

## PRESENTAN MEMORIAL

---

I.	Objeto.....	2
II.	Antecedentes del caso .....	3
	1) Demanda .....	3
	2) Dictamen fiscal .....	3
	3) Ampliación de la demanda. Inconstitucionalidad de la ley 27.610.....	4
	4) Síntesis de las disposiciones constitucionales infringidas por las normas impugnadas.....	5
	5) Legitimación .....	9
	6) Las medidas solicitadas .....	13
	7) La resolución recurrida.....	27
III.	Procedencia del recurso de apelación .....	28
	1) Perjuicio irreparable.....	28
	2) Concurrencia de los requisitos exigidos por la Ley 26854 .....	29
	a) Medidas suspensivas.....	29
	(i) Texto legal aplicable.....	29
	Transcripciones del fallo Thomas .....	30
	Un precedente claramente diverso.....	31
	Efectos del cambio de la ley en la jurisprudencia .....	32
	Fallo de 2010 y Ley de Medidas Cautelares de 2013 .....	33
	Bajo la Ley de Medidas Cautelares.....	34
	Otras omisiones.....	36
	Ley 26.854 y efectos erga omnes .....	36
	Otros recaudos .....	38
	(ii) Inexistencia de otro modo de protección eficaz en favor de los niños por nacer .....	39
	b) Medidas positivas .....	42
	(i) Remisión.....	42
	(ii) Texto legal aplicable.....	43
	c) Efectos materiales .....	44
	(i) Irreversibilidad .....	44
	(ii) Eventual conflicto de derechos .....	44
	3) Facultades del juez .....	45
IV.	Caso federal.....	47
V.	Petitorio.....	47

Señor Juez Federal:

José E. Durand Mendioroz, FTU T°93 F°346 [20119432414], en representación de **MARÍA CRISTINA FIORE VIÑUALES**, con domicilio real en calle Rivadavia 480; **GLADYS MOISÉS DE MARTÍNEZ**, domiciliada en Santiago del Estero 337, 4° piso B; **MÓNICA ELIZABETH MEDINA**, con domicilio en Tejada 182; **MIGUEL ARMANDO MIRANDA**, domiciliado en Block R, dpto. 5, 1ra. Etapa Barrio Parque Belgrano; **ANDRÉS RAFAEL SURIANI**, con domicilio en Las Rosas 551; **HÉCTOR FAVIO ZERPA**, con domicilio en Barrio Mirasoles Mza. 489 A, casa 13; **RENÉ LUIS CASTELLÓN**, domiciliado en El Pregón 2465, B° Miguel Aráoz; todos de esta ciudad de Salta, y **JORGE DANIEL ROLDÁN** con domicilio en ruta 68 Km 167,6, Cerrillos, provincia de Salta; y **CARLOS ELBIO ALDERETE**, con domicilio real en calle Pueyrredón 250, 4to. Piso, de esta ciudad, por sus propios derechos, manteniendo el domicilio constituido en calle Buenos Aires 187 de esta ciudad, y **electrónico en 20119432414**, en forma conjunta con mis letrados patrocinantes Dres. Pedro Javier María Andereggen, T° 101 F° 37 C.F.S.M [20149003704]; Jorge Reinaldo Agustín Vanossi, T° 3 F° 404 [20042981894]; Alberto B. Bianchi, T° 25 F° 970 [23112664289]; Estela B. Sacristán, T° 49, F° 130 [27146724146]; y Rodolfo Carlos Barra, T° 7 F° 246 [20076089133], en autos “**FIORE VIÑUALES, MARÍA CRISTINA Y OTROS C/ MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD/ S INCIDENTE**”, Expte. FSA **004290/2020/1**, a V.E. decimos:

## **I. Objeto**

Que de conformidad con lo dispuesto en el art. 246 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CPCCN), presentamos memorial a fin de fundar el recurso de apelación interpuesto de conformidad al art. 198, tercer párrafo del referido cuerpo legal el 21 de enero de 2021, contra la resolución de fecha 20/1/2021 –que se adjunta por la que se denegó el otorgamiento de las medidas cautelares solicitadas en el escrito de Ampliación de demanda presentado el 18/1/2021 a las 11:57 hs. que fuera concedido por providencia del 25 de Enero de 2021.

## **II. Antecedentes del caso**

2. Para una mejor comprensión de los alcances del recurso y de la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se impugna bajo el art. 265 del CPCCN, efectuaremos una breve descripción de los antecedentes de la causa.

### **1) Demanda**

3. Con fecha 09 de diciembre de 2020 fue promovida la presente acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), contra el Ministerio de Salud de la Nación, a fin de que se declare:

- i. la inconstitucionalidad de la Resolución N°1/2019 del citado Ministerio, de fecha 12-12-2020,<sup>1</sup> que aprueba el “Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo” (en adelante el “Protocolo”), y, en su caso, del mismo Protocolo
- ii. que el “ser humano” existe desde el momento mismo de la concepción.
- iii. que nuestra Constitución Nacional lo considera "niño" al ser humano a partir del momento de la concepción.
- iv. que por esa condición el niño no nacido tiene derecho intrínseco a la vida del que no puede ser privado.

### **2) Dictamen fiscal**

4. El fiscal federal interviniente en autos dictaminó que el Juzgado es competente por la persona y la materia.

---

<sup>1</sup> B.O. 13/12/2019.

### **3) Ampliación de la demanda. Inconstitucionalidad de la ley 27.610**

5. Con fecha 18 de enero de 2021 11:57 se procedió a la ampliación de esta demanda (en adelante, **AMPLIACIÓN**), en virtud de la promulgación de la Ley 27.610, que tiene directa relación e incidencia con el **OBJETO** del juicio. Se procedió a dejar constancia de que, por ser el demandado Ministerio de Salud de la Nación un órgano de la persona jurídica Estado Nacional, la presente demanda se dirige contra este último en el ámbito de la competencia del Ministerio indicado. Se dejó también constancia de que, atento la promulgación de la Ley 27.610, la impugnación del Protocolo aprobado por Resolución 1/2019 del Ministerio de Salud de la Nación es efectuada en cuanto dicho Protocolo debe ser considerado reglamento de aplicación de la Ley 27.610.

6. En consecuencia, los términos del **OBJETO** inicial fueron ratificados en su totalidad, a los que se sumaron los de la **AMPLIACIÓN**, pidiendo que se declare:

- la inconstitucionalidad de la Ley 27.610 en los términos de la **AMPLIACIÓN**, que así se constituye en el **OBJETO** principal de esta acción declarativa de inconstitucionalidad;
- que los conceptos de aborto provocado o voluntario y de interrupción legal o voluntaria del embarazo implican, de hecho y sin que quepa ninguna posibilidad diferente, la eliminación intencional de la vida de un niño por nacer, desde su concepción hasta cualquiera de las etapas posteriores;
- que la declaración interpretativa referida al art. 1º de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), ordenada realizar por la Ley 23.849<sup>2</sup> al momento de la ratificación de la CDN, y que en su parte pertinente establece: “(...) *la República Argentina declara que el mismo [art. 1º] debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de*

---

<sup>2</sup> Ley 23.849 (B.O. 22/10/1990).

*edad*”, fue válidamente efectuada por nuestro país conforme al derecho internacional de los tratados y, por ello, a partir de esa determinación precisa del comienzo de la existencia del niño, la República Argentina, asume, tanto en su derecho interno como frente a la comunidad internacional, las obligaciones inherentes tanto positivas (medidas protectivas) como negativas (desobligación de aplicar cualquier norma jurídica, que resulte contradictoria con sus obligaciones positivas), de conformidad al art. 41 de la CDN, que establece que “[n]ada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: El derecho de un Estado Parte; o b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.” Entonces, corresponde en este orden que se declare que la Ley 23.849 es condición de vigencia de la Convención de los Derechos del Niño a la que se refiere el art. 75, inc. 22, Const. Nac.

- que el art. 1º, Ley 27.611,<sup>3</sup> cuando en su art. 1º y siguientes se refiere a “los niños y las niñas en la primera infancia,” lo hace en los términos del art. 75, inc. 23, segundo párr., Const. Nac.: “Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta (...).” Que de lo contrario dicho art. 1, ley 26711 debe ser declarado inconstitucional por importar y permitir una arbitraria discriminación a la categoría constitucional de niños todavía no nacidos.

#### **4) Síntesis de las disposiciones constitucionales infringidas por las normas impugnadas.**

7. Las disposiciones constitucionales comprometidas por la Ley 27.610 y el Protocolo impugnados, son (a) la Constitución Nacional (Const. Nac.); (b) la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Ley N°

---

<sup>3</sup> Ley 27.611 (B.O. 15/1/2021), ley nacional de atención y cuidado integral de la salud durante el embarazo y la primera infancia.

23.849<sup>4</sup>(la CDN) y (c) la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes,<sup>5</sup> (Ley 26.061) y normas constitucionales concordantes.

8. En lo que se refiere al Protocolo:

- elimina el deber estatal de protección del derecho a la vida de un número indeterminado de niños por nacer en virtud de la ilegal ampliación de la inimputabilidad penal a casos no previstos en los supuestos de hecho contemplados en el art. 86, incs. 1° y 2° del Código Penal de la Nación y de sus requisitos típicos, como así también la flexibilización absoluta de los requisitos para alcanzar tal condición de inimputabilidad (aborto libre en la práctica);
- con vicio de vaguedad, desvirtúa el concepto de salud al incluirse supuestas causas psicosociales como razón permisiva del aborto, eliminando el requisito legal relativo a que el peligro para la vida y salud no pueda evitarse por otros medios y con la posibilidad de considerarse la mujer víctima de abuso sexual prácticamente a su solo criterio subjetivo;
- posibilita que se realicen actos crueles e inhumanos prohibidos por el art. 18, Const. Nac., como lo son matar a los embriones con el corazón ya latiendo, a los poseedores de sensibilidad y a los fetos totalmente formados, incluyendo la abominación de permitírsele respecto de aquellos en situación de viabilidad dado que, también con vicio de vaguedad, no se fija límite temporal alguno;
- no contempla, siquiera, la posibilidad de realizar un procedimiento menos dañino, a través, por ejemplo, del adelantamiento del parto o del ofrecimiento a la madre de la entrega posterior en adopción, con prohibición incluso, a través de toda suerte de restricciones y amenazas penales y civiles, de poder ofrecer de modo efectivo a la madre gestante, sea a través del Estado o de instituciones, los medios alternativos necesarios para salvaguardar a las dos vidas.

---

<sup>4</sup> B.O. 22/10/1990.

<sup>5</sup> B.O. 26/10/2005.

