

PROMUEVE ACCION DE AMPARO – SOLICITA MEDIDA CAUTELAR URGENTE:

Señor Juez en lo Contencioso Administrativo Federal:

In memorian Keyla Jones y su hijito

MARIA ALEJANDRA MUCHART, abogada CPACF T. 29 F. 216, domicilio electrónico 27144665312, en carácter de Presidente del **PARTIDO DEMÓCRATA CRISTIANO DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES**, con domicilio real en la calle Combate de los Pozos 1051, CABA y constituyéndolo a sus efectos en la calle Uruguay 390 piso 11 "A", CABA y **ERNESTO RICARDO LAMUEDRA**, DNI. 10488.854, abogado, CPACF T. 13 F. 666, por derecho propio, en mi carácter de postulante al cargo de Defensor de las niñas, niños y adolescentes (ley 26.061) con domicilio real y constituyendo domicilio físico en Uruguay 390 piso 11 A, CABA, domicilio electrónico 20104888543, con el patrocinio letrado de los Dres. **CARLOS LIONEL TRABOULSI**, Cpacf. T. 29 F. 75, domicilio electrónico 20137734061, constituyendo domicilio físico en Uruguay 390 piso 11 A y **PEDRO JAVIER MARIA ANDEREGGEN**, Cpacf T. 32 F. 44, constituyendo domicilio físico en Santa Fe 1206 1er. piso A (Corporación de Abogados Católicos) domicilio electrónico 20149003704, a V.S. nos presentamos y decimos:

1.- Objeto.-

Que en legal tiempo y forma y de acuerdo a los términos de los artículos 43 de la Constitución Nacional y 1ero de la ley 16.986 venimos a promover **ACCION DE AMPARO** contra el **PODER EJECUTIVO**

NACIONAL, Ministerio de Salud, con domicilio en Av. 9 de Julio 1925 CABA a fin de que se deje sin efecto por INCONSTITUCIONAL la Resolución **1/2019 de ese ministerio**, publicada en el boletín oficial el día 13 de Diciembre de 2019 e impetrar MEDIDA CAUTELAR a los fines que se suspenda la aplicación de la Resolución **1/2019** hasta obtener sentencia firme en estos actuados en atención a los múltiples planteos de inconstitucionalidad que se formularan en la presente demanda, la verosimilitud del derecho que se invoca y el peligro en la demora de que se haga efectiva la aplicación de la normativa tachada de inconstitucional con lesión del derecho fundamental a la vida de los niños por nacer de forma tal que obviamente se hace imposible su reparación ulterior.

La resolución 1/2019 es accesible en el siguiente
vínculo de internet:
<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/223829/20191213>

2.- Fundamentos:

La resolución objetada lesiona, altera y amenaza en forma directa, manifiesta y arbitraria derechos y garantías reconocidos a niñas y niños por nuestra Constitución Nacional y Convención de los derechos del niño que forma parte de ella.

Afecta en forma directa el derecho a la vida de los niños por nacer. En efecto, bajo la fachada de una reglamentación del art. 86 del código penal se establece una legalización del aborto a simple petición de la mujer y en cualquier estado de edad gestacional.

La resolución debe ser considerada inconstitucional e ilegal y dejada sin efecto.

La resolución **1/2019 no** fue consultada con la SECRETARIA NACIONAL DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA, ni con el CONSEJO FEDERAL DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA, ni con el DEFENSOR DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y

ADOLESCENTES ni con LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES que son los órganos de defensa de la infancia incluidos en la ley 26061.

De su propio texto surge que la resolución no se sometió al examen de ninguna repartición con incumbencia en cuestiones de infancia.

