A veces, los constitucionalistas tenemos que actuar, además de opinar.
En este caso me sentí moralmente obligado a denunciar penalmente al gobernador de Salta, Juan Manuel Urtubey, por sus vergonzosas expresiones llamando a la desobediencia al fallo FAL de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
El constitucionalista que más influyó sobre mi generación, Germán Bidart Campos, nos decía hace muchos años: *"A nosotros, en general, nos falta el empujón del activismo judicial entendido en el buen sentido; no para que el juez se desmande, y se saltee, y haga lo que le dé la gana, no... el activismo del que hablo significa que no tengan miedo."*

Transcribo la denuncia.

NOTAS RELACIONADAS:

Fallo FAL completo

Análisis del fallo FAL

y para quienes desean saber cómo están los derechos de las mujeres y de los niños en Salta, interesantísimo material al respecto aquí y aquí

————————————————————-

Ref.: Formula denuncia
Solicita se realice investigación y requerimiento de instrucción*Urtubey, Juan Manuel* **Sr. Fiscal Federal:**Domingo Rondina, abogado, con fianza subsistente para el ejercicio de la procuración, con domicilio que *ad litem* constituyo en calle Francia 3352 de la ciudad de Santa Fe, ante V.S. comparezco y respetuosamente digo: I) OBJETOQue vengo a formular denuncia ante el Sr. Fiscal Penal en turno para que investigue la posible comisión de un ilícito de acción pública y, en caso de considerarlo probado, desarrolle la instrucción ante el juez criminal correspondiente. II) HECHOSLAS DECLARACIONES DEL GOBERNADOR SALTEÑOQue según informan los medios de comunicación (acompaño nota publicada en diario El Tribuno de Salta
http://www.eltribuno.info/salta/140320-Para-Urtubey-solo-un-juez-autoriza-el-aborto-.note.aspx) el Sr. Gobernador de la Provincia de Salta, Juan Manuel Urtubey, habría expresado:*"Cuando llegue una persona con una denuncia de violación, con la autorización del juez, obviamente que se le tiene que practicar""Para que haya violación, como funciona el sistema legal argentino, tiene que haber una denuncia y*

*una resolución del juez en ese sentido, si no técnicamente no hay violación. Así funciona. Frente a la resolución del juez, naturalmente se debe cumplir”“el único lugar donde se está discutiendo el fallo es en la provincia de Salta”“Cuando esos jueces sean legisladores y modifiquen la ley podrán hacerlo. Nosotros no podemos hacer cosas violando la ley y la ley no es provincia, es una ley federal. Cuando el Congreso modifique la ley, haremos lo que dice la ley, mientras tanto el protocolo de actuación es la que indica la legislación y la justicia, y nosotros hacemos eso”.*Ignoramos de qué modo estas declaraciones se traducen en decisiones administrativas del Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta.Pero revisten una gravedad enorme en boca del máximo órgano administrativo provincial.No deja de llamarnos la atención que el Sr. Gobernador de una provincia federada indique con tanta claridad lo que tienen que hacer los jueces de su provincia, a quienes cree que él sí puede decirles cómo sentenciar, y no la Corte Federal.Ni podemos evitar la congoja que nos causan expresiones como ‘técnicamente no hay violación’ aplicada a la historia de cientos de mujeres que sufren lo que para el Sr. Urtubey no es una violación…Y, tal como dijo la Corte, requerir denuncia o decisión judicial en una violación (para que ‘técnicamente’ sea considerada), siendo que se trata de un delito de acción privada, resulta una demostración de ignorancia y una conducta delictual. EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE LA NACIONDichas declaraciones del Sr. Gobernador, quien según el artículo 128 de la Constitución Nacional debería actuar como “agente natural del Gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación”, se enmarca en las repercusiones del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa *“F., A. L. s/ medida autosatisfactiva” (F. 259. XLVI)*.Allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación en voto unánime expresó:*“(…) respetar lo preceptuado por el artículo 19 in fine de la Constitución Nacional significa, en línea con lo referido en el considerando precedente, que el aborto no punible es aquel practicado por “un médico con el consentimiento de la mujer encinta” (artículo 86 del Código Penal) circunstancia ésta que debe aventar todo tipo de intento de exigir más de un profesional de la salud para que intervenga en la situación concreta pues, una exigencia tal, constituiría un impedimento de acceso incompatible con los derechos en juego en este permiso que el legislador ha querido otorgar.Por otra parte, las prácticas de solicitud de consultas y la obtención de dictámenes conspiran indebidamente contra los derechos de quien ha sido víctima de una violación, lo que se traduce en procesos burocráticos dilatorios de la interrupción legal del embarazo que llevan ínsita la potencialidad de una prohibición implícita –y por tanto contra legem– del aborto autorizado por el legislador penal. Asimismo, se debe señalar que esta práctica irregular no sólo contraviene las obligaciones que la mencionada*

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en su artículo 7º, pone en cabeza del Estado respecto de toda víctima de violencia, sino que, además, puede ser considerada, en sí misma, un acto de violencia institucional en los términos de los artículos 3º y 6º de la ley 26.485 que establece el Régimen de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.Por ello, los términos del presente fallo respecto de los alcances que corresponde asignar al artículo 86, inciso 2º, del Código Penal, así como la autoridad suprema del pronunciamiento, que se deriva del carácter de intérprete último de la Constitución Nacional y de las leyes, que posee el Tribunal (Fallos: 324:3025; 332:616), resultan suficientes para despejar cualquier duda (...)" (considerando 24º)

"En consecuencia, y descartada la posibilidad de una persecución penal para quienes realicen las prácticas médicas en supuestos como los examinados en autos, la insistencia en conductas como la señalada no puede sino ser considerada como una barrera al acceso a los servicios de salud, debiendo responder sus autores por las consecuencias penales y de otra índole que pudiera traer aparejado su obrar." (considerando 24º)

"Que cuando el legislador ha despenalizado y en esa medida autorizado la práctica de un aborto, es el Estado, como garante de la administración de la salud pública, el que tiene la obligación, siempre que concurran las circunstancias que habilitan un aborto no punible, de poner a disposición, de quien solicita la práctica, las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura. Rápida, por cuanto debe tenerse en cuenta que en este tipo de intervenciones médicas cualquier demora puede epilogar en serios riesgos para la vida o la salud de la embarazada. Accesible y segura pues, aun cuando legal en tanto despenalizado, no deben existir obstáculos médico–burocráticos o judiciales para acceder a la mencionada prestación que pongan en riesgo la salud o la propia vida de quien la reclama (ver al respecto, Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas, desarrollada en junio de 1999)." (considerando 25º)

"el respeto a lo establecido en el artículo 19 in fine de la Constitución Nacional se traduce en que el artículo 86, inciso 2º, del Código Penal no exige ni la denuncia ni la prueba de la violación como tampoco su determinación judicial para que una niña, adolescente o mujer pueda acceder a la interrupción de un embarazo producto de una violación.Esta situación de ausencia de reglas específicas para acceder al aborto permitido en caso de violación supone tan sólo como necesario que la víctima de este hecho ilícito, o su representante, manifiesten ante el profesional tratante, declaración jurada mediante, que aquel ilícito es la causa del

embarazo, toda vez que cualquier imposición de otro tipo de trámite no resultará procedente pues significará incorporar requisitos adicionales a los estrictamente previstos por el legislador penal.En efecto, tal como lo ha señalado la Organización Mundial de la Salud, la exigencia de que las víctimas de violación, para calificar para el aborto, tengan que elevar cargos contra su agresor, obtener informaciones policiales, requerir autorización de un tribunal o satisfacer cualquier otro requisito que no sea médicamente necesario, puede transformarse en una barrera que desaliente a quienes tienen expectativas legítimas de buscar servicios sin riesgos y en forma temprana. Estos requisitos, diseñados para identificar casos fabricados, retrasan el cuidado necesario y aumenta la probabilidad de abortos no seguros o, incluso, pueden llevar a la negativa de la práctica porque el embarazo está muy avanzado (ver al respecto, "Aborto sin riesgos. Guía Técnica y de Políticas para Sistemas de Salud", OMS, 2003)." (considerando 27º)

"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 particular, deberán: contemplar pautas que garanticen la información y la confidencialidad a la solicitante; evitar procedimientos administrativos o períodos de espera que retrasen innecesariamente la atención y disminuyan la seguridad de las prácticas; eliminar requisitos que no estén médicamente indicados; y articular mecanismos que permitan resolver, sin dilaciones y sin consecuencia para la salud de la solicitante, los eventuales desacuerdos que pudieran existir, entre el profesional interviniente y la paciente, respecto de la procedencia de la práctica médica requerida." (considerando 29º)

Hemos comentado este fallo en nuestro artículo "La Constitución dispara su FAL" (http://domingorondina.blogspot.com.ar/2012/03/la-constitucion-dispara-su-fal.html).Resultan recomendables como primeros análisis los de los Dres. Andrés Gil Domínguez ('La Corte Suprema de Justicia establece que el aborto voluntario no punible es constitucional y convencional' en LL 21/03/2012 y http://underconstitucional.blogspot.com.ar/2012/03/la-corte-suprema-de-justicia-establece.html) y Gustavo Arballo ('Aborto: lo legal, lo constitucional, lo decidible' en http://www.saberderecho.com/2012/03/aborto-lo-legal-lo-constitucional-lo.html). LA AUTORIDAD DE LA CORTE NACIONALComo señala la propia jurisprudencia de la CSJN, la condición de 'Suprema' significa que sus decisiones son finales, lo que implica ser el tribunal de última instancia en el país, por lo que ningún otro tribunal puede revocarlas ("Hilandería Olmos", Fallos 307:1709; "Guarda", Fallos 307:1601).Es la intérprete final de la Constitución, y supremo custodio de garantías

constitucionales (“Pérez de Smith”, Fallos 297:338).También, por supuesto, es la intérprete final de todo el derecho argentino, incluso del derecho común como lo es el contenido en el Código Penal.Y, como ella misma se asume, es la cabeza del Poder Judicial Federal (“Venini”, Fallos 286:17).En definitiva, como dijese Charles Evans Hughes: “La Constitución es lo que la Corte dice que es”.La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no es obligatoria para los demás jueces, pero tiene un alto grado de ejemplaridad y es de esperar que los tribunales inferiores sigan los lineamientos trazados por ella, principalmente teniendo en cuenta que la parte perjudicada por una decisión contraria a lo resuelto en casos similares por la Corte, no dudará en llevar el caso hasta ella para obtener la misma decisión.Es lo que Vanossi y Ubertone llaman *“poderosa influencia de hecho que una descripción realista del sistema no debe soslayar”* (VANOSSI, Jorge Reinaldo y UBERTONE, Fermín Pedro, Control jurisdiccional de constitucionalidad en la obra colectiva “Desafíos del control de constitucionalidad” coordinada por el Dr. Víctor BAZÁN, Buenos Aires, editorial: Ediciones Ciudad Argentina, 1996, página 68).La misma Corte ha dicho que los jueces tienen el “deber moral” de seguir sus directrices (“Pastorino”, Fallos, 25:368).En otro caso mencionó que seguirla era un “deber institucional” (“Santín, Jacinto”, Fallos, 212:59).La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido que los jueces pueden excepcionarse de seguirle sólo “dando fundamentos suficientes” y siempre que ese alejamiento no signifique desconocimiento deliberado de la autoridad y prestigio del alto tribunal (Fallos, 32:162). “El juez deberá dar nuevos fundamentos que justifiquen modificar la posición sentada” por ella (“Cerámica San Lorenzo”, La Ley, 1986-A-178).
Y en este caso concreto, tal como transcribiéramos, dijo: *“la autoridad suprema del pronunciamiento, que se deriva del carácter de intérprete último de la Constitución Nacional y de las leyes, que posee el Tribunal (Fallos: 324:3025; 332:616)”*.Asimismo el maestro Bidart Campos sostiene que “cuando la Corte interpreta la Constitución y cuando ejerce control de constitucionalidad, los demás tribunales federales y provinciales deben acatar las normas generales que surgen de su jurisprudencia (como derecho judicial vigente por su ejemplaridad) cuando fallan casos similares.”Como consecuencia de este pensamiento Bidart incluye la interpretación constitucional de la Corte dentro de la Supremacía Constitucional.La mayor parte de la doctrina adhiere a la obligatoriedad de los fallos de la Corte. Así, por ejemplo, decía el doctor Romero: “La verdadera ley fundamental es la que resulta a través de las decisiones del más alto Tribunal de la República. De su faena interpretativa en los casos sometidos a su jurisdicción ha de emerger, a la postre, la verdadera constitución.” (ROMERO, César E. “La Corte Suprema y la interpretación constitucional” en Publicación del Instituto del Derecho Constitucional de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, S.E., 1964, vol. Año VIII – Nº 3, página 11).Y finalmente recordemos a Juan Bautista Alberdi: *“La interpretación, el comentario, la jurisprudencia, es el gran medio de remediar los defectos de las leyes. (…) La ley es un Dios mudo: habla siempre por la boca del magistrado. Este la hace ser sabia o inicua. De palabras se compone la ley, y de las palabras se ha dicho que no hay ninguna mala, sino mal tomada. (…) Cread la jurisprudencia, que es el suplemento de la legislación, siempre incompleta, y dejad en reposo las leyes, que de otro modo jamás echarán raíz.”* (ALBERDI, Juan Bautista, “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, Capítulo XXXIV, Buenos Aires, editorial: Tor, 1948, Capítulo XXXIV, página 151.) SÍNTESISAnte un fallo tan claro y unánime, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece la interpretación final de una norma de derecho común, la decisión del titular del Ejecutivo salteño resulta un alzamiento contra la autoridad de la Corte Suprema Federal, un desconocimiento de su investidura, y un incumplimiento de las funciones inherentes a su cargo como agente natural del gobierno federal en su territorio.Si el desconocimiento del derecho lo llevó a semejante conducta sería comprensible, pero las decisiones adoptadas evidencian una absoluta falta de respeto a los órganos supremos y un avasallamiento de los derechos de los ciudadanos confiados a su gobierno, que resultarán argentinos de segunda en el concierto de los derechos constitucionales. III) CALIFICACIONQue provisoriamente las declaraciones del Gobernador Urtubey podrían encuadrar en los delitos reprimidos en el Código Penal como ser:* incumplimiento de los deberes de funcionario público (capítulo “Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos”). Ello porque manifiesta que no permitirá la aplicación de normas constitucionales que la Corte Suprema pone en juego (art. 19 y tratados con esa jerarquía) ni del artículo 86 segundo párrafo cuyo alcance ha establecido claramente la más alta instancia judicial.* delito de desobediencia judicial previsto en el artículo 239 como “Atentado y resistencia contra la autoridad”, en tanto desobedece una orden clara y simple de la Corte Suprema.* Delitos contra los Poderes Públicos y el orden constitucional (artículos 226 al 236) que incluyen los ‘Atentados al orden constitucional y a la vida democrática’ y la ‘Sedición’, ya que el Gobernador pretende alzarse contra una decisión federal tomada en el ejercicio de las funciones propias de la Corte Nacional.* Instigación a cometer delitos (art. 209): siendo que la Corte expresamente dice que quienes requieran cualquier otro trámite que la simple declaración jurada serán pasibles de sanciones penales, el llamado del Gobernador a no efectuar las prácticas médicas sin una orden judicial implica que instiga a médicos y jueces a cometer un delito advertido por la CSJN.* Del mismo modo, corresponde verificar si se estaría incurriendo en conductas

previstas en la ley 23592 (antidiscriminación) respecto de los vecinos de Salta respecto al resto del país.Pero en definitiva el encuadre legal adecuado queda a cargo del Sr. Fiscal quien, tras las investigaciones de rigor, deberá establecer el marco conceptual criminal que corresponda. IV) COMPETENCIASi el Sr. Fiscal entendiese que el fuero federal santafesino resulta incompetente por razón del territorio, deberá girar las actuaciones al Fiscal al que considere competente. V) PETITORIOPor todo lo manifestado del Sr. Fiscal solicito:V.1) Me tenga por presentado y domiciliado.V.2) Por formulada denuncia contra el Sr. Gobernador de la Provincia de Salta, Juan Manuel Urtubey.V.3) Imprima el trámite de ley Provea de conformidadY SE HARÁ JUSTICIA