

Dinámicas de acción y reacción en la Corte Suprema: una mirada al caso *Fuentes* sobre aborto no punible

RAMIRO ÁLVAREZ UGARTE*

El caso *Fuentes* sobre aborto no punible representa, desde mi punto de vista, uno de los casos más difíciles que podía resolver la Corte Suprema argentina. Dio lugar a una fuerte reacción en contra de los gobernadores de La Pampa, Mendoza y Salta. El último prácticamente dijo que planeaba desobedecerlo en aspectos muy relevantes. Estas reacciones, el caso en sí y la forma en que está construida la decisión de la Corte son elementos que en conjunto presentan una buena oportunidad para analizar las dinámicas constitucionales que se desarrollan en casos complejos donde existe un fuerte desacuerdo social o con otros poderes. Procedo de la siguiente manera.

En la primera parte explico a qué me refiero con casos *fáciles* o *difíciles* y ofrezco una breve tipología de los mismos. Sostengo que este caso es uno de los casos más difíciles que actualmente se pueden presentar para la resolución del tribunal, pero está lejos de ser el más difícil de todos. En la segunda planteo el caso pensándolo como el comienzo de un proceso constitucional de interacciones entre distintos actores, que tendrán distintas posibilidades de acción y estrategias disponibles de cara al futuro, algo que analizo en la tercera parte. Finalmente ofrezco una breve conclusión.

*bogado (UCA, 2003) y LL.M. Escuela de Leyes de la Universidad de Columbia (2009). Director del Área de Acceso a la Información de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y profesor de la Clínica Jurídica de Acceso a la Información de la UNLP.

I.. EL CASO *FUENTES* DIFÍCIL, PERO NO TANTO

El caso *Fuentes* es uno de los más difíciles que podía resolver la Corte, pero ¿qué es un caso difícil? Aquí, al hablar de casos *difíciles* y casos *fáciles* quiero decir algo bastante limitado que conviene explicitar de entrada.

Entiendo que la *dificultad* o *facilidad* de un caso se puede plantear en términos jurídicos o sociológicos. En el primer sentido, un caso es difícil cuando hay un desacuerdo muy profundo entre los operadores jurídicos respecto de cómo debe resolverse determinada controversia, generalmente en relación a alguna cuestión más o menos oscura de interpretación legal o constitucional. En el segundo, ese desacuerdo se extiende más allá de los límites del campo jurídico: ya no se trata de lo que opinen los operadores jurídicos sino de lo que piense la sociedad en general que tiene algo para decir sobre el asunto. En consecuencia, lo difícil o fácil de un caso se vincula con el grado de desacuerdo que existe sobre cómo determinadas controversias deben resolverse.

Esta tipología nos deja con cuatro posibilidades: que el caso sea *fácil* tanto en sentido jurídico como sociológico¹; que sea *difícil* en sentido jurídico pero *fácil* en sentido sociológico porque no se trata de una cuestión contro-

¹ Ningún operador jurídico duda que el despido arbitrario de un trabajador deba ser indemnizado adecuadamente y es un resultado con el cual la mayoría de la gente, intuyo, estaría de acuerdo.

vertida²; que sea *fácil* en sentido jurídico pero difícil en sentido sociológico³ o que sea difícil en ambos sentidos.

Entiendo que el caso *Fuentes* —y en general la cuestión del aborto— se ubica dentro de esta última categoría. En efecto, a nivel social no parece haber acuerdo significativo respecto de cómo debe resolverse la cuestión del aborto, que se plantea, tal vez injustamente, como *derecho a la vida* contra *derecho a la salud y a la autodeterminación reproductiva*⁴. En términos

² Es el caso de las cuestiones técnicas discutidas hacia adentro del campo jurídico. Por ejemplo, la que se refieren al alcance de la facultad de la administración de dictar medidas cautelares en el marco de procedimientos administrativos por derecho de la competencia. Allí no hay acuerdo en la doctrina, sin embargo, no es un tema relevante para quienes no son operadores jurídicos. A la sociedad en general no le interesa ese tecnicismo. Ver, por ejemplo, Joaquín Villegas, ¿Es competente un organismo distinto a un tribunal administrativo para dictar medidas cautelares en el ámbito del derecho de la competencia? (en prensa); Roberto Padilla, Las medidas preventivas en el Derecho de la Competencia, La Ley 2003-F, pág. 934; Graciela Medina, Visión jurisprudencial de la ley de defensa de la competencia a seis años de su dictado, La Ley 2006-A, pág. 1120 y Carlos Petre, Tribunal de Alzada en la defensa de la competencia. Una polémica abierta, La Ley 17/07/2009, 1-La Ley 2009-D, pág. 1097.