3.- Legitimación Activa:

Estamos legitimados a esta presentación de acuerdo al art. 43 de la Constitución Nacional y las normas que regulan la actividad de los partidos políticos (ley 23298 y Carta Orgánica Partidaria) ya que la presentante MARIA ALEJANDRA MUCHART siendo autoridad del partido DEMOCRATA CRISTIANO distrito Capital Federal con personería electoral está habilitada, conforme surge del expediente "**Demócrata Cristiano C.F. s/reconocimiento de partido de distrito**" Exp. N 1085936/1982, en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal N° 1 con Competencia Electoral, para impulsar esta acción de amparo no existiendo otro medio idóneo para impedir el daño en la salud y en la vida de los niños y niñas con la aplicación de esta Resolución cuestionada. El **Partido Demócrata Cristiano** está habilitado como asociación civil sin fines de lucro que tiene como declaración de principios la defensa de la persona humana en su integralidad y de los derechos humanos desde una cosmovisión, empezando por el primer derecho sin el cual el resto carece de sentido que es el derecho a la vida desde la concepción hasta la muerte natural. La protección de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en particular por su vulnerabilidad son de especial atención para el partido.

El partido que representamos tiene un interés legítimo de defensa de la Constitución Nacional y del sistema democrático en atención al rol esencial que la Constitución Nacional en su art. 38 le concede.

Si se considerara que no es suficiente lo expresado, la condición de ciudadanos argentinos es un valor agregado y en particular la condición del co-presentante ERNESTO RICARDO LAMUEDRA (asimismo afiliado a dicha agrupación política) de ser postulante activo al cargo de Defensor de las niñas, niños y adolescentes según listado obrante en el siguiente vínculo oficial de página web de la Comisión Bicameral de los derechos de niñas, niños y adolescentes ley 26.061 <https://www.diputados.gov.ar/comisiones/especiales/cbdnna/concurso/listadotablas.html>.

(Vínculo abreviado <https://n9.cl/vkb8>).

Según el artículo 2 de la ley 23849 de adhesión y reserva a la Convención de los derechos del niño el derecho argentino considera niño a toda persona persona por nacer hasta los 18 años de edad.

"Con relación al artículo 1º 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".

Todos los 68 postulantes están activos dado que el cargo está todavía vacante por dos razones: La propuesta de designación de la Dra. Marisa Graham, una de las postulantes, aún no cuenta con el refrendo del Senado, dado que su posición favorable al aborto, de notable incompatibilidad con el cargo, está siendo objetada por una porción mayoritaria de senadores y el concurso está impugnado en sede civil y penal por graves irregularidades y configuración de delitos. Entre otras causas y recursos en: "LAMUEDRA ERNESTO RICARDO C/EN-HONORABLE SENADO DE LA NACION S/PROCESO DE CONOCIMIENTO" (por la recusación con causa de las integrantes de la Comisión partidarias del aborto) en trámite Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso administrativo federal nro. 7, Secretaría nro. 13, expediente nro. 30.863/2019 y "LAMUEDRA ERNESTO RICARDO S/QUERRELLA. DENUNCIADO: ACERENZA, SAMANTA MARIA CELESTE Y OTROS s/ESTAFA, DEFRAUDACION POR OCULTACION DE

EXPEDIENTE, DEFRAUDACION CONTRA LA ADMINISTRACION PÚBLICA, ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLACION DEBERES DE FUNCIONARIOS PUBLICOS (ART.248), NOMBRAMIENTOS ILEGALES y ENCUBRIMIENTO (ART.277)" en trámite Juzgado de Primera Instancia Criminal y Correccional Federal nro. 3 Secretaría nro. 5. Causa N° 3958/2019.

La condición de postulante activo al cargo de Defensor del niño entendemos legitima sobradamente al presentante Lamuedra para intervenir en representación promiscua de niños que carecen de suficiente defensa legal.

Por otro lado Lamuedra es autor de varios trabajos académicos relativos los derechos de la infancia tales como, entre otros, disponibles en Academia.edu:

"La llamada voluntad procreacional justifica la voluntad abandonica de los reales padres biológicos" (2013)

"Si sacamos la biología de la filiación lo que queda es un mercado comercializador de niños". (2014)

"Del hijo como responsabilidad al hijo como "Derecho". Del niño persona al niño mascota. (2014)

Ha sido además ponente en las audiencias públicas para la reforma del Código Civil y Comercial en temas relativos al niño y familia y tiene un blog personal titulado *"Ecología humana"* con innumerables artículos sobre la infancia con especial atención a la incongruencia que significa preocuparse por el imperio de la naturaleza en cuestiones de fauna, bosques, cambio climático y en cambio batallar pertinazmente por la desnaturalización del ser humano en lo que modernamente se conoce como ideología de género, una de cuyas manifestaciones se encuentra involucrada en la afectación de los derechos de los niños, nada menos que el derecho a la vida, la naturaleza por excelencia, que causa la resolución objetada.