- altera el régimen de minoridad y discapacidad, al punto de suprimir la representación legal prevista en el CCyC y en las leyes protectoras de la niñez y de las personas mentalmente vulnerables, no requiriendo el consentimiento de los progenitores de menores de 13 años mediante la arbitrariedad de no considerar al aborto como un procedimiento invasivo ni exento de riesgo.
- afecta el derecho a profesar libremente el culto garantizado en el art. 14 Const. Nac., el derecho a la libertad de conciencia y religión reconocidos en el art. 12 de la Convención Americana de Derechos humanos, toda vez que se restringe y condiciona al personal de la salud en el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, obligando a practicar abortos en algunos casos, aunque haya sido formalmente ejercido, lo que importa en los hechos su lisa y llana supresión, coadyuvando de esa manera a producir más abortos.
- produce una injusta desprotección de la mujer violada, especialmente en los casos de violación intrafamiliar, agravando las situaciones de discriminación socio-culturales que se padece en el seno de ciertas familias, al facilitar que el violador fuerce a la víctima a solicitar el aborto gratuito sin denunciar la violación, conduciendo así a nuevas violaciones.
- facilita la posibilidad de la muerte del por nacer por razones ajenas a las causales de inimputabilidad contemplada en el art. 86 del Código Penal, entre tales razones ilegítimas, la frustración de derechos del por nacer, al impedir su nacimiento con vida.

9. Con relación a la ley 27.610, en forma genérica, esta desvirtúa su razón de ser -que es la de reglamentar la Constitución (art 31 de la CN)- al pretender otorgarle una jerarquía normativa superior a los vicios constitucionales reseñados, buscando fungir de respaldo tanto al Protocolo, como a cualquier norma reglamentaria análoga de cualquier jurisdicción, que se encuentre vigente o que se estableciere en el futuro.

10. Puntualmente la afectan las siguientes inconstitucionalidades, cuya declaración se propicia:

i) del artículo 4° apartado primero y del artículo 16 que modifica la primera parte del artículo 86 del CP, en cuanto consagran de modo arbitrario y contrario al derecho a la vida garantizado por la Constitución Nacional la facultad de suprimir la vida del niño antes de su nacimiento hasta la semana catorce inclusive;

ii) del inciso a) del segundo apartado del artículo 4° por reglamentar los derechos de la madre y de la persona por nacer en juego o en conflicto, en los supuestos embarazo producto de una violación, de modo irrazonable y disvalioso, consagrando expresamente el derecho de naturaleza absoluta de efectuar el aborto hasta el final del embarazo, con posibilidad real de dolor y sufrimiento en el niño por nacer, e incluso hasta la aberración de permitirlo en aquellos viables extrauterinamente;

iii) del inciso b) del segundo apartado artículo 4°, por estar afectado de vaguedad e imprecisión en cuanto al nivel necesario de gravedad de afectación de la salud de la mujer gestante, habilitándose en virtud de ello la práctica abortiva aun cuando existiesen otros medios para restablecer la salud, existiendo también riesgo de entenderse comprendidas las cuestiones psico-sociales;

iv) del plazo de 10 días contenido en el artículo 5°, en la medida que resulte aplicable fuera de situaciones de peligro para la vida o salud de la madre, lo que lo torna irrazonable al funcionar como un factor de presión indebido para obtener el aborto como resultado, agravando innecesariamente la posibilidad de lesión del derecho a la vida de niños por nacer;

v) del artículo 5° y concordantes en tanto produce condicionamientos sobre profesionales, efectores de salud y las personas gestantes, persiguiendo finalidades encubiertas (desviación de poder, art. 7 inc. f, ley 19549) que conllevan desvío de poder dado la tendenciosidad en el direccionamiento y limitación del flujo de la información estructurado en esas normas, lo que redundaría en una mayor cantidad de muertes de niños antes de su nacimiento, conforme fuera expresado en el número 12 y siguientes.



vi) de los artículos 6° y 7° en tanto, en concordancia con lo anterior, no prevén informaciones mínimas que eviten posibles errores en la decisión de la mujer o persona gestante al momento de decidir su propio aborto.

vii) del art. 1 de la ley 27.611, en cuanto discrimina arbitrariamente con relación a los niños todavía no nacidos, en contradicción con el texto expreso del art. 75.23 de la Constitución Nacional.

## 5) Legitimación

11. Tanto en la demanda inicial como en la ampliación se ha invocado la legitimación procesal que confiere el art. 1° de la Ley 26.061<sup>6</sup> o Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

12. Por el principio de autosuficiencia –que exige, entre otros recaudos, autonomía en esta presentación–, nos vemos obligados a reiterar la transcripción textual de dicho art. 1°:

*“Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.*

*Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño.*

*La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado **habilita a todo ciudadano** a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de **medidas expeditas y eficaces.**”<sup>7</sup>*

13. En tales condiciones, a los fines de este proceso, la legitimación de los presentantes encuentra suficiencia normativa incontrastable dado que, para negar la aplicación de ese precepto legal, sería necesario que afirmar

---

<sup>6</sup> L. 26.061, B.O. 26/10/2005.

<sup>7</sup> El destacado no es de original.

que el ser humano por nacer, a pesar de estar reconocido como “persona” en el art. 19 del Código Civil y Comercial de la Nación,<sup>8</sup> y como “niño” desde el “embarazo”<sup>9</sup> por el art. 75, inc. 23, Const. Nac. (aunque regule un régimen de seguridad social), no es un “niño”.

Se daría la paradoja de que la persona por nacer sería “persona” para el CCyCN; la persona por nacer sería “niño” a los fines del otorgamiento de subsidios bajo el art. 75, inc. 23, Const. Nac.; pero la persona por nacer ya no sería “niño” para la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Cabe señalar que la ley 26.061 no contiene norma alguna que indique que sus preceptos sólo deban ser aplicables a los “niños” ya nacidos.

14. Asimismo, cabe señalar que la ley impugnada en autos, Ley 27.610,<sup>10</sup> tampoco ha modificado esos alcances ni derogado el art. 19 del CCyCN, ya referido.<sup>11</sup>

Por el contrario, el art. 2º de la Ley 26.061 establece expresamente:

*“APLICACIÓN OBLIGATORIA. La Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia en todo acto decisión*

---

<sup>8</sup> CCyCN, art 19: “Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción.”

<sup>9</sup> Const. Nac., art. 75, inc. 23: “[Corresponde al Congreso] Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

*Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del **niño** en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.”* (el destacado no es del original)

<sup>10</sup> L. 27.610, B.O. 15/1/2021.

<sup>11</sup> CCyCN, art. 19, transcripto en nota al pie 8.

*o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de **las personas hasta los dieciocho años de edad (...)**.*<sup>12</sup>

15. Esta norma:

Primero, es reglamentaria de la CDN de manera que establece la condición de vigencia de tal Convención Complementaria Constitucional en el derecho interno. Ello, independientemente de la vigencia para la Argentina en el ordenamiento internacional, otorgada por la Ley 23.849.

Segundo, se refiere a la aplicación obligatoria de la CDN a las “*personas hasta los dieciocho años de edad*”. La ley 26.061 fue promulgada en 2005, vigente nuestro histórico Código Civil, que en su art. 70 preveía: “*Desde la concepción*

*n en el seno materno comienza la existencia de las personas (...)*”, lo que muestra cual fue la clara intención del legislador de la ley 26.061. De todas maneras, el actual CCyCN, con el cual el art. 2º de la ley 26.061 debe integrarse, prescribe: “*Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción.*”

16. Es importante reiterar aquí que la Ley 27.610 no deroga ni el art. 19, CCyC, ni el art. 2º (ni tampoco artículo alguno) de la Ley 26.010. No lo hace expresamente. Tampoco lo hace por el principio de acuerdo al cual “ley posterior deroga ley anterior”.

Con independencia de las inconstitucionalidades que hemos señalado en la AMPLIACION, es evidente que la Ley 27.610 no modifica ni al Código Civil y Comercial de la Nación, ni a las leyes 26.061 y 23.849 (respecto de esta última necesitaría de una mayoría severísima) pues en ese caso debía haber establecido que la condición de ser humano-persona-niño se adquiere recién desde el nacimiento.

17. De todos modos, aun cayendo en semejante y arbitrario absurdo legal, la cuestión de fondo debatida –v.gr., los alcances constitucionales del

---

<sup>12</sup> Destacado agregado.

art. 75, inc. 23, Const. Nac. y, específicamente, si la declaración interpretativa de la ley 23.849 es la condición de vigencia a que se refiere el artículo 75, inc. 22, Const. Nac., con lo que el “niño” es alcanzado por la protección de rango constitucional que le confiere la Convención sobre los Derechos del Niño al poseer “derecho intrínseco a la vida”<sup>13</sup>, tal como se sostiene en la demanda– otorga, por sí, fundamento a la legitimación para solicitar la inconstitucionalidad impetrada.

De tal modo, no podría rechazarse la legitimación *a priori* sin fallar, al mismo tiempo, lo que es el objeto del juicio y por ello materia de la sentencia definitiva.

18. El art. 1º de la L. 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes también confiere legitimación para peticionar medidas cautelares. Tal aserto se funda en el elemental principio procesal de que quien posee legitimación para el juicio principal la tendrá a efectos de sus cuestiones incidentales, entre las que se incluye la de solicitar medidas precautorias.

19. A todo evento, tenemos que tener presente que:

*“La desembocadura de los derechos y las garantías en la ruta de acceso a la justicia y en el proceso queda obturada si la legitimación, que es la llave para ingresar al proceso, se vuelve indisponible a la pretensión del justiciable,”*<sup>14</sup>

con lo cual, dada la importancia de los derechos en juego en el presente, el acceso al proceso cautelar no puede ser denegado.

**Excma. Cámara: en el ordenamiento argentino actual, si la ley 27.610 no es suspendida en sus efectos tal como hemos solicitado, las madres tendrán derecho a matar a cierta categoría**

---

<sup>13</sup> CDN, art. 6. 1.: “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.”

<sup>14</sup> BIDART CAMPOS, Germán J. (1996) “El acceso a la justicia, el proceso y la legitimación”, en Morello, Augusto M. (Coord.), *La legitimación, Homenaje al Profesor Doctor Lino Enrique Palacio*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 15 y ss., esp. p. 18.

**de niños, con omisión de toda acción estatal en beneficio de tales niños.**

## **6) Las medidas solicitadas**

20. En razón de la legitimación invocada y de las inconstitucionalidades que se señalaron, se solicitó en los numerales 89 a 110 del escrito de ampliación de demanda (pág. 63 a 74), la adopción de urgentes medidas cautelares de conformidad a la ley 26854, de naturaleza suspensiva y positiva, teniendo en cuenta la gravedad de la cuestión, lo dispuesto por el art. 1º, in fine, de la Ley 26.061, que exige la adopción de “medidas expeditas y eficaces” en protección de los derechos de los niños y niñas, y lo que surge de la documentación acompañada y del Informe Técnico producido por profesionales médicos según se detalló en el capítulo X del ofrecimiento de prueba, punto “D. Informe Preliminar”, en favor de los niños por nacer mientras se sustancia el proceso, dado que, de lo contrario, se encontrarán sin ellas en inminente peligro de muerte a partir de la vigencia de la Ley 27.610, ya promulgada y publicada en el BO 15/1/2021, vigente a partir del día 24 de enero de 2021, siempre basadas en el “interés superior del niño”, también consagrado por la CDN, art. 3º (Ley 23.849), que obliga a los Estados (para el nuestro es una obligación de jerarquía constitucional) a garantizar “en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño” (art. 6.2, ver también art. 19) , y que dada la urgencia del caso, para evitar perjuicios irreparables, **mientras se sustanciaba el traslado establecido por el artículo 4 de la ley, se adoptaran en carácter de medidas “interinas” de conformidad a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 4º de la Ley 26.854.**

21. Respecto de la suspensiva se solicitó:

Se disponga la suspensión de los efectos de la ley 27610, ordenándose la prohibición de realizar o participar en abortos en los siguientes casos:

- cuando se trate de abortos sin la concurrencia de causal alguna hasta la semana catorce;

- cuando en caso de violación el aborto resulte posterior al tercer mes de embarazo;
- cuando las causales de afectación de la salud de la madre o persona gestante involucren aspectos psíquicos o sociales;
- cuando el peligro para la vida y salud de la madre pueda ser evitado por otros medios que el aborto.