³ Es lo que ocurriría con cualquier cuestión técnica sobre la cual no haya mayores desacuerdos en el campo jurídico pero que, sin embargo, produce desacuerdos a nivel social. Se me ocurren ejemplos en materia penal. Por ejemplo, nadie duda que dadas ciertas condiciones, las salidas transitorias de las personas privadas de su libertad de convierten en un derecho vinculado a los fines de resocialización que supuestamente tiene el sistema carcelario. Sin embargo, cuando esas personas cometen un hecho delictivo en esas salidas transitorias se suelen alzar voces críticas de quienes habilitaron esas salidas. Cabe destacar que estos casos son los más difíciles de identificar ya que los desacuerdos sociales tienden a encontrar vías de expresión en el campo jurídico, algo que no ocurre de manera inversa.

⁴ Cfr. Página/12. Un masivo apoyo social para un derecho que está previsto en la ley. 30 de enero de 2012. Página/12. El aborto, una práctica naturalizada. 19 de abril de 2005. Télam. Una encuesta revela que el 81 % está a favor de reformar la ley de aborto si la

jurídicos, es posible encontrar argumentos relevantes y en principio poderosos en ambos campos de la controversia⁵. Por ello, creo que efectivamente se trata de un caso difícil en el sentido más amplio de esa palabra. Sin embargo, *Fuentes* no se trató del caso más difícil posible, ya que no trata sobre la cuestión de la instauración de un derecho a interrumpir un embarazo en sentido amplio sino sobre los alcances de una excepción legal a la criminalización contenida en el Código Penal desde 1922, es decir, sobre la cuestión del aborto no punible. Entiendo que esa circunstancia es fundamental para entender en toda su magnitud la intervención de la Corte y para pensar la cuestión de cara al futuro.

II.. 2. ACCIÓN: LA CORTE Y LA ELECCIÓN DE UN CASO

La Corte Suprema se pronunció en el caso *Fuentes* porque quería hacerlo. Este es un primer dato que hay que considerar para entenderlo en su total dimensión. En efecto, el tribunal tenía varias herramientas de las de descritas por Bickel para no pronunciarse sobre el tema⁶. Pero decidió no utilizarlas y se pronunció en un caso de largo alcance que incluso tuvo un componente *exhortativo* hacia los demás poderes en su parte resolutoria. Surgen entonces varias preguntas que parecen relevantes. ¿Por qué se pronunció el tribunal, cuál fue su intención? ¿Qué mensaje quiso transmitir y a quienes? La Corte intervino en la cuestión del *aborto no punible*: ¿qué lugar

mujer corre riesgo. Sin fecha. ACI. Principales candidatos presidenciales argentinos se oponen al aborto. 23 de octubre de 2007.

⁵ La literatura es extensa, por lo que sólo me referiré a dos trabajos a modo de ejemplo. A favor del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, ver Paola Bergallo (Comp.), *Aborto y justicia reproductiva* (2011). En contra de ese derecho, ver Rodolfo Carlos Barra, *La Protección Constitucional del Derecho a la Vida* (1996).

⁶ Cfr. Alexander Bickel, *The Least Dangarous Branch* (1962).

parece querer asumir en la cuestión del *aborto* en general? Se trata de preguntas complejas que podrán ser respondidas adecuadamente en el futuro cuando el panorama se despeje. Pero, por ahora, es útil pensar en posible hipótesis, especialmente porque ellas pueden ser relevantes para pensar sobre las acciones siguientes de los potenciales actores del conflicto.