En consecuencia, su consagración profesional y académica a los derechos de la infancia le otorga el plus de representatividad específica para estar legitimado en la prosecución de la presente causa.

4.- Derecho:

Curiosamente la resolución 1/2019 comienza con una larga introducción sobre las bondades del aborto supuestamente "*seguro*" y de la legalización del aborto en el mundo, que no se entienden en el contexto de una norma que solo buscaría sistematizar los casos de *abortos no punibles* del art. 86 código penal.

Desde ya que es totalmente incierto lo que afirma el prólogo de la resolución respecto a que la "*interrupción legal del embarazo*" (así dicho el eufemismo por aborto) esté *garantizado* por la constitución nacional y los tratados de derechos humanos. La falsedad del aserto está patentizada porque no se especifican las normas concretas que evidenciarían ese sustrato constitucional.

Otro largo capítulo se refiere a "*Métodos anticonceptivos para uso post aborto*" que tampoco se entiende si es un protocolo para atender un embarazo forzado por supuesta violación o casos de riesgo para la salud de la madre, en los que se supone que el hijo es querido. Otra vez se desnuda que el verdadero objeto del "protocolo" es la legalización encubierta del aborto a simple petición de la mujer (en el mejor de los casos, porque ya veremos que hay una verdadera inducción al aborto).

Lo cierto es que la resolución 1/2019 es **INCONSTITUCIONAL** por cuanto viola el derecho a la vida.

La consagración del derecho a la vida del niño por nacer en nuestro bloque constitucional surge de las siguientes disposiciones.

El niño por nacer, persona según nuestro bloque constitucional, es el gran invisibilizado de la resolución 1/2019 al que no lo nombra jamás y lo llama con los eufemismos repugnantes de "contenidos uterinos", "evacuación uterina", etc.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos

“Artículo 4. Derecho a la Vida. 1. 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.”

Convención sobre los Derechos del Niño

“ARTICULO 2º — Al ratificar la convención, deberán formularse las siguientes reserva y declaraciones:(...)Con relación al artículo 1º 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.

“Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

Merece un capítulo aparte el inc. 23 del art. 75 de la Constitución Nacional

El artículo 75 inc. 23 de la Constitución Nacional

En el mismo se presenta al niño en su etapa pre-natal como un sujeto de derecho. Esto es así toda vez que el régimen dictado por el Congreso tiene por objeto su protección “desde el embarazo”.

En otras palabras, surge del propio texto de nuestra Constitución que la vida humana comienza con la concepción. Al menos para nuestra legislación.

“Artículo 75. Inciso 23. Corresponde al Congreso: (...) 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 artículo 86 del código penal es inconstitucional (salvo el caso de aborto indirecto) y su aplicación en el mejor de los casos debe ser sumamente estricta. El protocolo impugnado no es siquiera una "interpretación" del art. 86 sino un avance hacia la legalización del aborto en supuestos no previstos en dicha norma.

Un simple análisis de su articulado lo demostrará

La resolución 1/2019

- 1) Tergiversa el Código Penal en la causal "salud"
- 2) Invoca como fundamento una ley que excluye el aborto
- 3) Obliga a ofrecer el aborto a toda embarazada
- 4) Coarta la libertad de los médicos
- 5) Promueve el aborto a simple demanda
- 6) Promueve el aborto hasta el final del embarazo
- 7) Limita la objeción de conciencia
- 8) Retacea información para el consentimiento e incumple de la ley de derechos del paciente
- 9) Manipula los resultados de la ecografía
- 10) Promueve el aborto a través de medicamentos no autorizados en Argentina
- 11) Interpreta la causal "violación" del Código Penal contra el principio pro persona
- 12) Impone una premura por abortar
- 13) Invisibiliza a la persona por nacer
- 14) Violenta el derecho a la vida