Los fundamentos fueron desarrollados en los numerales 90 a 98 del escrito citado.

22. En relación a las positivas fue impetrado en los numerales 99 a 101 a fin de resguardar la libertad de decisión de la mujer o persona gestante, que solo puede garantizarse con una información completa y verdadera de las implicancias de la acción a practicar, se solicitó se notifique al Ministerio de Salud de la Nación que, en aplicación de los arts. 6º y 7º de la Ley 27.610, se deberá informar a la solicitante de cualquier aborto en todos los casos previstos por dicha Ley 27610, se trate de aborto practicado por medios químicos, quirúrgicos u otros procedimientos, lo siguiente:

1. que el aborto interrumpirá la vida de una persona humana conforme con el art. 19 del Código Civil y Comercial de la Nación.

2. el grado de desarrollo anatómico-fisiológico de la misma al momento de practicar efectivamente el aborto, incluyendo la posibilidad de ver la imagen ecográfica y escuchar los latidos del corazón;

3. la descripción del procedimiento abortivo concreto a seguir,

4. los posibles efectos traumáticos post aborto, para la salud física y psico-espiritual de la madre.

5. que el aborto tiene, como alternativas, ayudas médicas y económicas nacionales –especialmente las prescriptas por la Ley 26.611- provinciales y municipales (de haberlas en la jurisdicción de la institución respectiva) y también de Organizaciones no

Gubernamentales (ONGs). Igualmente, se deberá informar acerca de las ayudas del mismo tipo una vez nacido el niño;

6. la posibilidad de entregar en adopción el niño una vez nacido;

23. En el numeral 100 se solicitó que el Ministerio de la Salud debía desarrollar un protocolo destinado a la aplicación de la medida positiva solicitada que será previamente sometido a la aprobación de V.S. Hasta tanto no ocurra esta aprobación, quedará suspendida la aplicación de la Ley 27.610 en forma total. El protocolo tendrá el mismo ámbito de aplicación que el PROTOCOLO impugnado en esta demanda.

24. Se hizo notar la gravedad de que el Protocolo vigente, tal como se señaló en la demanda inicial, minimiza absolutamente los riesgos para la salud de la madre de la realización de abortos, cuando en realidad, como surge del informe técnico acompañado los mismos son múltiples.

25. Pedimos que la información debía ser brindada en audiencia el médico que designe el Superior último del instituto de salud, y de su planta, quien deberá ser acompañado por un profesional asistente social, también designado por el Superior. De la totalidad de lo informado se deberá labrar un acta resguardando el anonimato de la mujer peticionante. El acta será labrada en tres copias, una quedará guardada en el instituto de salud, otra enviada al Ministerio para fines estadísticos y de control y una tercera la conservará la mujer peticionante. Las copias serán identificadas con un número igual para todas y firmadas por los profesionales asistentes, con carácter de declaración jurada y bajo responsabilidad profesional y personal.

26. Asimismo solicitamos se decretara que el aborto no podía realizarse hasta después de siete días corridos desde la celebración de la audiencia referida, a los efectos de la reflexión por parte de la mujer solicitante, a efectos de evitar una decisión precipitada, y por ello afectada en el grado de libertad, con nocivas consecuencias para la misma en caso de un cambio de opinión dado que no podrá volver atrás. Los períodos de

reflexión pre aborto existen en muchas legislaciones extranjeras para a esos efectos.

27. Se indicó que el anterior término quedará excusado en caso de urgencia debida a peligro en la salud o vida de la madre, que no pueda ser resuelta de otra forma, de lo que deberá dejarse constancia en un acta labrada con las mismas formalidades de la anterior y con los mismos efectos de declaración jurada y generación de responsabilidades.

28. Cabe señalar, que esta parte fundó debidamente la concurrencia de los requisitos enumerados en los artículos 13 y 14 de la ley 26.854, con especial énfasis en la necesidad de adoptar las medidas efectivas para la protección de los niños por nacer que se encuentran amenazados en su derecho a la vida, a los que corresponde hacer remisión a fin de no incurrir en repeticiones innecesarias, máxime cuando, como se señala infra, el juez no entró a analizar de manera alguna si las mismas encontraban prima facie, debida acreditación fáctica y jurídica, como así la existencia de un peligro en la demora, a los fines de su otorgamiento, lo que impide efectuar una crítica concreta por ausencia de toda fundamentación.

29. No obstante ello, a los fines de reafirmar su procedencia, nos referiremos a algunos aspectos que consideramos deben ser tenidos especialmente en cuenta por esa Exma. Cámara:

30. En el capítulo X (pág. 50) del escrito de ampliación de la demanda, se adjuntaron entre otros documentos, las declaraciones emitidas por la Academia Nacional de Medicina y de la Academia de Ciencias Médicas de Córdoba a las que, por su importancia a los fines de la acreditación de la concurrencia de los extremos para el otorgamiento de las medidas, efectuaremos una breve referencia.

31. La Academia Nacional de Medicina emitió las siguientes definiciones:

En su primer declaración del 28.07.1994, señaló los lineamientos básicos que luego continuó reiterando en declaraciones posteriores:



*“La vida humana comienza con la fecundación, esto es un hecho científico con demostración experimental; no se trata de un argumento metafísico o de una hipótesis teológica.” “Si no se interrumpe su evolución, llegará al nacimiento.” “Como consecuencia, terminar deliberadamente con una vida humana incipiente es inaceptable. Representa un acto en contra de la vida, pues la única misión de cualquier médico es proteger y promover la vida humana, nunca destruirla.” “Con los adelantos tecnológicos actuales en Reproducción Humana para combatir la mortalidad perinatal, salvando fetos y recién nacidos enfermos, resulta un absurdo la destrucción de un embrión o feto.” “También se utiliza para promover el aborto legalizado, la mayor morbimortalidad materna del aborto clandestino. Se debe puntualizar que, si bien la morbimortalidad materna es mayor en estos últimos, no es exclusivo de ellos, pues el daño también es inherente al procedimiento mismo por la interrupción intempestiva y artificial del embarazo.” “Hay experiencia mundial en que la legislación del aborto no termina con el clandestino, pues es un procedimiento que se prefiere ocultar. La disminución de muertes maternas esperada con la legalización se acompañará de mayor número de abortos, es decir mayor número de muertes fetales.”*

Esta definición se reiteró el 30.09.2010:

*“La Academia Nacional de Medicina considera: Que el niño por nacer, científica y biológicamente, es un ser humano cuya existencia comienza al momento de su concepción por lo que, desde el punto de vista jurídico, es un sujeto de derecho como lo reconocen la Constitución Nacional, los tratados internacionales anexos y los distintos códigos nacionales y provinciales de nuestro país. Que destruir a un embrión humano significa impedir el nacimiento de un ser humano. Que el pensamiento médico a partir de la ética hipocrática ha defendido la vida humana como condición inalienable desde la concepción. Por lo que la Academia Nacional de Medicina hace un llamado a todos los médicos del país a mantener la fidelidad a la que un día se comprometieron bajo juramento.”*

En la del 30.07.2015 fijó su posición respecto a las condiciones de los abortos no punibles, como así la procedencia de la intervención de una junta médica interdisciplinaria respecto a ellos:

*“Se debe recordar que en la toma de decisiones sobre los abortos no punibles se deben llevar a cabo todas las medidas de diagnóstico, evaluar las consecuencias de la prosecución del embarazo tomando en cuenta los riesgos del mismo y se deben agotar todos los recursos necesarios para garantizar la vida y la salud de la paciente. En los casos de abortos no punibles contemplados por la ley, se considera necesario que la toma de decisión sea precedida por la opinión*

*de una junta médica interdisciplinaria, preservando el secreto, la confidencialidad y la intimidad.”*

Por la de fecha 30.05.2017 se refirió a que no debe reducirse el aborto a un problema de “salud”:

*“En la interrupción del embarazo siempre hay una vida de un ser humano que se pierde por lo cual el tema debe ser tratado con mucho cuidado, además, el aborto ha sido proscripto por Hipócrates, el padre de la medicina, hace veinticinco siglos y no está permitido por las principales religiones del mundo. Reducir el problema del aborto a un problema de salud cuando están involucrados en el mismo aspectos éticos, sociales, legales, religiosos y psicológicos, por no mencionar nada más que los más trascendentes, es enfocar el problema con una estrechez de miras alarmante”*

En la del 22.03.2018 reiteró sus definiciones e hizo mención a la cuestión del aborto clandestino:

*“La obligación médica es salvar a los dos, nada bueno puede derivarse para la sociedad cuando se elige a la muerte como solución.” “Si el aborto clandestino es un problema sanitario corresponde a las autoridades tomar las mejores medidas preventivas y curativas sin vulnerar el derecho humano fundamental a la vida y al de los profesionales médicos a respetar sus convicciones. Por ello, La Academia Nacional de Medicina considera: Que el niño por nacer, científica y biológicamente es un ser humano cuya existencia comienza al momento de su concepción.”*

32. En el mismo sentido, la Academia de Ciencias Médicas de la Provincia de Córdoba dijo el 15.05.18:

*“Las autoridades de la Academia de Ciencias Médicas de Córdoba ante la circunstancia actual que debate en el Congreso Nacional la despenalización del aborto, no se aparta de su postura de la inviolabilidad e indisponibilidad de toda vida humana desde la concepción hasta la muerte natural. Recuerda los argumentos científicos que avalan la existencia de una vida enteramente humana y personal desde la constitución del cigoto. La moderna Embriología y Citogenética proporcionan evidencia científicas irrefutables. Coincide con la Declaración de la Academia Nacional de Medicina de fecha 22 de marzo de 2018 y la reciente Declaración de la Academia Nacional de Derechos y Ciencias Sociales de Córdoba”*

33. Como hemos señalado en el escrito de Ampliación y solicitud de medidas, estos documentos emanados de la Academia Nacional de Medicina y de la de Ciencias Médicas de Córdoba, tienen la jerarquía probatoria reconocida en el art. 476 del CPCCN, y que no escapará al elevado criterio del Tribunal el valor científico de la opinión de una Academia Nacional, conforme lo dispuesto en el vigente decreto ley 4.362/55, cuyo art. 1 prescribe: *“Las Academias nacionales tienen por objeto congregar a las personas más conspicuas y representativas en el cultivo de las ciencias, las letras y las artes, con el fin de intensificar el estudio o el ejercicio de las mismas; promover el progreso de sus diferentes disciplinas; estimular la plenitud de las vocaciones intelectuales; difundir el fruto de sus trabajos y enaltecer en el país y en el extranjero, el prestigio de la cultura nacional. El título de académico es vitalicio y constituye el honor que se discierne a quienes hayan dedicado su vida, con relevante mérito, a los fines enunciados”*. No menos jerarquía ostenta la declaración de la Academia de Ciencias Médicas de Córdoba por la calidad y nivel de sus integrantes.