Una de las posibles razones por las cuales la Corte se pronunció en este caso se vincula con la inacción de los demás poderes, algo que surge de los argumentos de la Corte vinculados con el control de convencionalidad y la responsabilidad que le toca como uno de los poderes del Estado para que la Argentina respete los tratados internacionales de los que es parte⁷. Algunos podrán decir que es falso que los demás poderes no estuviesen actuando: la guía técnica del Ministerio de Salud sobre protocolos médicos en casos de abortos no punibles y los proyectos de ley presentados en el Congreso parecen indicar lo contrario⁸. Sin embargo, en el mejor de los casos esas acciones eran más bien tímidas o eran simples intenciones no expresadas todavía en una política pública determinada. La Corte Suprema parece haber evaluado las actuaciones de los demás poderes y juzgado que había

⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Fuentes s/ medida autosatisfactiva. Sentencia del 13 de marzo de 2012. Cdo. 6 (“Asimismo, el tratamiento del tema resulta pertinente por esta vía puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado Argentino frente al orden jurídico supranacional, tanto más si se tiene en cuenta que varios organismos internacionales se han pronunciado censurando, en casos análogos, la interpretación restrictiva del acceso al aborto no punible por parte de otras instancias judiciales.”).

⁸ En 2007 el Ministerio de Salud de la Nación elaboró una Guía Técnica Para la Atención Integral de los Abortos No Punibles, que establece procedimientos y responsabilidad médica en la atención de este tipo de casos. Sin embargo, la guía fue objeto de una polémica en virtud de su supuestamente errónea difusión. Ver Diario Clarín. Tras la polémica, el Gobierno aclaró que la nueva guía sobre aborto fue difundida por error. 21 de julio de 2010.

una omisión inaceptable que ponía en riesgo a la Argentina de incurrir en responsabilidad internacional, por eso dio un paso al frente como uno de los tres poderes del Estado en una cuestión compleja.

Otra posible respuesta tiene que ver con la competencia funcional. La cuestión del aborto no punible era, básicamente, un problema de interpretación legal que parece de competencia específica de los tribunales de justicia. Este problema podría haberse planteado en términos de *derecho a la vida* contra* derecho al aborto en los casos que establece la ley. Si la Corte hubiese actuado en este sentido, se habría metido en el caso más difícil posible, es decir, el del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, algo que intentó –con más candor que la mayoría– la jueza Argibay en su voto⁹. El tribunal fue mucho más cauto y trató la controversia del aborto no punible como una cuestión de dogmática penal relacionada con la interpretación del artículo 86 del Código Penal. Si bien en el camino dio señales de criterios relevantes para la discusión sobre el aborto en general, en el caso comentado el *heavy lifting* lo hace el Congreso: no hace falta detenerse demasiado en la legitimidad del aborto no punible porque los legisladores ya se pronunciaron sobre la cuestión¹⁰.

⁹ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Fuentes s/ medida autosatisfactiva. Sentencia del 13 de marzo de 2012. Voto de la Jueza Argibay, cdo. 13 (“...se está en presencia de un severo conflicto de intereses. Esto es así pues en el recurso se invoca unilateralmente la afectación del derecho a la vida de la persona por nacer, pero se omite toda consideración con respecto al otro extremo del conflicto, esto es, la situación de la niña de 15 años embarazada a consecuencia de una violación de la que ha sido víctima. Al sesgar de este modo su argumentación, se ignora la valoración integral que ha hecho el tribunal provincial para sostener la constitucionalidad de su interpretación del art. 86.2 del Código Penal.”).

¹⁰ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Fuentes s/ medida autosatisfactiva. Sentencia del 13 de marzo de 2012. Cdo. 25 (donde se señala que “el legislador ha despenalizado”).

Por otra parte, los destinatarios del fallo surgen claramente del mismo. En primer lugar están los médicos como colectivo que interviene en esta clase de controversias. La sentencia busca despejar dudas respecto de las condiciones bajo las cuales procede avanzar con una interrupción del embarazo para lo cual, incluso, avanza con la provisión de detalles específicos como la suficiencia de una declaración jurada¹¹. Como el problema que busca atacar el tribunal en su decisión es la *judicialización* de estos casos, otros destinatarios son los jueces inferiores, sobre los cuales el supremo parece intentar algún tipo de disciplinamiento¹². Finalmente, el tribunal también se dirigió a los poderes ejecutivos que, como autoridades a cargo de los sistemas de salud, deben arbitrar los mecanismos necesarios para implementar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo cuando éste es producto de una violación¹³.

Al asumir un caso difícil (*el aborto no punible*) la Corte deja de lado, al menos momentáneamente, el caso más difícil posible (*el derecho de las mujeres a interrumpir sus embarazos*). Sin embargo, la mayoría del tribunal aporta dos argumentos importantes para esa segunda discusión que son relevantes de cara al análisis de posibles reacciones.