A continuación, desarrollamos cada una de estas objeciones

1) **Tergiversa el Código Penal en la causal "salud"**: la Resolución invoca como fundamento el artículo 86 del Código Penal, pero tergiversa su contenido pues en referencia a la denominada causal "salud" el Protocolo deliberadamente omite transcribir todas las condiciones que establece el actual art. 86 inciso 1 del Código Penal para los casos de abortos no punibles. En efecto, dispone ese artículo del

Código Penal que no es punible el aborto realizado por médico diplomado “Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios”. Pues bien, en todas las menciones a esta causal, tanto de la Resolución como del Protocolo, se omite consignar que el “peligro” para la vida o la salud de la madre no debe poder ser “evitado por otros medios”. Esta segunda frase del Código es decisiva y tiene por finalidad señalar que en estos casos el aborto es último recurso y hay que extremar todos los medios para salvar las dos vidas. Más allá de que nosotros entendemos que el artículo sólo es constitucional si se aplica a los casos de abortos indirectos, el Protocolo realiza una flagrante omisión que es improcedente en una norma de rango inferior, como es una resolución ministerial. A modo de ejemplo, podemos citar (3.1) donde el Protocolo ignora abiertamente esa condición cuando dice que la causal salud: “No requiere la constatación de una enfermedad y, en este sentido, no debe exigirse tampoco que el peligro sea de una intensidad determinada. Bastará con la potencialidad de afectación de la salud para determinar el encuadre como causal de no punibilidad para el aborto. El concepto de peligro no exige la configuración de un daño, sino su posible ocurrencia”.

Además amplia desorbitadamente el concepto al incluir la *salud social* (o la dimensión *social* de la salud, incluyendo patrones eminentemente subjetivos como la "perdida de la autoestima" por lo cual una pelea con el marido podría invocarse como causal salud.

2) Invoca como fundamento una ley que excluye el aborto: el protocolo invoca como su fundamento la ley 25673 de Salud Sexual y Procreación Responsable. Sin embargo, esta ley expresamente excluye los “métodos” abortivos (art. 6.b).

Dice la resolución con notoria incongruencia respecto a la ley citada

"Entre las principales acciones implementadas por la Dirección de Salud Sexual y Reproductiva (DSSyR) del Ministerio de Salud de la Nación para alcanzar los objetivos establecidos por la ley 25.673, se encuentra la de promover en todo el país el derecho que tienen mujeres, niñas, adolescentes y toda persona con capacidad de llevar adelante una gestación de acceder a la interrupción legal del embarazo (ILE) cuando este se encuadre en las causales previstas por el sistema normativo del país"

Dicen en cambio el art. 6 de la ley 25673

Art. 6°. *La transformación del modelo de atención se implementará reforzando la calidad y cobertura de los*

servicios de salud para dar respuestas eficaces sobre salud sexual y procreación responsable. A dichos fines se deberá:

a) Establecer un adecuado sistema de control de salud para la detección temprana de las enfermedades de transmisión sexual, VIH/sida y cáncer genital y mamario. Realizar diagnóstico, tratamiento y rehabilitación;

b) A demanda de los beneficiarios y sobre la base de estudios previos, prescribir y suministrar los métodos y elementos anticonceptivos que deberán ser de carácter reversible, no abortivos y transitorios, respetando los criterios o convicciones de los destinatarios, salvo contraindicación médica específica y previa información brindada sobre las ventajas y desventajas de los métodos naturales y aquellos aprobados por la ANMAT;