34. En consecuencia, como es evidente, ni el Congreso Nacional ni el Poder Ejecutivo han tomado en cuenta estos terminantes dictámenes de la Academia Nacional de Medicina de carácter público que hemos acompañado, fundándose para ello en otras opiniones científicas de jerarquía equivalente que los contradiga, lo que denota una grave falencia en el proceso interno legislativo, no en el sentido de una irregularidad de tipo formal, sino en cuanto a la consideración real de una cuestión científica fáctica absolutamente relevante.

35. Es por ello que, a los fines de la consideración de las medidas cautelares, con los elementos probatorios señalados resulta por demás acreditado prima facie, que lo que la ley 27.610 faculta a la mujer o persona gestante a realizar al otorgar el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo es a la eliminación de verdaderos “seres humanos” que existen desde la concepción, mediante procedimientos que le causan la muerte.

36. La comprobación de esta premisa básica de carácter fáctico que integra el objeto procesal (que desde la concepción existe un ser que es un “ser humano”), con el grado necesario a los fines de la cautelar, trae inmediatas consecuencias a los fines de considerar la mayor o menor verosimilitud del derecho invocado.

37. En efecto, surge acreditado así con un elevado grado de certeza, que de este modo se están eliminando “personas” de conformidad al art. 19 del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>15</sup>, al art. 1.1 de la CADH<sup>16</sup> que también son “niños” de conformidad a la ley 23.849<sup>17</sup> que aprueba la CDN<sup>18</sup>, y el artículos 75 CN, inc. 22 -que incorpora la CDN en las condiciones de su vigencia- y el inc. 23 que protege al “niño” “desde el embarazo”.

38. De ello resulta también suficientemente demostrado, por lo menos con un alto grado de probabilidad, que la ley 27.610, en especial la primera parte del artículo 4° que confiere el derecho al aborto libre e inmotivado hasta la semana catorce del período gestacional, podría estar afectando el derecho a la vida que la condición citada anteriormente les confiere<sup>19</sup>, dado que vida humana no puede suprimirse arbitrariamente<sup>20</sup>, y por lo tanto merece la debida protección Estatal.

39. Con el mismo grado de autoridad que le atribuimos a los documentos de las academias anteriormente citadas, corresponde señalar las declaraciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de

---

<sup>15</sup> Art.19 CCCN “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”

<sup>16</sup> Art. 1.1 CADH “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

<sup>17</sup> Art. 2 Ley 23.849 “Con relación al artículo 1° de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad.”

<sup>18</sup> Art. 1 CDN “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad”

<sup>19</sup> Art. 6 CDN “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”

<sup>20</sup> Art. 4.1. CADH “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Buenos Aires<sup>21</sup> , en especial la de fecha 28.07.2020 “DECLARACIÓN EN DEFENSA DE LA VIDA Y PETICIÓN DE VETO”, las que por su autoridad, otorgan evidente verosimilitud al derecho invocado en la demanda:

*“Esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, que en diversas declaraciones y dictámenes ha emitido su criterio al respecto, estima oportuno recordar, una vez más, que el derecho a la vida desde el momento de la concepción se encuentra implícitamente protegido en el artículo 33 de la Constitución Nacional y ha sido consagrado de modo explícito en varias constituciones provinciales.”*

*“Se halla también amparado por el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la ley 23.054 y conocida como Pacto de San José de Costa Rica, en la que se reconoce que “persona es todo ser humano” a partir del momento de la concepción, con “derecho a la vida” y debiendo estar protegida por la ley; y que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”*

*“Su texto y el del Protocolo de Aborto vulneran, de modo directo e inmediato, el derecho intrínseco a la vida consagrado en normas de jerarquía constitucional como los artículos 1 y 6.1 de la Convención sobre Derechos del Niño, con la reserva interpretativa que declaró el artículo 2 de la ley 23.849 al disponer que dicho artículo 1 “debe interpretarse en el sentido que se entiende niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad”, fijando de esta forma las “condiciones para la vigencia” de la Convención (artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional).*

*“La ley sancionada apresuradamente y el Protocolo violan, asimismo, otras normas de jerarquía constitucional que resguardan de manera estricta el derecho a la vida como el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); el artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), cuyo texto declara que “todo ser humano tiene derecho a la vida”; el artículo 1, párrafo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el que se reconoce que “persona es todo ser humano”; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por ley 23.313), cuyo artículo 6 proclama que “todo ser humano tiene derecho a la vida”*

---

<sup>21</sup> <http://academiaderecho.org/wp-content/uploads/2020/08/Declaraci%C3%B3n-en-defensa-de-la-vida-y-pedido-de-veto.pdf>

*“Esta Academia Nacional, ante ordenamientos locales como los mencionados, considera que son inconstitucionales porque se arrogan la atribución de negar un derecho que la Constitución garantiza a todos desde el embarazo (artículo 75, inc. 23), al promover medidas de acción positiva a favor del niño y de la madre, por parte del Congreso de la Nación, evitando en todo caso su “desamparo”. En ello cabe un régimen asistencial público que proteja ambas vidas y, a la vez, dé a la madre la posibilidad de entregarlo en adopción, cumpliendo un régimen legal regulatorio a esos efectos. En concordancia con el criterio fijado por los autores de la Ley Fundamental, el Código Civil y Comercial declara que la existencia de la persona humana comienza con la concepción (artículos 19, 21, 22 y 2279).”*

40. En tales condiciones, surge evidente que, también a los fines de su consideración cautelar, se encuentra planteado en autos de modo serio una cuestión constitucional de la máxima importancia, sobre lo que volveremos infra al analizar la obligación de adoptar medidas protectorias que sean efectivas.

41. Respecto al peligro en la demora, se encuentra ello acreditado por la misma naturaleza de los derechos involucrados, dado que la situación es materialmente irreversible para los niños por nacer que serán privados de su vida.

Y no solo ello, también resulta verosímil la probabilidad de que pueden producirse graves atentados a su dignidad mediante procedimientos crueles e inhumanos que les causen sufrimiento.

42. En el informe técnico preliminar que se adjuntó en el capítulo X punto D (pág.61) de la Ampliación, suscripto por 5 profesionales médicos matriculados, Dres. Secin, Gil Deza, de Urraza, Maciel y Rey Saravia, cuya ratificación ante el Sr. Juez se ofreció de conformidad al artículo 197 del CPCCN, se señalan las distintas etapas del desarrollo del ser humano, a las que remitimos. El informe se observa realizado con rigurosidad técnica y abundantes citas de la literatura médica que lo fundamentan y dan razón de sus conclusiones, que si bien no constituyen una pericia definitiva, no puede dejar de tenerse en cuenta a los fines de la “información sumaria” que lleve

convicción al Tribunal para decretar las medidas cautelares, conforme señala la norma procesal citada precedentemente.

No obstante destacamos, con discontinuidad, las siguientes (los destacados son agregados):

*“Día 1 Momento de la Concepción: Fecundación del ovulo por el espermatozoide. Fusión del ADN del padre y la madre para generar ADN propio y único. Se determina el sexo. **Se forma el embrión dando lugar a la existencia de un nuevo ser humano independiente.**” (los destacados no son del original)*

*“Día 21 (Sem. 3) Comienza la formación del sistema nervioso*

*“Día 22 **Contracciones cardíacas,** comienzo de la circulación de sangre en el Feto*

*“Sem. 4-5 **Formación de las cavidades cardíacas y auscultación de los latidos***

*“Sem. 5 Desarrollo de nervios espinales periféricos y autonómicos (inervan vísceras).*

***“Comienza la formación de la corteza cerebral***

*“Sem. 5-6 Se forma el diafragma y bronquios*

*“Sem 6-7 Los riñones ascienden a la cavidad abdominal*

*“Sem. 7 Las extremidades se acomodan en su posición definitiva del adulto. Se forman las orejas*

*“Sem. 9 **Se succiona el pulgar***

*“Sem. 8-10 Se forma el tabique nasal. Los párpados están cerrados. Comienza la formación dentaria*

*Sem. 10 **Se forman huellas digitales** Sem 10 Comienzan a funcionar los riñones Sem 10 El intestino se acomoda en la cavidad abdominal*

*Sem 10 Comienza la osificación de los huesos*

*Sem. 10 a 13 **Se puede hacer diagnóstico de Síndrome de Down y análisis de detección de otras anomalías genéticas en el niño y de esta forma decidir abortarlo según su resultado** (Aborto Eugenésico)*

*Sem. 12 **Desarrollo de los huesos del cráneo. Todos los órganos están formados. Completada la organogénesis, a partir de ahora crecen, se terminan de posicionar en el cuerpo y maduran. El sistema nervioso tarda aprox. 18 a 20 años en completar su maduración definitiva.**”*

43. Excma. Cámara: sin ningún ánimo de sentimentalismo, no puede dejar de señalarse que causa verdadero horror permitir eliminar cualquier ser humano, incluso llegando a tal grado de barbarie de hacerlo con los que presentan tan elevado y completo desarrollo. Nótese que en la semana 10

están formadas las huellas dactilares, prueba irrefutable de la identidad de la persona humana hasta su muerte.

44. Y tómesese debita nota de la siguiente advertencia de los expertos en cuanto a los métodos de eliminación y muerte:

***“Sem. 12 Detección de proyecciones neuronales desde el Tálamo hasta el esbozo de la corteza cerebral. No existe conclusión definitiva, pero podrían explicar la sensación de dolor mucho antes que la semana 24 en la que la corteza cerebral completa su formación. Imágenes ecográficas de abortos en vivo durante el segundo trimestre muestran como el feto patalea, abre la boca y aumenta su frecuencia cardiaca como signo de dolor y sufrimiento fetal.”***

Note asimismo V.E., los métodos abortivos que describen los expertos:

***“Hasta Sem. 9 a 12 Misoprostol solo: expulsa el Feto del útero. No necesariamente el feto muere antes de ser expulsado. El laboratorio Pfizer sugiere no administrarlo luego de la semana 9 (<http://cytotecamerica.weebly.com/preguntas.html>). Según el Protocolo de Aborto [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/protocolo\\_ile\\_2019-2a\\_edicion.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/protocolo_ile_2019-2a_edicion.pdf) , su uso como único método abortivo podría ser aplicado hasta la semana 12-14. (Cuadro 3, página 41). Sin embargo, el protocolo no termina de ponerse de acuerdo hasta que fecha sería factible su uso. (Tabla 1, página 45)”***

***“Hasta Sem. 12 Aspiración Manual Endouterina (AMEU). El protocolo [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/protocolo\\_ile\\_2019-2a\\_edicion.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/protocolo_ile_2019-2a_edicion.pdf) recomienda no usar anestesia general por lo que el niño es descuartizado y aspirado sin mediar ningún tipo de sedación. (Página53)***

***“Desde Sem. 12 Dilatación y evacuación (D&E). Método abortivo sugerido por el protocolo [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/protocolo\\_ile\\_2019-2a\\_edicion.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/protocolo_ile_2019-2a_edicion.pdf). Aquí, el feto vivo, o previamente muerto por inyección de cloruro de potasio o digoxina dentro del líquido amniótico y o dentro de su corazón o cerebro, es extraído a pedazos (descuartizamiento). Se suele realizar con anestesia general de la madre, pero eso no sirve para que el feto no sienta dolor . Las cirugías fetales intrauterina para corrección de Mielomeningoceles (y otras afecciones), que normalmente se realizan entre las semanas 18 y 30, se agrega rutinariamente anestesia local más allá de la anestesia general de la madre.”***

Todo comentario huelga.