¹¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Fuentes s/ medida autosatisfactiva. Sentencia del 13 de marzo de 2012. Cdo. 27.

¹² Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Fuentes s/ medida autosatisfactiva. Sentencia del 13 de marzo de 2012. Cdo. 27 (donde se cuestiona el requerimiento de autorizaciones a un tribunal).

¹³ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Fuentes s/ medida autosatisfactiva. Sentencia del 13 de marzo de 2012. Cdo. 29 (“...corresponde exhortar a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos.”).

En primer lugar, rechaza los argumentos de derecho internacional de los sectores que se oponen al aborto. En efecto, la mayoría del tribunal destaca que nada en el ordenamiento jurídico internacional otorga un derecho a la vida sin calificaciones desde la concepción¹⁴. Ello desbarata un argumento usualmente adelantado por los sectores que se oponen a la legalización del aborto¹⁵.

En segundo lugar, la Corte recurre a un argumento de autonomía y dignidad personal cuyo germen se encuentra en la obra de Carlos Nino y que parece especialmente relevante para la discusión del aborto como el derecho de una mujer a no llevar adelante un embarazo contra su voluntad. La Corte refiere este punto con particular énfasis: sostiene que el principio de inviolabilidad de la persona impone rechazar una interpretación restrictiva del artículo 86 del Código Penal ya que ello implicaría una exigencia a las personas “desproporcionada y contraria al postulado, derivado del mencionado principio, que impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar”¹⁶.

Estas señales parecen ser bastante contundentes y son relevantes para analizar las posibles respuestas al fallo de la Corte que se pueden dar desde otros poderes y –muy especialmente– desde los distintos sectores de la sociedad civil que sostienen a nivel político y jurídico (o jurídico/político)

¹⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Fuentes s/ medida autosatisfactiva. Sentencia del 13 de marzo de 2012. Cdos. 8 a 14.

¹⁵ Ver, por ejemplo, Luis Ferreyra Viramonte, La autorización del aborto por la Corte: una sentencia manifestamente arbitraria. *El Derecho*, 18 de abril de 2012 y Marcelo Quintinilla, Aborto: ¿el próximo paso de la Corte?, *El Derecho*, 29 de diciembre de 2009.

¹⁶ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Caso Fuentes s/ medida autosatisfactiva. Sentencia del 13 de marzo de 2012. Cdo. 16.

la controversia sobre la cuestión del aborto.

III.. 3. REACCIÓN: POSIBLES RESPUESTAS AL FALLO DE LA CORTE

En otro lugar me referí a cómo las decisiones de la Corte Suprema en casos difíciles no son *finales* en un sentido fuerte de la palabra, sino que ellas abren espacios a procesos constitucionales en donde sus posiciones son contestadas por los demás poderes y por los sectores de la sociedad civil que sustentan la controversia específica¹⁷. Estos procesos son esencialmente complejos y no resulta claro cómo ellos se desarrollan, por lo que el análisis que podemos hacer sobre ellos es —generalmente— extremadamente casuista: se basa en experiencias pasadas donde las acciones de la Corte y las reacciones de los demás poderes fueron de uno u otro tipo¹⁸. Es desde este punto de vista que analizo las posibles vías de acción a disposición de la sociedad civil y de los demás poderes del Estado.

En primer lugar, el fallo se presenta como un golpe bastante claro a los sectores que se oponen a la legalización del derecho de las mujeres a inte-

¹⁷ Se trata de un trabajo de mi autoría titulado El constitucionalismo popular y los problemas de la “última palabra”: apuntes para un contexto latinoamericano que presenté el año pasado en seminarios de la UBA y la Universidad Nacional de La Pampa. Ha sido presentado en revistas académicas para su publicación este año.