c) Efectuar controles periódicos posteriores a la utilización del método elegido

3) Obliga a ofrecer el aborto a toda embarazada: el Protocolo se empeña en direccionar la conducta del médico para que se limite a proponer y realizar el aborto. La redacción del Protocolo pretende obligar a todo médico que atiende a una mujer embarazada a ofrecer el aborto como una simple elección. De esta manera, no se trata simplemente de regular casos excepcionales de no punibilidad, sino de convertir al aborto en un procedimiento rutinario ofrecido sistemáticamente en la primera entrevista. Ello surge con claridad de **1. Recepción: Información y orientación** cuando expresamente dice: “Si bien es posible que sea la mujer la que se acerque para solicitar la ILE, en muchos casos es el equipo de salud el que detecta que la persona que está atendiendo presenta alguna de las causales que le dan derecho a solicitar la práctica. En estos casos, el/la profesional interviniente debe ofrecer a la persona que consulta una consejería o derivarla donde pueda realizarla, para que ella pueda decidir, informada y autónomamente, si desea continuar o no con el embarazo. Asimismo, si ella lo decide, se debe disponer la realización de la ILE lo antes posible”. Luego enumera una serie tan amplia de situaciones posibles, entre otras, que en los hechos siempre se ofrecerá el aborto a las embarazadas. Ello también surge del flujograma de modelo de atención en situaciones ILE. Esta obligación se desprende de todo el protocolo, como cuando afirma que “todo el personal de los efectores de salud... es responsable de garantizar y no obstruir el derecho a interrumpir un embarazo” (Página 10) . Incluso, en p. 31 afirma que “si [el médico] detecta a una persona que cursa un embarazo no planificado pero que no

se encuadra en las causales para realizar una ILE, se recomienda realizar una consejería en reducción de riesgos y daños para evitar situaciones de abortos inseguros y la consecuente morbilidad materna”. Y en negrita afirma: “Es esencial identificar precozmente a las personas que presentan un embarazo en el contexto de las causales de ILE, realizar una consejería adecuada y, en los casos en los que la decisión sea interrumpir la gestación, acompañar la decisión y no demorar la práctica” (p. 31).

4) **Coarta la libertad de los médicos:** la obligación de ofrecer el aborto a toda embarazada se refuerza porque el Protocolo amenaza a los médicos con juicios de responsabilidad civil, penal o administrativa (p. 25 y 26). Entonces, si el médico no ofrece el aborto, podría llegar a ser pasible de un reclamo por haber perdido la chance de abortar, como si se tratara de un pretendido derecho. Todo ello configura una coerción sobre la libertad de los profesionales de la salud, que no solo viola sus deberes deontológicos y el juramento hipocrático, sino que además atenta contra las libertades más básicas. No se puede ejercer una profesión bajo amenaza. El caso Rodríguez Lastra es demostrativo de esta situación.

5) **Promueve el aborto a simple demanda:** Tan amplia es la interpretación de la causal “salud” que incorpora el protocolo que, en los hechos, conduce a un aborto a demanda. En efecto, la afectación de la salud no se mide objetivamente, sino desde la subjetividad de la requirente. Así, en p. 16 se afirma que “la decisión de la mujer sobre qué tipo de peligro está dispuesta a correr debe ser el factor determinante en la decisión de requerir la realización de una ILE”. Y la otra puerta por la que se pretende legitimar el aborto a simple requerimiento de la mujer es por la vía de la salud “social”, de modo que cualquier situación de adversidad daría lugar a la posibilidad de invocar la causal de “no punibilidad”. A modo de ejemplo, en p. 15 se incluye los casos de “inequidades en las condiciones de vida, limitaciones a la autonomía, etc.”. Todo ello significa ignorar la clara disposición

del Código Penal ya citada que considera no punible el aborto sólo si el peligro para la vida o la salud “no puede ser evitado por otros medios” (art. 86 inciso 1).

6) **Promueve el aborto hasta el final del embarazo:** el capítulo dedicado a los procedimientos para hacer el aborto incluye referencias a cómo hacer un aborto incluso luego de la semana 28 (p. 45, nota al pie), cuando el niño ya es viable