45. V.E., lo antedicho esto es tan sólo un panorama hasta la semana 14 en que se permite el aborto arbitrario. Nos remitimos a la íntegra lectura del informe, en especial para tomar conocimiento del grado de desarrollo y viabilidad que va adquiriendo el niño, cuya muerte se permite hasta el final del embarazo, irrazonablemente sin límite alguno en los casos de violación, como así en los de peligro para la vida o salud de la persona gestante con el grándisimo riesgo de que en virtud de la vaguedad de las normas sancionadas, se realice aún sin concurrencia de una gravedad en las dolencias y sin la exigencia de que tal peligro no pueda ser evitado por otros modos que con el aborto, tal como desarrollamos pormenorizadamente en el escrito de Ampliación de demanda.

46. En el Informe Técnico preliminar, los expertos también se refieren a estas circunstancias, en especial a los graves riesgos para la salud de la madre que pueden suceder (desde hemorragias hasta infertilidad e incluso la muerte), de los que no da garantía de información suficiente ni el Protocolo ni la Ley 27610, tal como desarrollamos en el escrito de Ampliación, al efectuar referencia a las normas pertinentes de las mismas. Este aspecto que indican los peritos, como así lo señalado por la Academia Nacional de Medicina, justifican sobradamente la adopción de las medidas cautelares positivas.

47. Es de destacar, dentro de esa información sobre los riesgos, la siguiente:

**“Aproximadamente, 7 de cada 10 madres que se realizan un aborto padecen el Síndrome o Trauma pos aborto caracterizado por trastornos de ansiedad, depresión, ideas suicidas, intentos de suicidio, mayor consumo de psicofármacos, más probabilidad de accidentes, adicción a drogas y o alcohol, más probabilidad de muertes por suicidio, accidentes, homicidios y situaciones de violencia. Las secuelas psicológicas habitualmente permanecen de por vida.”**

**“Las secuelas pos aborto en los casos de abortos provocados con motivo de una violación podrían ser incluso mayores, dado que no quita a la madre de su estado de vulnerabilidad y se elimina a la vez la evidencia del delito. El aborto no desvictimiza a la madre, y no la libera de su condición de madre, sino que la convierte en madre de un niño muerto. La mayoría de las víctimas se**

retiran del hospital con el implante subdérmico de un anovulatorio de larga duración (3 a 5 años), lo que las deja inmediatamente expuestas a ser nuevamente abusadas ante la falta de exigencia legal de hacer una denuncia formal en mujeres mayores de 18 años, que incluso, en ocasiones, tampoco se la realiza en menores, ni recuperación del ADN del niño como para facilitar el rastreo del delincuente.”

**“Es de buena práctica y corresponde éticamente informar a las madres todos riesgos descriptos u otros que el profesional considere de acuerdo a la condición particular de la paciente antes de la realización de un aborto. También es de buena práctica la existencia de un período de reflexión junto al establecimiento de consejerías multidisciplinares que evita la toma de decisiones apresuradas, sujetas a la ansiedad o fobia de una situación vivida como tragedia personal o bajo presión de terceros en búsqueda de una aparente solución inmediata.”**

48. Respecto al aborto en caso de peligro para la vida o la salud, refieren los expertos que:

**“En línea con el Juramento Médico, el aborto históricamente representó el último recurso frente a un riesgo inminente de muerte de la madre que no pueda ser resuelto de otra forma. Sin embargo, tanto el protocolo de aborto como la nueva ley no ponen plazos para abortar siempre que se apele a un mero supuesto peligro para la salud física, psíquica y o social de la madre según la tan criticada y ambigua definición de salud de la OMS de 1948 a la que hace referencia el protocolo. En Países como Nueva Zelanda que tienen una larga historia de aborto despenalizado con causales, el “peligro para la salud mental” de la madre ha representado más del 97% de las causas de aborto no punible. Demás está decir, que la causal “peligro para la salud psíquica” es peligrosamente ambigua y puede dar lugar a toda clase de justificaciones bajo este pretexto. Estas pueden ir desde la depresión banal hasta la psicosis. El aborto no puede constituir ni un antidepresivo ni un antipsicótico, siendo su resolución pasible de un adecuado tratamiento psiquiátrico (medicamentos y psicoterapia).”**

**“En cuanto al riesgo de suicidio por no realizar el aborto, está demostrado que las madres que dan a luz tienen 5 veces menos riesgo de suicidio que aquellas cuyos embarazos terminan en abortos provocados.”**

## 7) La resolución recurrida

49. Llegado el momento de resolver el otorgamiento de las medidas provisionales en el marco de las medidas cautelares solicitadas, **el Sr. Juez sin analizar si cabía su procedencia conforme a los elementos reseñados precedentemente, que tenía a la vista**, a la espera de la sustanciación del traslado con el Estado Nacional establecido en el artículo 4 de la ley 26.854, resolvió directamente su rechazo de modo definitivo sin siquiera dar ese traslado.

50. En efecto, con fecha 20 de enero de 2021 el Sr. Juez, luego de disponer que *“atento las razones esgrimidas, habilítase la feria judicial de enero 2021”*, tuvo *“por presentada la demanda interpuesta, la ampliación del 18/01/2021 y el desistimiento parcial del proceso formulado en el inc. XI. de la misma presentación”*.

51. Luego señaló que *“Atento a la naturaleza colectiva de la acción de amparo, de conformidad a lo dispuesto en las Acordadas 32/2014 y 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, requiérase por Secretaría - por intermedio del Sistema de Gestión Integral de Expedientes Judiciales Lex100 - al Registro de Procesos Colectivos que informe acerca de la existencia de otro proceso colectivo en trámite inscripto con anterioridad y que guarde sustancial semejanza en la presunta afectación de los derechos de incidencia colectiva indicados en la presente acción.”*

52. Si bien contiene la errónea mención de que se trata de un amparo, dado que es una acción ordinaria declarativa de inconstitucionalidad conforme al art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, lo que mereció el escrito aclaratorio presentado el día 21 de enero de 2021, es de destacar que ha sido admitido por el juez que se trata de un proceso de “naturaleza colectiva”. Como se desarrollará infra, ello resulta autocontradictorio con los fundamentos dados para el rechazo.

53. Finalmente, luego de disponer una oportuna vista al Fiscal para que dictamine sobre la *“admisibilidad de esta acción colectiva y todo aquello que estime pertinente de acuerdo a la materia traída a debate”* resolvió:

*“A las medidas cautelares suspensiva y positiva solicitadas en el capítulo XII apartados i) y ii): No ha lugar por improcedente, en virtud de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Thomas” del 15/06/2010.-”*

Se limitó luego a transcribir partes del referido fallo, lo que será analizado seguidamente.

54. Contra dicho pronunciamiento se interpuso recurso de apelación mediante escrito del 21 de enero de 2021, el que fue concedido por providencia del 27 de enero de 2021.

### **III. Procedencia del recurso de apelación**

#### **1) Perjuicio irreparable**

55. El recurso de apelación es procedente de conformidad al art. 198 del CPCCN, que establece:

*“La providencia que admitiere o denegare una medida cautelar será recurrible por vía de reposición; también será admisible la apelación, subsidiaria o directa.”*

Sin perjuicio de ello, es manifiesta la procedencia del recurso atento al perjuicio irreparable que en caso contrario se producirá. En efecto, la tramitación del proceso hasta la sentencia definitiva firme puede insumir largo tiempo, durante el cual podrían perder la vida miles y miles de niños por nacer por directo efecto de la vigencia de las disposiciones de la Ley 27.610 que han sido objeto de impugnación constitucional en la presente causa.

56. Dada la naturaleza de los derechos en juego, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, aplicable extensivamente, debe garantizarse en el presente proceso la existencia de un remedio procesal de revisión contra una resolución como la aquí apelada. Ello, dado que la denegatoria de las medidas cautelares interinas solicitadas afecta derechos incluso de mayor importancia que los señalados en el art. 2, inc. 2, de la Ley 26.854, dado

que apuntan a impedir la muerte, por aplicación de los artículos impugnados de la Ley 27.610, de seres humanos inocentes.

57. En estas condiciones, con independencia de lo que se decida en cuanto a la procedencia sustancial de dichas medidas por la verificación de la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para su otorgamiento, no pueden oponerse obstáculos de naturaleza procesal al único remedio de revisión judicial que se presenta como eficaz para tal propósito.<sup>22</sup>

## **2) Concurrencia de los requisitos exigidos por la Ley 26854**

### ***a) Medidas suspensivas***

#### ***(i) Texto legal aplicable***

58. El art. 13 de la Ley 26.854<sup>23</sup> de Medidas Cautelares dispone:

*“Suspensión de los efectos de un acto estatal.*

*1. La **suspensión de los efectos de una LEY**, un reglamento, un acto general o particular **podrá ser ordenada a pedido de parte** cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:*

*a) Se acredite sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior;*

*b) La verosimilitud del derecho invocado;*

*c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto;*

*d) La no afectación del interés público;*

*e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles.”<sup>24</sup>*

---

<sup>22</sup> Arg. *Exolgan S.A. c/ Distribuidora Química S.A. s/ daños y perjuicios*, Fallos: 327: 2746, del 29/6/2004; *S.V. c/ M.D.A. s/ medidas precautorias*, Fallos: 324: 975, del 3/4/2001, voto de los Dres. Antonio Boggiano y Adolfo Roberto Vázquez.

<sup>23</sup> L. 26.854, B.O. 30/4/2013.

59. Este artículo de la Ley de Medidas Cautelares fue expresamente invocado en el número 90 del escrito en tanto se pidió que “De conformidad al art. 13, inc. 1º, Ley 26.854, solicitamos se suspendan los efectos de la vigencia del art. 4º primer supuesto y se limiten los de los inc. a) y b) del segundo apartado según se indica, de la Ley 27.610 y del art. 16, primer párrafo (art. 86, primer párr., CP) de la misma ley en cuanto aplicable al supuesto referido.”

### **Transcripciones del fallo Thomas**

60. Como surge de un mero cotejo con la resolución denegatoria del 20/1/2021, el juez ha dado como argumento principal de negativa a acoger las medidas cautelares solicitadas, un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 15/6/2010: el precedente *Thomas*.<sup>25</sup>

A tal fin, transcribe en la resolución tres pasajes del citado fallo, entre comillas.

El primero dice:

*“... no es válida la posibilidad de suspender o incluso derogar una norma legal con efectos erga omnes, lo que sin duda no se ajusta al art. 116 de la Constitución Nacional. Y ello, se torna más llamativo en el caso si se considera que el actor no representa a la cámara legislativa que integra ni al pueblo de la Nación (lo que compete a la primera), por lo cual se arribaría, como se dijo, al irrazonable resultado de extender una medida judicial a sujetos que no sólo la no la han solicitado, sino que, incluso, podrían no compartirla.*

*En ese sentido, el tribunal ha destacado con señera precisión que la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes...”*<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> El destacado no es del original.

<sup>25</sup> *Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo*, Fallos: 333: 1023, del 15/6/2010.

<sup>26</sup> *Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo*, Fallos: 333: 1023, del 15/6/2010, cons. 7º.

El segundo pasaje señala:

*“... el a quo debió haber considerado que una cautelar que suspende la vigencia de toda la ley 26.522 con efectos erga omnes tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes y el modelo de control de constitucionalidad...”<sup>27</sup>*

El tercer pasaje transcrito en la resolución denegatoria dice:

*“La suspensión cautelar de la vigencia de una norma dispuesta por un tribunal presupone que éste se atribuya la competencia para sentenciar en definitiva con idéntico poder. Dado que ese poder no lo confiere la Constitución Nacional a ningún juez ni tribunal de la Nación, alterando gravemente el modelo de control constitucional de las leyes por ella consagrado, es claro que el caso reviste gravedad institucional suficiente como para que esta Corte abra la instancia a efectos de asegurar la vigencia del sistema consagrado en las normas de máxima jerarquía, corrigiendo una deformación que introduciría el caos en la vigencia de las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación lesionando para siempre el ejercicio de los poderes constitucionales.”<sup>28</sup>*

61. Como aclaración previa, tiene que tenerse presente que la mera reproducción o transcripción literal de parte de un fallo de la Corte Suprema, sin examen crítico, por parte del órgano judicial y sin subsunción o vinculación expresa a las medidas cautelares solicitadas, se erige en vulneración de la garantía de defensa en juicio y el derecho a una resolución fundada.<sup>29</sup>

### **Un precedente claramente diverso**

62. En la resolución denegatoria se omite demostrar por qué, de modo concreto, la doctrina *Thomas* resulta aplicable al presente caso.

---

<sup>27</sup> *Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo*, Fallos: 333: 1023, del 15/6/2010, cons. 8º, primer párr.

<sup>28</sup> *Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo*, Fallos: 333: 1023, del 15/6/2010, cons. 8º *in fine*.

<sup>29</sup> Arg. *Zacharczuk, Juan Carlos c/ Medicus S.A.*, Fallos: 315: 1578, del 7/7/1992; *Aimo de Maquieyra, María Lina Juana c/ Colegio Lincoln s/ despido*, Fallos: 316: 1713, del 5/8/1993;

63. Además, *Thomas* es un caso muy diverso respecto de la presente causa: en lo principal, se requería la suspensión cautelar de la totalidad de los efectos de toda la Ley de Medios;<sup>30</sup> el actor era un legislador (diputado nacional) que pretendía la reedición del debate que había perdido en sede congresional;<sup>31</sup> y, más importante aún, no había ley específica alguna que legitimara al actor.<sup>32</sup> Asimismo, **no existía, en el momento de fallar la Corte Suprema, ley de medidas cautelares**, por lo que la materia se regía por lo previsto en el CPCCN y en la jurisprudencia, en la especie, emergentes de precedentes contencioso administrativo federales.

64. Pues bien, ninguna justificación racional de la aplicabilidad de *Thomas* al presente se efectúa en la resolución denegatoria, no obstante las claras diferencias fácticas entre el actor en esa causa sobre la Ley de Medios, y la presente causa. Aquí, la pretensión de fondo tiene por objeto la declaración de inconstitucionalidad de determinadas disposiciones de la Ley 27.610 y asiste a los aquí actores una ley específica que les brinda legitimación activa.

### **Efectos del cambio de la ley en la jurisprudencia**

65. *Thomas*, del 2010, en tanto anterior a la Ley de Medidas Cautelares –que desde 2013 rige la materia que regula, dentro de su ámbito de aplicabilidad– debería haber sido tamizado, en la resolución denegatoria, a la luz de esa Ley.

---

<sup>30</sup> *Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo*, Fallos: 333: 1023, del 15/6/2010, cons. 2º: “Que la cuestión sometida a la consideración de esta Corte no se relaciona con la valoración constitucional del contenido de la ley 26.522, sino con la validez de una medida cautelar que suspende la totalidad de sus efectos con fundamento en presuntas irregularidades en el trámite parlamentario.”

<sup>31</sup> *Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo*, Fallos: 333: 1023, del 15/6/2010, cons. 5º *in fine*: “De lo expuesto surge que un legislador no tendría legitimación activa cuando lo que trae a consideración de un tribunal de justicia es la reedición de un debate que ha perdido en el seno del Poder Legislativo por el juego de las mayorías y minorías respectivas.”

<sup>32</sup> *Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo*, Fallos: 333: 1023, del 15/6/2010, cons. 3º: “Que la demanda de amparo fue promovida con el objeto de obtener un pronunciamiento judicial que restablezca los derechos de los que el actor dice ser titular en su doble condición de ciudadano interesado y de Diputado Nacional (...).”



Si bien los precedentes de la Corte Suprema tienen que ser respetados, en especial por los órganos judiciales inferiores a ese Tribunal en el orden federal, si se dictara una norma que contrariase o modificase esos precedentes, deberá esperarse a que se produzca un nuevo precedente coherente y respetuoso de la nueva norma: ello es lo que se verifica en la práctica judicial,<sup>33</sup> y se conoce bajo la denominación de “ajuste” del precedente a la ley posterior.

66. De ello se sigue, al menos, que la resolución cautelar en el presente debería haber invocado un precedente de la Corte Suprema, aplicable a la presente causa, posterior a la Ley de Medidas Cautelares; o bien debería haber aportado las argumentaciones explícitas en punto a que un precedente de la Corte Suprema, anterior a la Ley de Medidas Cautelares (*Thomas*) resulta, no obstante la vigencia de la nueva ley, igualmente aplicable por no verificarse ni incoherencia ni ausencia de respeto de la ley posterior hacia aquel fallo.

Nada de ello se verifica en la resolución denegatoria.

### **Fallo de 2010 y Ley de Medidas Cautelares de 2013**

67. Ya vimos que la resolución denegatoria de las medidas cautelares solicitadas se limita a transcribir tres pasajes de *Thomas*.<sup>34</sup> Empero, omite considerar, o citar siquiera, la Ley 26.854 de Medidas Cautelares. Ello, aún cuando la Ley 26.854, de 2013, y sus recaudos, según se señalara en el escrito de Ampliación, regula específicamente la resolución respecto de medidas cautelares como las solicitadas en autos.

68. Se torna menester reiterar que la Ley 26.854 fue sancionada con posterioridad al fallo *Thomas* y ningún razonamiento expreso se vuelca en la resolución denegatoria para sostener la aplicabilidad de ese fallo al caso,

---

<sup>33</sup> Ver, a modo ilustrativo, CNACAF, Sala V, *Rearte, Ruben H. y otros c/ EN – Mº Justicia – Dto. 1770/1991*, causa 24358/1997, del 19/3/2009.

<sup>34</sup> *Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo*, Fallos: 333: 1023, del 15/6/2010.

en especial hallándose vigente el nuevo régimen consagrado en la citada Ley.

69. Ello se torna más relevante si se advierte que la Ley 26.854 no confirma la totalidad de los criterios anteriores emergentes de la jurisprudencia, en especial de la Corte Suprema.

A modo de ejemplo, *Thomas* pone de resalto que la medida cautelar dispuesta “suspende la vigencia de toda la ley 26.522 con efectos *erga omnes*.”<sup>35</sup> Por el contrario, la Ley 26.854 sí permite solicitar la suspensión cautelar de los efectos de una ley sin efectuar distinción alguna sobre los efectos.<sup>36</sup> La gravitación de tal ausencia de coherencia entre precedente y ley impide tener a la resolución denegatoria aquí apelada por adecuadamente fundada.

70. Cabe señalar, por lo demás, que **en ningún momento hemos solicitado la suspensión preventiva de los efectos de toda la ley 27.610, sino sólo de los artículos de la misma** (que fueron identificados con precisión), y además hemos petitionado una **medida positiva que supone, precisamente, la aplicación de la ley en los puntos a la que aquella medida se refiere.**

### **Bajo la Ley de Medidas Cautelares**

71. Es más: una debida consideración de *Thomas*, a la luz de la Ley 26.854, posee la virtualidad de conducir –razonablemente y sin forzar el texto legal– a una conclusión diametralmente opuesta a la decidida.

En efecto, es la propia Ley de Medidas Cautelares –específicamente aplicable– la que prevé la posibilidad de la suspensión de los efectos de actos estatales –incluyendo leyes formales– como medida cautelar. La Ley 26.854 no distingue: el art. 13, inc. 1º), transcripto, permite incluso solicitar la

---

<sup>35</sup> *Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo*, Fallos: 333: 1023, del 15/6/2010, cons. 8º y cons. 9º de la opinión de la mayoría; cons. 11 del voto del Dr. Petracchi.

<sup>36</sup> L. 26.854, art. 13.I.: “*La suspensión de los efectos de una ley (...).*”

suspensión de los efectos de toda una ley formal. Así las cosas, y por vía de hipótesis, el órgano judicial podría, cautelarmente y si lo entendiere procedente, ordenar la suspensión de los efectos de una ley de Congreso *in totum*.

72. Si bien en el presente, reiteramos, se ha solicitado la suspensión cautelar no de toda la Ley 27.610 sino de determinados artículos y, en su caso, incisos de ésta, la indubitable vigencia de la Ley de Medidas Cautelares conduce a razonar en el sentido de que:

Primero, la vigencia de la Ley 26.854 debería haber inducido, al órgano judicial, a analizar, en forma expresa, la procedencia de la suspensión de ciertos artículos y/o incisos de la Ley 27.610 solicitada en el escrito de Ampliación;

Segundo, el texto de la Ley 26.854, art. 13, inc. 1º), permite incluso la suspensión de todo un texto legal, y ello torna mandatorio un reexamen o relectura de *Thomas*, en lo pertinente, que ilustre sobre la visión judicial en materia de supervivencia o no de la doctrina *Thomas* con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Medidas Cautelares;

Tercero, el apego por la transcripción y la prescendencia de la ley específica aplicable al estudio de medidas cautelares como las aquí solicitadas, como si la Ley de Medidas Cautelares no existiera, brinda, como resultado, que la resolución denegatoria “*prescindió, inmotivadamente,*” de aplicar disposiciones vigentes que específicamente regulan la cuestión, contrariando, de tal modo, la doctrina con arreglo a la cual no resulta admisible una interpretación que equivalga a prescindir del texto legal.<sup>37</sup>

73. De estas líneas de razonamiento –entre muchas otras– nos ha privado la resolución denegatoria, que manifestó una preferencia por la parca transcripción de tres pasajes de *Thomas* sin brindar ulteriores razones

---

<sup>37</sup> *Andrés Lagomarsino e hijos S.A. c/ Edesur S.A. y otro*, A.502.XLVII.REX, del 28/5/2013; *Santanni J. Cardona S.A.*, 2707/2005-S-40-RHE, del 8/5/2007; *INPS c/ Luis Onofre Figueredo*, Fallos: 320: 1793, del 21/8/1997; *Cabral Forrer, Hilario J. c/ D.N.V.*, Fallos: 316: 2146, del 28/9/1993; *Mc Donnell, Elena*, Fallos: 301: 849, del 2/10/1979; entre otros.

para prescindir de una ley vigente posterior a ese fallo y claramente aplicable por reglar el planteo específico.

### **Otras omisiones**

74. La Ley 26.854 establece, respecto de las medidas cautelares, diversos recaudos, y el art. 13, transcripto, lo hace respecto de las medidas suspensivas respecto de actos estatales, incluyendo leyes formales.

En ese sentido, además de prescindir de la aplicación de esa ley, la resolución denegatoria tampoco brindó tratamiento ni consideración alguna a los fundamentos dados en la Ampliación a efectos de las medidas cautelares solicitadas. De tal modo, **la resolución no denegó las medidas por falta de cumplimiento de los recaudos previstos en la ley**, sino por aplicación de una supuesta regla de derecho de al menos inexplicada supervivencia con posterioridad a 2013. Tal la emergente de *Thomas*.

### **Ley 26.854 y efectos erga omnes**

75. En cuanto a si se producirían efectos derogatorios o suspensivos *erga omnes*, como se desprendería de la transcripción de pasajes de *Thomas* en la resolución denegatoria, es de destacar que:

Primero, la Ley 26.854 no establece límites o condiciones para la suspensión de los efectos bajo el art. 13. Ello, en el sentido de que no establece si la resolución suspensiva operará sólo para un caso particular o con efectos *erga omnes*; si será procedente sólo en el supuesto de procesos bilaterales o en procesos colectivos también; si aplicará a todo un texto legal o sólo respecto de artículos o incisos determinados del mismo; entre otros supuestos. Y donde el legislador no distingue, no debemos distinguir.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> *Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ Nación Seguros S.A. s/ ordinario*, Fallos: 338: 1344, del 24/11/2015; *Loza, Sibiardo x/ Estado Nacional y otros s/ contencioso administrativo*, Fallos: 336: 844, del 2/7/2013; *Dorre, Guillermo Roberto c/ Provincia de Córdoba*, Fallos: 294: 74, del 19/2/1976; entre muchos otros.

Segundo, denegar las medidas cautelares solicitadas mediante el fundamento, emergente de *Thomas*, relativo a que la resolución que admitiera las medidas cautelares solicitadas tendría efectos *erga omnes*, equivale a denegar las medidas solicitadas en forma apriorística y dogmática. Tal modalidad de denegatoria privilegia el ritualismo y deviene frustrante de los fines del proceso.

Tercero, **la suspensión solicitada** –que por lo demás, reiteramos, no alcanza a toda la Ley 27.610 sino a disposiciones particulares de la misma– **es la única manera de hacer efectiva la protección en favor de los niños por nacer afectados en su derecho a la vida por la Ley 27.610, tal como se procura como objeto principal de este juicio.**

Cuarto, en autos se ha planteado de modo serio una cuestión constitucional de la más alta jerarquía: la protección de la vida de niños concretos por nacer, que de otro modo se verán privados de su más elemental derecho a la vida. **Tal privación configura un daño actual y no meramente conjetural** pues cada aborto realizado a partir de la entrada en vigencia de la Ley 27.610 será concreto por cada persona gestante con existencia individual que hará uso de las facultades que le otorga la Ley 27.610.

Quinto, se solicitó cautelarmente la suspensión de la aplicación de determinados incisos de artículos de la Ley 27.610. Dicha suspensión es un remedio provisional que la Corte Suprema ha aplicado,<sup>39</sup> no obstante la presunción de constitucionalidad que rodearía a las leyes formales.

76. Excma. Cámara de Apelaciones: la decisión apelada ha omitido considerar una cuestión que es de especialísima importancia para la resolución de esta incidencia cautelar: la ley 26.061 –que es, junto con la CDN y la ley 23849, el art. 75.23 de la Constitución Nacional, y el art. 19 del CCC- norma relevante para la decisión de la causa, otorga legitimación a

---

<sup>39</sup> Ver *Bruno, Horacio A. y otros c/ Santa Fe, provincia de s/ acción declarativa*, Fallos: 337: 1245, del 11/11/2014 (cupos de exportación de pesca).

todo ciudadano. Si la demanda en protección del niño la inicia un ciudadano en los términos de la citada ley 26.061, es obvio que el legislador ha querido que los efectos de la sentencia no se limiten a las partes (sobre el “ciudadano-actor” no tendría efectos prácticos, ya que él no corre peligro de ser abortado, sino que sean erga omnes. Lo serán por propia naturaleza y por imperio de la misma ley, porque es en protección de todos los niños, **de toda una especial categoría etaria de niños.** Si la sentencia de fondo tiene, por naturaleza, efectos erga omnes, los mismos efectos los deberán tener las medidas precautorias destinadas al aseguramiento de la eficacia de la sentencia. Rechazar la medida cautelar por las razones de las que aquí nos agraviamos, importa destruir el sistema de la ley 26.061.

### **Otros recaudos**

77. Más allá de la claridad de los textos constitucionales, convencionales y legales que fueron citados en la Ampliación de demanda y que abonan suficientemente la verosimilitud del derecho conforme al inc. b del art. 13 de la Ley de Medidas Cautelares, resulta de suma importancia, a los fines de la demostración de la seriedad del planteo requerido por el inc. c del art. 13 de la Ley de Medidas Cautelares, señalar:

Primero, existe un “hecho” procesalmente relevante a los fines de la medida cautelar que consiste en la circunstancia de que la casi mitad de los legisladores del Congreso Nacional han fundado su voto negativo no solo en consideraciones de orden político general -comunes a cualquier discusión legislativa-, sino esencialmente en que la ley 27.610 resulta contraria a aquéllos.

Segundo, desde *Sojo*<sup>40</sup> –que significa el acogimiento por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la doctrina de su par estadounidense en el histórico fallo *Marbury vs Madison*–<sup>41</sup> no pueden caber dudas de que el control de constitucionalidad sobre las normas le corresponde propiamente a los jueces. Tal tesis fue expresamente receptada por la

---

<sup>40</sup> *Sojo, Eduardo*, Fallos: 32: 120, del 22/9/1887.

<sup>41</sup> *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 13 (1803).

reforma de 1994 en el artículo 43 de la Constitución Nacional, con proyección por fuera de la acción de amparo alcanzando a la acción declarativa de inconstitucionalidad.<sup>42</sup>

Tercero, en el caso particular de la Ley 27.610 impugnada constitucionalmente en autos, es un imperativo republicano y democrático que esa discusión constitucional no pueda ser zanjada definitivamente a través de una mayoría circunstancial en el Congreso Nacional.<sup>43</sup> Antes bien, esa discusión debe transitar por todas las instancias judiciales hasta la resolución por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que es el órgano de gobierno al que le corresponde ese control final, o incluso de los tribunales internacionales competentes en materia de derechos humanos conforme a los tratados correspondientes. Todo ello, a fin de obtener una “certeza sobre la legalidad” -en sentido constitucional-, de la que la ley sancionada –Ley 27.610– hoy carece en su aspecto principal –aborto libre e inmotivado-.

78. Obviamente, es elemental la suspensión de los efectos de la Ley 27.610 a los fines de posibilitar esa discusión sin que se produzca un sacrificio de vidas humanas de modo absolutamente definitivo e irreparable.

***(ii) Inexistencia de otro modo de protección eficaz en favor de los niños por nacer***

79. Más allá de la discusión teórica de que significaría *erga omnes* y de la errónea apreciación, por el magistrado de primera instancia, acerca de

---

<sup>42</sup> *Asociación de Grandes usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/ Buenos Aires, provincia de y otro s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*, A.95.XXX.ORI, del 22/4/1997.

<sup>43</sup> La figura de la “mayoría circunstancial” se perfila en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Así, se ha afirmado que la garantía de intangibilidad de las compensaciones que reciben los jueces, en su aspecto institucional, es una característica constitucional del estado de derecho “que trasciende las decisiones que pudiera adoptar una mayoría circunstancial”, conf. *Chiara Díaz, Carlos Alberto c/ Estado provincial s/ acción de ejecución*, Fallos: 329: 385, del 7/3/2006, voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti. Ver, también, *Notificación remitida por el juez federal con competencia electoral, autos N° 42/03 caratulado ‘Barrionuevo, José Luis c/ Juzgado Electoral y de Minas de Catamarca y otro s/ amparo’*, Fallos: 326: 2298, del 4/7/2003, voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez.

que la cautelar produciría efectos “derogatorios” (cuestión que en todo caso solo podría tener alguna relevancia respecto de una sentencia de fondo favorable), el elemento central para la decisión es la “**efectividad**” de la protección mandada por la ley 26.061,<sup>44</sup> la Convención sobre los Derechos del Niño,<sup>45</sup> la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>46</sup> y el 75, inc. 23, Const. Nac.<sup>47</sup>

80. De lo contrario, todas las disposiciones establecidas en esos tratados ratificados por el Congreso argentino y en la Constitución Nacional misma caerían en el vacío y pasarían a ser meras declamaciones legislativas sin contenido real.

81. Es absurdo y una verdadera denegación de justicia pretender esperar a un caso respecto de una gestante con nombre y apellido y obtener una suspensión para ese solo caso. Si se concretara tal exigencia por vía judicial, la protección mandada por aquellas normas de rango constitucional y por la Constitución misma se tornaría ilusoria: se desnaturalizaría el derecho a la vida del por nacer, consagrado constitucionalmente.

---

<sup>44</sup> L. 26.061, art. 1º: “*Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.*”

*Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño.*

*La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces.”*

<sup>45</sup> L. 23.849, Convención sobre los Derechos del Niño, art. 2º: “*Con relación al artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad.*”

<sup>46</sup> L. 23.054, art 19. “*Todo niño tiene un derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia de la sociedad y del Estado.*”

<sup>47</sup> Ya transcrito en nota al pie 9.



Ello así pues:

Primero, dependería de la circunstancia totalmente fortuita de que llegue a conocimiento de algún “ciudadano” (hasta el propio padre del por nacer no tendría otra fuente legal para su legitimación que invocar el art. 1º de la Ley 26.061) que una persona determinada va a abortar. Tal toma de conocimiento es absolutamente aleatoria dada la existencia de toda una serie de vallas legales que protegen la privacidad en toda relación médico–paciente, y ello no sólo en los casos de aborto.

Segundo, es inaceptable que el derecho a la vida quede sujeto a tamaña aleatoriedad, siendo manifiesto que la inmensa mayoría de los niños por nacer quedarían desprotegidos.

Tercero, en la práctica, aun dándose por buena fortuna ese conocimiento, se llegaría irremediabilmente tarde.

Cuarto, la jurisprudencia de la Corte Suprema demuestra que la mera sanción de la ley constituye “caso” a efectos de una acción declarativa de inconstitucionalidad: así surge de *Aguas de Formosa*.<sup>48</sup> En dicho precedente, dada la mera sanción de la ley provincial impugnada constitucionalmente, se afirmó:

*“(...) en el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho (...) para acceder a la medida pedida. (...) el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la aplicación de la ley impugnada (...). Ello aconseja -hasta tanto se dicte sentencia definitiva- mantener el estado anterior al dictado de la ley (...) (arg. Fallos: 250:157).”*<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> *Aguas de Formosa S.A. y otra c/ Formosa, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad*, Fallos: 323: 4192, del 21/12/2000.