¹⁸ Cfr. Laura Saldivia, Una Corte, ¿Suprema?; en Roberto Gargarella (coord.), Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, Tomo I (2009) (donde se analiza la dinámica constitucional en materia de despenalización de la tenencia de drogas para consumo personal). Respecto de análisis de este tipo en los Estados Unidos, ver Reva B. Siegel, Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The Case of The Facto ERA, 94 Cal. L. Rev. 1323 (2006); Robert Post and Reva Siegel, Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash, 42 Harv. C.R.-C. L.L. Rev. 373, 378 (2007); Reva B. Siegel, Dead or Alive: Popular Constitutionalism in Heller, 122 Harv. L. Rev. 191 (2008) y Barry Friedman, We The People (2009).

rrumpir sus embarazos. Los puntos señalados anteriormente parecen ser los más importantes: al desarticular el argumento de derecho internacional y al presentar de una manera robusta el argumento de autonomía se abre la puerta –argumentativa, al menos— para avanzar con una legalización amplia del derecho al aborto. Esta lectura no parece polémica y las reacciones iniciales de representantes *ad hoc* de este colectivo parecen indicar que así fue recibida la decisión comentada¹⁹. Sin embargo, esa señal dada por el tribunal también podría ser objeto de una lectura errónea: el hecho de que haya elegido un caso de *aborto no punible* para pronunciarse parece indicar que la Corte Suprema no quiere, al menos por ahora, meterse en esa discusión. Por el contrario, la Corte exhortó expresamente a otros poderes a actuar siguiendo sus directivas, por lo que resultaría difícil pensar que el tribunal quiera pronunciarse en un caso más ambicioso sin esperar a los resultados del proceso de interacciones institucionales que su fallo pretende despertar.

¿Qué podrían hacer, entonces, esos sectores golpeados de aquí en adelante? Podrían buscar una estrategia de incidencia radical y –por ejemplo— promover el juicio político a los jueces de la Corte Suprema. Podrían también promover una reforma constitucional que expresamente prohíba la interrupción voluntaria de los embarazos o una legal que elimine el artículo 86 del Código Penal. Son reacciones de *guerra total* que no parecen razonables en un contexto en el que no resulta claro el apoyo de la sociedad en general a su posición y de los demás poderes.

Ante ese escenario, una estrategia de reducción de daños parece más plau-

¹⁹ Ver Diario La Nación. La Corte Suprema y el aborto (Editorial). 20 de marzo de 2012 (donde el diario sostiene que “el máximo tribunal tomó una decisión errónea al aceptar el sacrificio de los hijos de mujeres embarazadas tras una violación” y que “la Corte ha dado un paso a nuestro juicio en la dirección equivocada”).

sible. En este sentido, la visita del Presidente de la Conferencia Episcopal Argentina al presidente del tribunal el día después del fallo parece dirigida en esa dirección. La declaración pública posterior de Lorenzetti respecto de los alcances –limitados, según su punto de vista— del fallo parece indicar que la intervención fue efectiva²⁰. En este contexto, entonces, buscar operar en casos similares ante el tribunal no parece la opción más inteligente teniendo en cuenta las señales dadas. Eso abre un espacio para las actividades de cabildeo a nivel político. Es esperable que estos sectores busquen reforzar alianzas políticas y convencer a legisladores y funcionarios para que éstos no amplíen el *daño* producido por la Corte. Las reacciones de algunos gobernadores parecen ir en este sentido²¹.

Por el lado de los grupos que promueven la autodeterminación reproductiva de las mujeres, el caso se presenta como una victoria, por el caso en sí y por los argumentos utilizados por la mayoría del tribunal. ¿Cómo seguir ante un triunfo de este tipo? Nuevamente, las alternativas son varias. Podría pensarse que un camino sería plantear un caso en el cual una mujer embarazada reclame por su derecho a interrumpir su embarazo: el argu-

²⁰ Ver Diario El Litoral. Arancedo se reunió con Lorenzetti por el fallo sobre aborto. 14 de marzo de 2012. Infobae. Arancedo se reunió con Lorenzetti luego del fallo sobre el aborto “no punible”. 14 de marzo de 2012. Gaceta Mercantil. Monseñor Arancedo le dijo a Lorenzetti que el fallo de la Corte “facilita el aborto”. 14 de marzo de 2012. Sobre la reacción de Lorenzetti, ver La Voz del Interior. Lorenzetti: El fallo de la Corte Suprema no legaliza el aborto. 16 de marzo de 2012. Diario La Nación. Lorenzetti aclaró que con el fallo de la Corte “no se legalizó el aborto”. 16 de marzo de 2012.