7) **Limita la objeción de conciencia:** el Protocolo reconoce la objeción de conciencia solo individual y de forma muy restrictiva para las libertades de los médicos. Establece que los profesionales están obligados a informar sobre la existencia del pretendido derecho a abortar (p. 26) y además “no puede invocarse [la objeción] para eludir el deber de participar de un procedimiento de ILE si no existe otro/a profesional que pueda garantizar la práctica” (p. 26). La objeción “es individual y nunca puede ser institucional. Los servicios de salud deben garantizar las prácticas que el objetor/a se niega a realizar de manera expresa” (p. 26). **Ello configura una violación del derecho a la libertad de asociación y a la libertad de conciencia, pensamiento, religión y culto.** Además, no se contempla la objeción de quienes realizan actos que son necesarios para la realización del aborto y podrían estar cooperando con esta práctica contraria a la vida. En efecto, dice el Protocolo que “puede ser invocada respecto a realizar la práctica concreta del aborto, pero no para las acciones necesarias para garantizar la atención integral, sean previas o posteriores al aborto (por ejemplo: ecografías, toma de tensión arterial, informes médicos o psicológicos, etc.)” (p. 26). Este punto ha sido objeto de numerosos estudios que se relacionan con el problema de la conciencia y la cooperación con el mal.

8) **Retacea información para el consentimiento e incumple de la ley de derechos del paciente:** el Protocolo incumple las normas vigentes sobre consentimiento informado. Según el art. 5 inciso e) de la ley 26529 de Derechos del Paciente, el consentimiento se brinda luego de recibir información respecto a “la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y

perjuicios en relación con el procedimiento propuesto”. También se deben informar “Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados” (art. 5.f). Pues bien, en el modelo de consentimiento informado incluido en el Anexo del Protocolo (p. 74) no se hace mención a esos “procedimientos alternativos”. En realidad, a lo largo de todo el Protocolo, se insiste en que el único contenido que informa el médico es el referido a la realización del aborto y no se ofrece ninguna alternativa. Así, estamos ante una manipulación de la información que se brinda a la mujer y que condiciona su decisión. Además, en p. 19 al hablar del consentimiento, el Protocolo afirma que la firma del consentimiento “podrá emitirse en cualquier formato (braille, manuscrito, digital, audio, etc.)”. Ello contradice la ley de derechos del paciente que establece que para intervenciones invasivas se requiere consentimiento escrito (art. 7 ley 26529).

9) **Manipula los resultados de la ecografía:** en la misma línea de retacear información y direccionar a la mujer para que solo pueda decidir el aborto, el Protocolo dispone sobre la ecografía que: “se deberá explicar a la usuaria su derecho a solicitar no ver las imágenes ni escuchar los sonidos. En caso de realizarse la ecografía, solo se compartirán con la persona la imagen o el sonido de los latidos si ella lo solicita expresamente. Si no lo hace, es de suma importancia tomar los recaudos necesarios para que aquello no suceda. A su vez, si es posible, facilitar distintas áreas donde se puedan evaluar separadas aquellas mujeres que buscan una interrupción de aquellas que reciben cuidados prenatales” (p. 38).

10) **Promueve el aborto a través de medicamentos no autorizados en Argentina:** el Protocolo promueve el aborto medicamentoso por dos procedimientos: a) por misoprostol solo; b) por mifepristona y misoprostol. Sin embargo, la mifepristona no ha sido aprobada ni registrada por ANMAT (p. 43). En el mismo sentido, se brindan confusas referencias al misoprostol y su

autorización por ANMAT (p. 41), desconociendo los problemas que ha generado el abuso de esa droga para causar abortos.

11) Interpreta la causal “violación” del Código Penal contra el principio pro persona: el Protocolo también adopta la interpretación del segundo inciso del art. 86 inciso 2 CP que refiere a los casos de “embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente”, ya que siguiendo al fallo FAL (CS, 13-3-2012), entiende que esta causal incluye todo caso de violación. En realidad, esta causal es inconstitucional por afectar el derecho a la vida de la persona por nacer. Pero sin perjuicio de ello, en caso de duda interpretativa, según los distintos tratados de derechos humanos, debe adoptarse la postura que sea más favorable a la persona. Por eso, creemos que no puede aceptarse esa interpretación amplia del art. 86.2 CP. Además la violación podrá invocarse a simple declaración jurada, sin individualizar autor ni detalles y tampoco acción judicial o actuación policial. Tampoco queda un registro de “aborto por violaciones”. Queda abierta la vía de la legalización encubierta del aborto a simple declaración jurada de violación.

