medio judicial mas idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”. _____

____ De la lectura del artículo transcrito derivaría que el pedido de una eventual declaración de inconstitucionalidad de normas contenidas en el Código Penal no es viable, pues esa tarea estaría reservada exclusiva y originariamente conforme lo previsto en el art. 153, apartado II, inc. a de la Constitución Provincial a la Corte de Justicia provincial excediendo la competencia de la Resolvente. No obstante, el Alto Tribunal ha declarado su incompetencia para entender en la acción de inconstitucionalidad impetrada contra normas nacionales –leyes, decretos- entendiendo que se encuentran excluidas de la competencia originaria dispuesta en la norma precedentemente indicada. _____

____ En trabajo de resolver la cuestión, analizada la petición sometida a examen, entiende que no se da ninguno de los supuestos aludidos en la norma constitucional, pues no se encuentra lesionada, afectada, alterada o amenazada la libertad física ni agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención. _____

____ Para ello, hubiera sido necesario que la amenaza o lesión a la libertad ambulatoria o condiciones de detención, sea cierta o en su caso inminente, no presuntiva; esto es: debe demostrarse la positiva, cierta y actual existencia de la amenaza o restricción de la libertad. _____

____ No existiendo medida de coerción personal que coarte siquiera en forma inminente la libertad física de las accionantes, debe estarse por el rechazo “in limine” de la acción intentada e impide además expedirse en abstracto sobre la constitucionalidad de una norma, pues los jueces solo pueden declararla –si correspondiere- en un caso concreto; lo que así se decide. _____

____ En conocimiento de que esta acción se ha presentado en distintas

provincias a la vez, resulta menester resaltar que en la República Argentina de un tiempo a esta parte, se produjeron avances importantes, en relación al acceso a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, al aprobarse tres leyes fundamentales: la que crea el **Programa de Salud Sexual y Procreación Responsable** (Ley N° 25673), la que incorpora a la anterior **Ligadura de Trompas y Vasectomía** y la que crea el **Programa Nacional de Educación Sexual Integral**. _____

____ La Ley mencionada en primer lugar a la que nuestra provincia se encuentra adherida, tiene como objetivos, alcanzar para la población el nivel más elevado de salud sexual y procreación responsable con la finalidad de adoptar decisiones libres de discriminación, coacciones o violencia; disminuir la morbimortalidad materno-infantil; *prevenir embarazos no deseados*, promover la salud sexual de las adolescentes; contribuir a la prevención y detección precoz de enfermedades de transmisión sexual, de VIH/SIDA y patologías genital y mamarias; garantizar a toda la población el acceso a la información, orientación, métodos y prestaciones de servicios referidos a la salud sexual y procreación responsable; potenciar la participación femenina en la toma de decisiones relativas a la salud sexual y procreación responsable. ____

____ Programa éste que está destinado a la población en general sin discriminación alguna. El Ministerio de Salud con los de Educación y Desarrollo Social tendrán a su cargo la capacitación de educadores, trabajadores sociales y demás operadores comunitarios a fin de formar agentes aptos para -entre otras funciones- promover en la comunidad espacios de reflexión y acciones para la aprehensión de conocimientos básicos vinculados a este programa, detectar adecuadamente las conductas de riesgo y brindar contención a esos grupos, educando, asesorando y cubriendo todos los niveles de prevención de enfermedades de transmisión sexual, VIH/SIDA y cáncer genital y mamario. _____

____ En el art. 6° que menciona la transformación del modelo de atención, dispone como obligación para cumplir con los fines de la norma, además de los beneficiarios y *sobre la base de estudios previos*, **prescribir y**

suministrar los métodos y elementos anticonceptivos que deberán ser de carácter reversible, no abortivos y transitorios, respetando los criterios o convicciones de los destinatarios, salvo contraindicaciones médicas específicas y previa información sobre las ventajas y desventajas de los métodos naturales y aquellos aprobados por la ANMAT; efectuando controles periódicos posteriores a la utilización del método elegido. _____

____ Las prestaciones que menciona la norma, tienen inclusión en el PMO - Programa Médico Obligatorio-, en el nomenclador nacional de prácticas médicas y en el nomenclador farmacéutico y los servicios de salud del sistema público, de la seguridad social de salud y de los sistemas privados tienen que incorporarlas a sus coberturas, en igualdad de condiciones con otras prestaciones. _____

____ Cabe llamar a la reflexión a las presentantes, que adherida la provincia a la ley mencionada, y si es el caso que el Estado a través de los respectivos ministerios, no llega en tiempo y forma a cada rincón donde exista una mujer con capacidad reproductiva con los métodos anticonceptivos que es de su obligación proveer, **exijan que se cumplan las políticas o acciones públicas** y no resulten meramente declarativas; a veces por negligencia o falta de decisión política, otras porque no llega a reglamentarse la misma, sin darse cuenta que no hacen más que hacer el juego -voluntariamente o involuntariamente- al comercio de la salud, a presiones confesionales o de otro tipo, cuando está en juego la vida de nuestras mujeres o niños y recién luego veamos cómo implementar la guía de aborto no punible o bien cómo se avanza en el debate del aborto y su despenalización. _____

____ La sanción de estas leyes, como la de educación sexual, derecho de los padres en el proceso de nacimiento de los hijos -entre otras- constituyen posibilidades ciertas de avance en los derechos de las personas a tener una vida sexual satisfactoria y segura, a gozar de una plena capacidad de reproducirse y de decidir libremente tanto el momento cuanto el intervalo de hacerlo, de tener el acceso a servicios de salud de calidad; de contribuir para que disminuya la morbilidad materna e infantil; de prevenir embarazos

no deseados y sus consecuentes abortos inseguros. Más aún, la sanción del Protocolo Facultativo de la CEDAW, la incorporación a la Constitución Nacional de tratados y convenciones internacionales de derechos humanos - que conforman el Nuevo Bloque de Constitucionalidad y es derecho interno-, como los compromisos contraídos por el país en las Conferencias Mundiales de Naciones Unidas sobre Población (1994) y sobre la Mujer (1995), han posibilitado instalar en el debate público estos temas tan postergados y ocultados; todas herramientas son fundamentales para que se tornen exigibles estos derechos cuando son vulnerados o incumplidos por el Estado, a reclamos en el orden internacional. _____

____ Por todo lo expuesto; _____

____ RESUELVO: _____

____ I) **RECHAZAR LA ACCION DE HABEAS CORPUS** impetrada por la Dra. Maria Laura Postiglione a fs. 1 a 41. _____

____ II) **NOTIFIQUESE** a la presentante este decisorio. _____

____ III) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE, PROTOCOLICESE** y **CUMPLASE.** _____

ANTE MI: