

PROMUEVE REMOCIÓN

**Sr. Presidente del
Consejo de la Magistratura
Dr. Manuel Urriza**

Maria Luisa Storani, diputada nacional, **Mabel Bianco**, presidenta de la Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer (FEIM), **Monique Alstchul**, directora ejecutiva de la Fundación Mujeres en Igualdad (MEI), **Alicia Kaplan** presidenta del Centro de la Mujer (CEDEM) y **Manuel Garrido**, diputado nacional, constituyendo domicilio en Riobamba 25, oficina 760, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, nos presentamos ante Ud. y decimos:

I. OBJETO

De conformidad con lo prescripto por el artículo 25, incisos primero, tercero, y cuarto de la Ley 24.937 venimos a promover actuaciones contra Myriam C. Rustan de Estrada, jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil N° 106 a fin de que se dilucide si la conducta de dicha magistrada en el expediente “Asociación Civil para la Promoción y Defensa de la Familia s/Acción declarativa” constituye causal de mal desempeño de sus funciones.

II. HECHOS

a. Antecedentes

El 4 de octubre, en una cena organizada por la Fundación Consenso Republicano, el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Mauricio Macri, anunció que:

“el próximo martes –en referencia al 9 de octubre- se hace el primer aborto legal en la ciudad de Buenos Aires. Es una mujer de 32 años en un caso que pasó por todas las instancias legales”¹.

Dicho anuncio permitió que la Asociación Civil para la Promoción y Defensa de la Familia promoviera una acción judicial para evitar

¹ Macri anunció el “primer aborto legal” de la Ciudad, Clarín, 5 de octubre de 2012, http://www.clarin.com/sociedad/Macri-anuncio-primer-aborto-Ciudad_0_786521527.html

dicho aborto, que fue rechazada por el Dr. Guillermo Scheibler, juez a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo Tributario N°14 de la CABA.

De acuerdo a lo que surge de una nota publicada en el portal Infobae² la organización decidió presentar un amparo en razón de las declaraciones del Jefe de Gobierno de la Ciudad Mauricio Macri que anunció la realización del primer aborto no punible en un hospital público de la Ciudad. Sin embargo, tras el rechazo experimentado en el fuero contencioso administrativo tributario de la ciudad, la misma asociación interpuso una acción declarativa ante el Juzgado Nacional en lo Civil N°106 a fin de evitar que la práctica en cuestión se llevase a cabo.

La acción declarativa corrió distinta suerte, toda vez que si bien no se resolvió el fondo de la cuestión, la Dra. Myriam Rustan de Estrada dictó el 9 de octubre una medida cautelar que suspendió la interrupción del embarazo, contemplada dentro las posibilidades que admite el Código Penal y recientemente regulada en el ámbito de la Ciudad.

b. El contenido de la sentencia

La medida cautelar o sentencia interlocutoria dictada por la Dra. Rustan de Estrada desarrolla los argumentos que expondremos y analizaremos a continuación.

La jueza entiende que la medida cautelar debió ser dictada con premura omitiendo el mecanismo de sorteo de causas que establece el Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil por existir un riesgo sobre la vida de un niño o niña. En apoyo de esto último cita el artículo 75, inciso 23, de la CN, el artículo cuarto de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 6.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el fallo 331:2135 de la CSJN. Expone que en base a la normativa citada se debe garantizar el derecho a la vida del niño desde la concepción.

Además, sostiene que la afirmación del derecho a la vida nunca puede significar el menoscabo del derecho de otra persona, por lo que no existe colisión de derechos entre la madre y su hijo, dado que ambos son víctimas.

Ello la lleva a afirmar que debe procurarse la restitución de todos los derechos vulnerados. Como consecuencia de ello, si la madre necesita reparar el trauma sufrido mediante su desvinculación completa del hijo

² “Un juez rechazó una cautelar que pedía impedir un aborto legal en la ciudad”, Infobae, 7 de octubre de 2012 <http://www.infobae.com/notas/674539-Un-juez-rechazo-una-cautelar-que-pedia-impedir-un-aborto-legal-en-la-Ciudad.html>

engendrado podrá hacerlo en cuanto el niño nazca mediante el instituto de la adopción.

Por otro lado, manifiesta que la premura del caso le impide explayarse sobre otros argumentos que darían sustento a su postura, como el de no discriminación, el interés superior del niño y *pro homine*.

Los motivos reseñados en los párrafos precedentes llevaron a la jueza a decidir como medida cautelar de no innovar *“la suspensión del aborto programado para hoy en el Hospital Ramos Mejía o cualquier otro hospital de esta ciudad. También deberá interrumpirse cualquier preparación previa que se estuviere llevando a cabo con ese fin.”*

III. CAUSALES DE MAL DESEMPEÑO

a. Desconocimiento inexcusable del derecho

En su fallo, la Dra. Rustan de Estrada evidencia un desconocimiento del derecho que resulta palmario.

Este fallo va a contramano de lo resuelto por la CSJN *in re* “F., A.L. s/medida autosatisfactiva” el 13 de marzo de 2012. En dicho precedente la CSJN afirmó que el art. 86.2 del Código Penal establece que no será punible el aborto realizado por un médico respecto de una mujer que ha sufrido una violación, con el solo requisito de que mediere su consentimiento.

La sentencia en cuestión también contradice la Constitución y los tratados internacionales que enumera, toda vez que:

El art. 75, inc. 23, de la CN no establece ninguna pauta que permita afirmar que el aborto no punible es inconstitucional, o que el art. 86, inc. 2, CP se deba interpretar en forma restrictiva. El artículo constitucional mencionado atribuye al Poder Legislativo la facultad de dictar un régimen de seguridad social que garantice el ejercicio y goce de los derechos fundamentales a sectores desaventajados, no pudiendo dicha norma referir cuestión alguna relacionada con el aborto no punible (Cfr. considerando 9° *in re* “F,A.L”).

La norma prevista en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) reconoce el derecho a la vida, en general, desde la concepción mas no prohíbe el aborto. Mucho menos daría lugar a una interpretación restrictiva del art. 86 inc. 2 CP, “por cuanto las normas pertinentes de estos instrumentos fueron expresamente delimitadas en su formulación para que de ellas no se derivara la invalidez de un supuesto de aborto como el de autos (ver al respecto, Comisión Interamericana de Derechos

Humanos, Informe 23/81, “Baby Boy”, y la discusión en torno a la redacción de los mencionados artículos)” (Consid. 10 fallo “F., A.L.”). En este sentido, cualquier interpretación como la de la Dra. Rustan o la utilización del artículo 4.1 en un sentido más restrictivo del que la propia Convención establece o del que los órganos regionales de protección de los derechos humanos le otorgan es contrario al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, cuyo principal instrumento jurídico tiene jerarquía constitucional. Con relación a la Convención de los Derechos del Niño (CDN), la CSJN afirmó que ella no era contraria a la interpretación amplia del art. 86, inc. 2, CP. De hecho, apuntó que el Comité de los Derechos del Niño también había manifestado su preocupación por la aplicación restrictiva del art. 86, Inc. 2, CP. (Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Palau.21/02/2001. CRC/C/15/Add.149; Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Chad. 24/08/1999. CRC/C/15/Add.107; Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina. 21/06/2010. CRC/C/ARG/CO/3-4). Es decir, la CDN, de acuerdo al órgano que supervisa su aplicación, no impone cortapisa alguna para la realización de abortos no punibles, por lo que resulta inexplicable que la jueza haya citado ese cuerpo normativo para resolver en modo contrario.

Por último, es oportuno recordar (si bien no ha sido mencionado por la Dra. Rustan de Estrada en su resolución) que el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) tampoco restringiría la posibilidad de acceder a un aborto no punible de acuerdo a la adecuada interpretación del artículo 86 del Código Penal. En tal sentido, la CSJN destacó en el caso ... que “...existen numerosas observaciones del Comité de Derechos Humanos de la ONU en las que se afirma que debe permitirse el aborto para el caso de embarazos que son la consecuencia de una violación (ver Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 15/11/2000,CCPR/CO/70/PER; Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Irlanda, 24/07/2000, A/55/40; Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Gambia, 12/08/2004, CCPR/CO/75/GMB)”. En esa misma línea, al examinar la situación de Argentina el Comité expresó su preocupación por la interpretación limitada del art. 86 CP (Informe CCPR/C/ARG/CO/4 del 22/03/2010).

Luego de este repaso por la normativa supranacional y la Constitución Nacional, se puede afirmar que **la medida cautelar otorgada por la Dra. Rustan implica un grave desconocimiento de la ley y de la jurisprudencia nacional y regional que no solo va en desmedro de los**

derechos de las mujeres sino que además le genera responsabilidad internacional al Estado argentino por la flagrante violación a los derechos humanos que su decisión implicó.

En otro orden de ideas, es necesario traer a colación el fallo de la CSJN (331:2135) citado por la jueza, toda vez que si bien dicho fallo hace referencia a la vida como el primer derecho inviolable de la persona, dicha afirmación se hizo en el marco de un proceso ("I., C. F c/ provincia de Buenos Aires s/amparo") donde se discutía el dictado de una medida cautelar tendiente a que se asuma en forma provisional la cobertura integral de la prestación educativa para una menor discapacitada.

Es decir, **la única jurisprudencia citada en apoyo a la conclusión arribada por la jueza parte de una base fáctica absolutamente disímil a la planteada en el expediente que motiva la presente denuncia.**

En cuanto a las afirmaciones que hace la jueza y que previamente hemos reseñado, se trata de una serie de aseveraciones de contenido vacuo que sólo se asientan en consideraciones ideológicas de la decisor, pero que carecen de todo asidero legal, máxime cuando las citas normativas y jurisprudenciales no son correctas.

La jueza ha obrado con una negligencia inexcusable en la medida en que ni siquiera ha mencionado o controvertido las fuentes específicas normativas y jurisprudenciales que eran aplicables.

El silencio sobre el fallo "F., A.L." y la cita de jurisprudencia impertinente del mismo tribunal solo puede revelar ignorancia o mala fe de la magistrada.

No estamos negando la potestad interpretativa independiente de la magistrada, que dejamos a salvo.

Pero la buena praxis judicial requería el desarrollo elemental de los fundamentos de la juzgadora para apartarse de un fallo fundado y específico del máximo tribunal. La jueza debió rebatir los argumentos de la Corte y de los órganos supranacionales que interpretan los tratados que citó de manera irreflexiva y dogmática.

Nada de eso se aprecia en la escueta y paupérrima decisión adoptada por la Jueza. Esta decisión es arbitraria en el sentido dado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a esa terminología, toda vez que se trata de una sentencia que aparece "determinada(s) por la sola voluntad del juez" (Fallos 231:23), adolece de "manifiesta irrazonabilidad" (Fallos 238:566) o de "desacierto

total" (242:179) o exhibe una "ausencia palmaria de fundamentos" (Fallos 296:177), conforme surge de los fallos de la CSJN citados por Lino Palacio en su obra El Recurso Extraordinario Federal.³

Esta arbitrariedad es más grave aun si se repara en el efecto dañino que se causó a la vida de una mujer, prolongando un sufrimiento que la voluntad del Congreso permitió hacer cesar del modo frustrado hace ya 90 años. Este tipo de maniobras, auspiciadas por la Jueza, tienen por objeto provocar dilaciones a través de chicanas y planteos judiciales, tratando de imponer una decisión esencial a la mujer violada a través de hechos consumados por el transcurso del tiempo.

Por último, en cuanto a la parte resolutive de la sentencia, es sorprendente la vaguedad con la que fue redactada, dado que contiene prescripciones como "*decretar... la suspensión del aborto programado para el día de hoy en el Hospital Ramos Mejía o cualquier otro hospital de esta ciudad*", o dirigir una comunicación a la madre del niño en riesgo sin saber quién es.

Estas imprecisiones no se corresponden con el artículo 161 inc. 2 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que establece:

"Las sentencias interlocutorias resuelven cuestiones que requieren sustanciación, planteadas durante el curso del proceso. Además de los requisitos enunciados en el artículo anterior, deberán contener:.. 2 La decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas."

Llama la atención, por otra parte, que la Jueza no haya ni siquiera efectuado chequeo alguno de la realidad, basándose apenas en una noticia periodística cuya ambigüedad, para peor, manipula para imponer su criterio.

En conclusión, es evidente que la Dra. Rustan de Estrada estaría incurso en el primer inciso y tercer inciso del artículo 25 de la Ley 24.937, en tanto desconoce de manera inexcusable el derecho, y actuó con negligencia grave en el ejercicio de su cargo.

b. Manipulación de las reglas de asignación de casos.

³ Palacio, Lino Enrique, El Recurso Extraordinario Federal, teoría y técnica, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.

Conforme surge de la resolución de la Dra. Rustan, el expediente no ha sido iniciado de acuerdo a la forma prescrita por el Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil.

Dicho cuerpo normativo establece que los expedientes se asignarán por sorteo automático que se realizará en el Centro de Informática Judicial. Asimismo, el artículo 45 del mismo cuerpo dispone:

“Las causas... se distribuirán igualitariamente entre los juzgados correspondientes mediante sorteo automatizado”

En ese mismo sentido, el artículo 46 relativo a la asignación de causas prescribe:

“Al escrito inicial deberá agregarse con el carácter de declaración jurada, la planilla de incorporación de datos que contendrá las constancias de identidad en ella indicadas y la manifestación del profesional firmante acerca de si solicita medidas precautorias, preliminares o de prueba anticipada...”

El Centro de Informática será responsable de la impresión de la carátula de cada proceso, en la que se incluirán la fecha de su asignación, la categoría, el código, la clase de proceso, el objeto y los números de expediente, de Juzgado, de Fiscalía, de Defensoría Pública de Menores e Incapaces y de Defensoría Pública Oficial y los nombres de sus titulares y de las partes.

Asignado el Juzgado que intervendrá en la causa se devolverán al interesado el escrito y la carátula, reservándose la planilla en el Centro durante cinco años.

Junto con la carátula se imprimirán dos fichas que serán llevadas con el escrito al Juzgado. Una ficha se reservará en los Juzgados la que de no existir registros informáticos, hará las veces de Libro de Entradas y de Conocimiento. En la otra ficha se dejará constancia de la fecha de inicio del proceso, con sello y firma del Prosecretario Administrativo o de quien lo reemplace y será devuelta al Centro de Informática Judicial para su control y registro dentro de las dos primeras horas del horario judicial del día siguiente...

Adjudicado el Juzgado se abrirá para cada expediente un registro individual cuyo conjunto formará el Libro General de Entradas de Primera Instancia del Fuero Civil.”

En el expediente “Asociación Civil para la Promoción y Defensa de la Familia s/Acción declarativa” no se ha respetado dicho procedimiento, sino

que más bien se dio todo lo contrario, como la propia jueza reconoce en su resolución:

“...objeciones relativas a la legitimación del peticionario, al procedimiento de asignación de causas o a cualquier otro asunto de orden meramente instrumental o formal, nunca pueden obstaculizar la protección que el Estado Argentino debe procurar a toda persona que habite su suelo.”

Para continuar afirmando:

“Cuando el artículo 196 del código procesal se refiere a la prohibición del dictado de medidas cautelares por parte de jueces incompetentes, no alude al sistema de asignación de causas que, en rigor no es una cuestión de competencia, sino de distribución de expedientes dentro de un mismo fuero. Desde el punto de vista de la competencia, no cabe duda que la competencia del juzgado a mi cargo es incuestionable, porque se trata de una solicitud destinada a preservar la vida de una menor que se encuentra amenazada”.

A partir de las afirmaciones de la jueza, se puede colegir que ha sucedido lo siguiente: la Asociación Civil para la Promoción y Defensa de la Familia interpuso directamente la acción judicial ante la secretaría de la jueza y esta última, en lugar de ordenar su remisión a la oficina informática para que se procediera al sorteo, dio trámite a la petición, yendo a contramano de la normativa citada; actitud que debe calificarse de arbitraria. **Es decir que Rustan de Estrada no fue sorteada sino escogida adrede para el caso que luego resolvió.**

Sin lugar a duda podemos estar frente a un caso de *forum shopping*, supuesto en el que el justiciable utiliza un ardid para elegir el tribunal ante el cual va a litigar para que su pretensión tenga mayores chances de prosperar, en muchas oportunidades con la complicidad de los jueces actuantes y otros funcionarios judiciales. Por este motivo, manifiesto que realizaré una presentación ante el Tribunal de Ética del Colegio de Abogados de la Capital Federal a fin de que analice la actuación del letrado que interpuso la acción.

Contrariamente a lo que afirma la magistrada, el procedimiento de asignación de causas es más que un formalismo, toda vez que su norte es asegurar la imparcialidad de los magistrados.

Esto era particularmente trascendente en el caso, no solo por la cuestión en juego, sino por tratarse de un trámite en el que la principal afectada por la decisión no iba a ser oída.

Los actos realizados por la jueza, en cuanto dio trámite a una causa dejando de lado el procedimiento dispuesto en las normas, es manifiestamente arbitraria (Art. 25 Inc. 4 Ley 24.937) y podría revelar una connivencia con los actores, lo que deberá también ser analizado por ese Consejo.

V. PETITORIO

Por lo expuesto solicitamos que:

I- Se tenga por presentada la denuncia contra la Dra. Myriam C. Rustan de Estrada por los hechos aquí descritos.

II- Se obtengan copias del expediente en el que se adoptó la decisión que cuestionamos.

III- Oportunamente, se formule la acusación que corresponda.

Saludamos a Ud. muy atentamente.