12) Impone una premura por abortar: según el Protocolo, “el plazo entre la solicitud de la práctica y su realización, no debería ser mayor de 10 (diez) días corridos” (p. 25). Esa premura por abortar conspira contra otras disposiciones que, por ejemplo, permiten que el médico pueda hacer una interconsulta en los casos de salud psicosocial (p. 24).

13) Invisibiliza a la persona por nacer: a pesar de que según el Código Civil y Comercial la existencia de la persona comienza con la concepción (art. 19 CCC), el Protocolo se ocupa especialmente de evitar nombrar a la persona por nacer. Así, se usan eufemismos como “evacuación uterina” (p. 41) u otros para designar al bebé. Es particularmente ofensiva la forma en que se refiere a los procedimientos

de aborto (p. 39 y siguientes) y a las formas de disponer de los restos mortales de las personas en gestación.

14) **Violenta el derecho a la vida:** la resolución promueve acciones que violan los distintos Tratados que consagran el derecho a la vida que nuestro país reconoce desde la concepción.

El problema de fondo

En última instancia, el Protocolo pretende convertir en derecho lo que sigue siendo un caso de no punibilidad previsto en el Código Penal. Cuando el Código Penal señala que la conducta “no es punible” está indicando que por política criminal se considera que ese hecho sigue siendo un delito y por tanto un acto disvalioso, pero se renuncia a su persecución penal. Esta transformación de los casos de no punibilidad en supuestos derechos tiene como antecedente el fallo FAL de la Corte Suprema. Al respecto, además de las críticas que ha merecido ese fallo por afectar directamente el derecho a la vida, hay que señalar que toda sentencia judicial tiene un efecto vinculante en el caso concreto y no puede sustituir al legislador. Justamente, sorprende la premura en aprobar el protocolo luego de que hubiera un debate en el Congreso que culminó con el rechazo de un proyecto de ley de legalización del aborto el 8 de agosto de 2018.

5.- Admisibilidad de la vía de amparo

La admisibilidad de la vía excepcional del amparo surge del artículo 43 de la Constitución Nacional en cuanto reconoce que: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja,

altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva".

*** Caso o controversia.**

En la presente cuestión, existe un claro "caso, causa o controversia" en los términos del art. 116 de la CN, requisito esencial, conforme la jurisprudencia de la CSJN, para habilitar la actividad jurisdiccional. Existe un perjuicio concreto cuya subsanación se requiere al Poder Judicial ya que hay una afectación directa a la salud y vida de los niños, niñas y adolescentes por cuanto la Resolución 1/2019 es de aplicación casi inmediata (10 días).

Quienes suscribimos la presente acción de amparo nos encontramos en representación de la Institución partidaria y sus afiliados que la integran en un caso y por su preocupación académica de antaño en otro, y de la comunidad en su conjunto de niños, niñas y adolescentes, amenazados en su salud y violados en su derecho a la igualdad de oportunidades para tener una vida libre y de plena derechos con goce de salud, siendo estas las herramientas procesales idóneas para lograr la protección efectiva de dichos derechos sustantivos, como también el principio de la "justicia pronta" y la garantía de "tutela judicial efectiva", que habilitan la presente acción de amparo, acción de inconstitucionalidad y la medida cautelar que se requiere en ella.

La Corte Suprema en la causa "San Luis" decidió que existe "caso" y perjuicio real y concreto en la materia sometida a debate –Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual- si en tanto la pretensión se encamina a precaver los efectos de un acto legislativo a que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, sobre la base de que el

gobierno nacional habría invadido un ámbito de competencia del gobierno provincial, se debe concluir en que existe la necesidad de dirimir la contienda (voto del Dr. Enrique Petracchi). CSJN sentencia del 29 de mayo de 2012. En el caso que nos ocupa se invade la esfera de autonomía del Poder Legislativo ya que en el mejor de los casos la materia debió ser objeto de una reforma del código penal

Cabe citar también jurisprudencia en la legitimación activa, por intereses difusos, por ejemplo CSJN, "Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina (AGUEERA) v. Provincia de Buenos Aires", 22/4/1997, L.L. 1997-C, 322 que establece un criterio amplio para acceder a la tutela de los derechos de incidencia colectiva, ya que rescata la legitimación de las asociaciones de consumidores cuando se trata de hacer efectiva la tutela de los derechos.