<sup>49</sup> *Aguas de Formosa S.A. y otra c/ Formosa, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad*, Fallos: 323: 4192, del 21/12/2000, considerandos 8º y 9º.

Quinto, concurren, en la presente causa, intereses individuales homogéneos conforme la jurisprudencia<sup>50</sup> y según la Acordada 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por ello este debe ser un proceso de esas características. Es por ello que se ha solicitado, en el punto IX de la Ampliación de demanda, la inscripción en el Registro de Juicios Colectivos.

82. En estas condiciones, ninguna sorpresa puede causar que la suspensión de las disposiciones de la Ley 27.610 puedan tener un efecto general, dado que ello es lo propio de los juicios colectivos tal como se hallan reglamentados.

### ***b) Medidas positivas***

83. Como se señaló supra, además de esa suspensión de la vigencia de algunos efectos de la Ley 27.610, se solicitaron, en el escrito de Ampliación, medidas positivas. Dichas medidas positivas también fueron denegadas sin que merecieran ningún tipo de tratamiento ni de fundamentación o motivación, tal como aconteciera en el caso de las medidas suspensivas.

### ***(i) Remisión***

84. Como se señaló en el capítulo II punto 6 de este memorial, en el escrito de Ampliación se motivó pormenorizadamente la procedencia de ellas. Ahora bien, la falta de toda referencia por parte del magistrado en la

---

<sup>50</sup> *Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas c/ EN M° Interior DNV y otro s/ proceso de conocimiento*, Fallos: 343: 1259, del 15/10/2020, cons. 11:

*“Que, en este orden de ideas, cabe recordar que en el mencionado antecedente el Tribunal admitió que los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos se encuentran contemplados en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional y pueden ser objeto de tutela en el marco de acciones colectivas. Ello, en la medida en que, quien persiga su protección, demuestre: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; que la pretensión esté concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase involucrada; y que de no reconocerse legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir. Dicho criterio, ha sido reafirmado en distintos fallos dictados por esta Corte con posterioridad a esta decisión (confr. “Padec”, Fallos: 336:1236; “Unión de Usuarios y Consumidores”, Fallos: 337:196; “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa”, Fallos: 337:753; “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad”, Fallos: 339:1077; entre otros).”*

resolución denegatoria –inmotivada, en tal aspecto–, impide efectuar la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideran equivocados. Por ende, no cabe sino reiterar su procedencia efectuando remisión a lo argumentado en esos numerales a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

### ***(ii) Texto legal aplicable***

85. Ahora bien, no obstante lo dicho, es menester señalar, a todo evento, que las medidas positivas solicitadas no tenían las limitantes que según el juez obstan a la suspensión de la vigencia de la Ley 27.610.

En efecto, ellas no tienen la naturaleza jurídica que brinda el crisol de *Thomas*, sino que constituían medidas positivas de conformidad con el art. 14 de la Ley 26.854 de Medidas Cautelares , que textualmente establece:

*“Medida positiva.*

*1. Las medidas cautelares cuyo objeto implique imponer la realización de una determinada conducta a la entidad pública demandada, sólo podrán ser dictadas siempre que se acredite la concurrencia conjunta de los siguientes requisitos:*

*a) Inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico, concreto y específico, a cargo de la demandada;*

*b) Fuerte posibilidad de que el derecho del solicitante a una prestación o actuación positiva de la autoridad pública, exista;*

*c) Se acreditare sumariamente que el incumplimiento del deber normativo a cargo de la demandada, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior;*

*d) No afectación de un interés público;*

*e) Que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles.*

*2. Estos requisitos regirán para cualquier otra medida de naturaleza innovativa no prevista en esta ley.”*

### **c) Efectos materiales**

86. En cuanto al recaudo del punto e) del inc. 1º del art. 14 de la Ley de Medidas Cautelares, a la luz del punto c) de dicho inc. 1º, se torna menester puntualizar que:

#### **(i) Irreversibilidad**

Nótese que **la situación de un embarazo es de naturaleza eminentemente temporal.**

Por tanto, la posibilidad de entregar en guarda y luego en adopción al niño una vez nacido, sin por ello tener que cargar ni siquiera por un solo momento con las obligaciones que el Código Civil y Comercial de la Nación impone a la condición de progenitor, convence de que, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión, se mantenga la situación legal vigente en forma ininterrumpida desde el inicio del derecho argentino.

Ello pues **esos efectos materiales sí son irreversibles en forma absoluta para el niño** que pierde la vida por aplicación de la Ley 27.610.

#### **(ii) Eventual conflicto de derechos**

87. La eventual colisión de derechos entre el derecho a la vida del por nacer, por un lado, y el (inconstitucional) derecho de la madre a obtener su muerte por el otro, tiene solución legislativamente prevista.

88. En efecto, *prima facie*, a los fines, entre otros, de las decisiones judiciales, el otorgamiento de medidas cautelares debe naturalmente regirse por el principio del “*interés superior del niño.*” Este principio se halla establecido tanto en la Convención sobre los

Derechos del Niño,<sup>51</sup> como en la Ley 26.061, arts. 5º, 2º y 3º *in fine*, entre otros textos legales, y es de recibo en la jurisprudencia de la Corte Suprema.<sup>52</sup>

En el supuesto de que la madre fuere, bajo la ley, “niña” también, prevalecerá el interés del niño por nacer, que es más débil.<sup>53</sup>

89. Todo ello convence que, hasta tanto se resuelvan las impugnaciones a la constitucionalidad de la ley, lo lógico y procedente -si es juzgado en forma serena, desapasionada y, sobre todo, por fuera de cualquier visión ideológica-, deba protegerse con efectividad el derecho a la vida de los “seres humanos” por nacer.

### 3) Facultades del juez

90. Tampoco se ha justificado, en la resolución denegatoria de las medidas cautelares solicitadas, por qué razón jurídica, frente a la solicitud de aquéllas, no se hizo uso de las facultades que confiere el art. 204, CPCCN. Dicho artículo establece:

*“El juez, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, **teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentare proteger.**”*

---

<sup>51</sup> L. 23.849, art. 3.1.: “**En todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, **los tribunales**, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” Ver, asimismo, arts. 9.1, 9.3., 18, 21, 37 y 40.2.iii) de la Convención citada.

<sup>52</sup> Ver, esp., S., M. A. s/ art. 19 de la C.I.D.N., Fallos: 341: 1733, del 27/11/2018, cons. 7º, *in fine*: “El niño tiene pues, derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto (conf. doctrina de Fallos: 328: 2870; 331: 2047).”

<sup>53</sup> S. V. c/ M.D.A. s/ medidas precautorias, Fallos: 324: 975, del 3/4/2001, voto de los Dres. Antonio Boggiano y Adolfo Roberto Vázquez, esp. cons. 24, *in fine*: “Ello indica que existe una acentuada presunción en favor del menor por ser un interés débil frente a otros, aun cuando se los considere no menos importantes.”

91. Ese artículo faculta, al juez, a disponer una medida cautelar diversa a la solicitada, considerando “la importancia del derecho” cuya protección se persigue. Así, se erige en atribución de los jueces determinar el alcance de la tutela que a su juicio mejor salva el derecho invocado.<sup>54</sup>

Dicho art. 204, CPCCN, resulta aplicable de conformidad a la remisión efectuada por el artículo 18 de la ley 26.854.<sup>55</sup>

92. El citado art. 204, CPCCN, le imponía al juez, dada la naturaleza de la presente causa, adentrarse en sus circunstancias y analizar la verosimilitud del derecho constitucional invocado como fundamento para el resguardo solicitado para, en su caso, analizar la procedencia de otras distintas o su improcedencia por la ausencia de aquél.

93. Un caso como el presente, en el cual en modo alguno se debaten cuestiones nimias o meramente patrimoniales, impone el ejercicio de la atribución emergente del citado art. 204, CPCCN, como obligación inexcusable. En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el art. 34, CPCCN, sobre deberes del juez, y en el art. 36, CPCCN, sobre deberes y facultades ordenatorias e instructorias, pesa sobre el órgano judicial la obligación de velar por los derechos constitucionales de modo eficaz y a tal eficacia tiene que estar orientado el estudio de probabilidad propio del análisis de toda pretensión cautelar.

94. A ello no pueden obstar inmotivadas formalidades ritualistas como las emergentes de las transcripciones efectuadas en la resolución denegatoria, brindando fundamentos sólo aparentes.

---

<sup>54</sup> Zubeldía, Luis y otros c/ Municipalidad de La Plata y otro, Fallos: 329: 28, del 7/2/2006, voto de la Dra. Carmen M. Argibay, esp. cons. 5º.

<sup>55</sup> L. 26.854, art. 18: “Serán de aplicación al trámite de las medidas cautelares contra el Estado nacional o sus entes descentralizados, o a las solicitadas por éstos, en cuanto no sean incompatibles con las prescripciones de la presente ley, las normas previstas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.”

Por todo ello, dejamos solicitado a la Excma. Cámara que revoque la resolución recurrida en cuanto rechaza las medidas cautelares requeridas, y se otorguen las mismas en la forma en que fueran planteadas.

95. Subsidiariamente, haciendo uso de la facultad de ese art. 204 citado, otorgue la Excma. Cámara aquellas medidas que considere resguarden adecuadamente el derecho a la vida de los seres humanos por nacer inconstitucionalmente amenazado por las disposiciones de la Ley 27.610 citadas en el escrito de Ampliación.

Así entonces, si la Excma Cámara decidiese no admitir la medida *suspensiva*, podría aplicar las medidas positivas, en los términos requeridos en nuestro escrito de “Ampliación” o los que considere menester, en especial para el caso de las madres que solicitan la práctica abortiva –tanto medicamentosa como mecánica o quirúrgica- en aplicación del supuesto contemplado en el art. 4, primer párrafo de la ley 27.610.

#### **IV. Caso federal**

96. Que se efectúa la pertinente reserva del caso federal ante una denegatoria de las medidas solicitadas, toda vez que es manifiesto se producirían perjuicios definitivos e irreparables.

En este sentido tiene dicho el Máximo Tribunal que:

*“Si bien las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, no revisten el carácter de sentencia definitiva, en los términos del art. 14 de la ley 48, ni en los del art. 6° de la ley nacional 4055, dicha regla reconoce excepciones cuando la medida ordenada causa un gravamen que, por su magnitud y circunstancias de hecho puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior”*<sup>56</sup>

#### **V. Petitorio**

97. Por todo lo expuesto a V.S. solicitamos:

---

<sup>56</sup> Id SAIJ: SUA0078243

1) Se tenga por presentado el memorial en relación al recurso de apelación interpuesto y concedido, y se eleve sin más tramitación en forma urgente a la Excma. Cámara, **con habilitación de días y horas** atento a encontrarse en vigencia la ley 27.610 desde el día 24.01.2021.

2) Oportunamente dicho Tribunal revoque lo decidido y conceda las medidas solicitadas con carácter interino, de conformidad al art. 4 inc. 1 tercer párrafo de la Ley 26854.

Proveer de conformidad,

SERA JUSTICIA.

OTRO SI DICEN: Se solicita la vinculación al Sistema Lex 100 respecto de la totalidad de los letrados intervinientes, conforme al usuario que se ha proporcionado, a los fines del control y recepción de notificaciones.

Tenerlo presente también,

SERA JUSTICIA