²¹ Ver El Tribuno. Aborto: “En Salta será obligatoria la autorización judicial” dijo Urtubey. 21 de marzo de 2012. La Voz del Interior. Aborto no punible: el gobernador de Mendoza dijo que el fallo de la Corte “no se aplica”. 24 de marzo de 2012. La Gaceta. El gobernador de Mendoza también cuestiona a la Corte por el aborto no punible. 22 de marzo de 2012. Corrientes.in. La Pampa impedirá abortar a las mujeres violadas que carezcan de autorización judicial. 25 de marzo de 2012.

mento de autonomía establecido en *Fuentes* parecería apoyar esta estrategia. Sin embargo, ello sería arriesgado: nuevamente es necesario recordar que la Corte *abrió* un proceso de interacción político con otros poderes y resultaría extraño que se pronuncie sobre un nuevo caso sin que ese proceso de interacciones termine.

En este sentido, es plausible que las reacciones de estos sectores se concentren en la implementación del fallo de cara a la reacción de los demás poderes. En efecto, hay muchas posibilidades de acción en este sentido, desde denunciar a los médicos que se nieguen a hacer estos procedimientos hasta promover legislativa y judicialmente la adopción de los protocolos de procedimientos reclamados por la Corte. Desde este punto de vista, tal vez, la cuestión del aborto en general (es decir, del derecho de las mujeres a no llevar a término un embarazo que no desean) sea relegada de la agenda inmediata en pos de consolidar el fallo comentado. Entre esas tareas a futuro de los grupos de defensa de los derechos de las mujeres, una que parece particularmente importante es la de contrarrestar cualquier tipo de *backlash* o reacción en contra que el caso *Fuentes* pueda generar en la sociedad²². Si bien intuyo que no está en marcha un proceso de esas características, los sectores que promueven el derecho a la autodeterminación reproductiva deberían estar atentos a esa posibilidad y –más relevantemente— no incentivarla con sus acciones u omisiones.

Antes de culminar analizando las posibles reacciones de los demás poderes corresponde hacer una aclaración respecto de la sociedad civil. Lo dicho respecto de los posibles cursos de acción y la misma división de la sociedad civil en dos campos es una simplificación: la sociedad civil es esencialmente

²² Sobre el concepto de *backlash* aplicado a procesos de este tipo, ver Robert Post and Reva Siegel, *Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*, 42 Harv. C.R.-C. L.L. Rev. 373 (2007).

compleja y no cuenta con mecanismos de coordinación eficientes. Por ello es dable esperar reacciones diversas de distinto tipo, desacuerdos en cuanto a estrategias e iniciativas más o menos autónomas y contradictorias hacia adentro de cada uno de los sectores de la controversia²³.

Finalmente, las posibles actitudes de los demás poderes son de un triple orden.

En primer lugar, se puede acatar el fallo, algo que parece haber hecho algunas provincias²⁴. Se trata de la respuesta esperable, por lo que no corresponde detenerse mucho en esta posibilidad.

En segundo lugar, se puede rechazar la exhortación y desconocer lo dicho por la Corte, algo que han hecho algunos gobiernos provinciales²⁵. En principio, esta actitud de desobediencia es cuestionable pero es una posibilidad que en la Argentina, por diferentes razones, no es para nada teórica: casos recientes de la propia Corte Suprema de Justicia demuestran que cuando el poder político no está de acuerdo con lo que el supremo tribunal establece pueden desobedecerlo sin afrontar costos elevados por ello²⁶. Cuando

²³ Sobre las complejidades de la sociedad civil y hacia adentro de los movimientos sociales, ver Charles Tilly, *Social Movements* (1768-2008) 2ª Edición (2008) y Julieta Lemaitre Ripoll, *El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales* (2009).

²⁴ El propio gobernador de La Pampa parece haberse arrepentido de su rechazo inicial. Ver Página/12. “Lo que haremos es acatar la ley”. 3 de abril de 2012. El Intransigente. Tierra del Fuego y La Rioja sí acatarán el fallo de la Corte sobre el aborto. 26 de marzo de 2012. Tiempo Argentino. Tierra del Fuego y La Rioja sí acatarán el fallo de la Corte sobre el aborto. 27 de marzo de 2012.

²⁵ Ver supra nota 22.

²⁶ Ejemplos de casos que fueron, en mayor o menor medida, desobedecidos, pueden encontrarse en las múltiples intervenciones de la Corte en el caso del procurador de Santa

se trata de casos difíciles en el sentido amplio de esta palabra, esa desobediencia es más probable, ya que hay una base social sobre la cual sostener la rebeldía²⁷.

En tercer lugar, y finalmente, la exhortación puede ser ignorada: ni se actúa ni se deja de actuar, sino que se espera a que el tiempo pase y la controversia adquiera nuevas formas de expresión institucional. Esta reacción es posible por el tipo de control judicial de constitucionalidad –difuso, orientado al caso concreto— con el que contamos. En escenarios institucionales distintos ésta no es una posibilidad.

La dos últimas opciones parecen requerir algún tipo de respuesta de la Corte, pero sólo el tiempo dirá si ello ocurrirá o no. En efecto, ambas parecen desafiar la autoridad del tribunal para interpretar la Constitución o –al menos— el alcance de sus decisiones. Un desafío de ese estilo parece requerir una nueva intervención del tribunal como ocurrió en el caso *Sosa*, que exigió de la Corte intervenir en más de siete oportunidades, o en *Badaro*, que derivó en una nueva intervención ante el cumplimiento defectuoso de la exhortación realizada por el tribunal a los poderes políticos.

Sin embargo, esa nueva intervención depende en gran medida a la propia discreción del tribunal. Cuando llegue el momento, la Corte evaluará su propia legitimidad y sus posibilidades de intervención efectiva y reiterada en esta controversia. Esa decisión también dependerá de cómo el tribunal se vea interpelado por la sociedad civil y cómo se desarrolle el debate público sobre la cuestión de aquí en adelante, así como de la reacción de otros poderes, especialmente de aquellos que acaten el fallo original. En estas conside-

Cruz (caso *Sosa*) y en el caso *Badaro I*, cuya desobediencia motivó el caso *Badaro II*.

²⁷ Son famosos los casos de desobediencia de los Estados del sur de hacia la Suprema Corte de los Estados Unidos, luego de que ésta ordenara en el caso *Brown v. Board of Education* (1954) la integración racial de las escuelas públicas.

raciones estratégicas no incluyo, deliberadamente, cuestiones normativas. Sin embargo, ellas también pueden tener un peso autónomo suficiente para llevar a la Corte a pronunciarse nuevamente sobre esta cuestión.

IV.. CONCLUSIÓN

Entiendo que lo que resulta claro de *Fuentes* es que la controversia de fondo en materia de aborto permanece abierta y puede ser abordada por numerosas vías institucionales. El tribunal dio señales en cierto sentido, pero a la vez parece haber indicado que no es él quien quiere resolver la cuestión *general* del derecho a la interrupción del embarazo. Todo parece indicar que son los procesos democráticos de la política representativa los que deben actuar en el corto plazo y es posible que la decisión de la Corte haya actuado como un disparador de un proceso de diálogo, debate o –para utilizar un término menos cargado normativamente— de interacciones entre la sociedad civil y los distintos poderes del Estado. En este trabajo busqué mostrar cómo pueden suceder esas interacciones y qué acciones parecen ser favorecidas por el escenario actual.

La mirada que ofrecí, sin embargo, es necesariamente parcial: se trata de una aproximación tentativa porque el fallo es muy reciente y las reacciones – sea cuales fueren—llevarán tiempo en ser diseñadas y llevadas adelante. Pero no tengo dudas de que algunos de estos procesos se verificarán en el futuro. Se trata de lo que Stuart Scheingold identificó con precisión en 1974 como *la política de los derechos*²⁸. Cuando de derechos se trata, las intervenciones de los tribunales son un paso más de un proceso complejo que los excede. Como explicaron Cohen y Arato, “[s]i bien el Estado es el agente de la legalización de los derechos, no es ni la fuente ni la base de su validez. Los

²⁸ Cfr. Stuart Scheingold. *The Politics of Rights* (1974).

derechos empiezan siendo reclamos de grupos e individuos presentados en los espacios públicos de una sociedad civil emergente. Pueden ser garantizados por el derecho positivo, pero no equivalen a él ni derivan de él; en el dominio de los derechos, la ley asegura y estabiliza lo que se ha conseguido en forma autónoma por [diversos] actores sociales”²⁹.

El caso *Fuentes* parece ser un paso importante a favor del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. Pero se trata, ni más ni menos, de sólo un paso en un camino a recorrer que todavía ofrece distintas posibilidades.

²⁹ Cfr. Jean Cohen & Andrew Arato, *Civil Society and Political Theory*, pág. 441 (1992).