La doctrina también ha mantenido firme la diferencia entre la acción de tutela de intereses difusos, a través de los reconocidos "derechos de incidencia colectiva" y la "acción popular", en la cual "cualquiera del pueblo" queda investido de legitimación activa. En el primer caso, observa Bidart Campos en un comentario, quien demanda puede ser cualquier persona que comparte con otras o con todas las demás un interés difuso colectivo no es acción popular por que no se legitima a esa persona a título de ser "una entre todas las que componen el pueblo", sino una que titulariza su porción subjetiva y propia en uno de aquellos intereses o derechos, y que por quedar afectada en esa cuota parte personal y concreta, actúa en defensa subjetiva del aquella, a la vez que en defensa objetiva del bien de que se trata. Y concluye convocando a procesalistas y constitucionalistas a trazar "con nitidez la frontera que distingue a la acción popular de este otro tipo de acciones, en las que la legitimación deriva del interés o derecho que debe y quiere preservarse, y cuya lesión confiere a cada uno de cuantos son parte en él la calidad de un "afectado" que ha de quedar munido de

legitimación para acceder a la justicia" (ver Bidart Campos, Germán J., "Patrimonio histórico cultural, acción de amparo, intereses difusos y legitimación procesal", nota "daloz" al fallo de la C5ª Civ. y Com. Córdoba, in re "Vaggiones v. Gobierno de la Provincia", 12/8/1994, ED, 7/10/1994, p. 1)

En particular, se ha admitido la legitimación activa de las asociaciones cuando existe una lesión a intereses propios y directos que ella tiende a preservar o de sus miembros o asociados (así en los casos "Aguera", "Asociación Benghalensis", "Portal de Belén", "Sindicato Argentino de Docentes Particulares", entre otros.

Por lo demás, a lo largo del desarrollo de esta acción de amparo hemos demostrado la existencia de legitimación suficiente en los términos enunciados por la Corte Suprema cuando ha decidido que "La legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista una causa o controversia, y la existencia de caso presupone la de parte, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso, debiendo aquélla demostrar que persigue en forma concreta la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia o que los agravios expresados la afecten de forma suficiente directa o substancial. Fallos: 333:1212".

En el caso concreto que nos ocupa no hay dudas de haberse cumplido todos estos extremos requeridos.

*** Ilegalidad y arbitrariedad manifiestas.**

La Corte Suprema ha decidido que la demanda de amparo requiere que la presunta violación a los derechos constitucionales aparezca con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, en virtud de la escasa amplitud

de debate y prueba que el carácter sumarísimo de la acción permite. Fallos: 311:1964.

Como se ha fundado y demostrado la resolución **1/2019** resulta absolutamente inconstitucional, manifiestamente ilegal y arbitraria e inmotivada, por entrar en conflicto directo con los artículos de la Constitución nacional y normas específicas vigentes a los que expresamente nos hemos referido a lo largo de este escrito y, a partir de esas violaciones, afectan los artículos 16, 75 inc 22 de la norma superior, toda vez que el derecho a la vida es inviolable.

Respecto de las normas atinentes a las medidas cautelares, dispuestas por la ley 26.854, en tanto resultan violatorias del debido proceso, del derecho de defensa en juicio garantizado por el artículo 18 de la Constitución nacional y del derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el derecho la jurisdicción prevista por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Humanos y Políticos son atacadas de inconstitucional.

Sobre el particular traemos a colación dos sumarios de la Corte Suprema de Justicia por los que estableció que la acción de amparo constituye una vía excepcional que, cuando se alega la inminencia de un daño, sólo procede si dicha inminencia es tal que autorice a considerar ilusoria una reparación ulterior, circunstancia que, como es obvio, debe acreditar fehacientemente quien demanda. (Fallos: 306:506) y que siempre que aparezca de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo. Fallos: 307:444.

Es claro el perjuicio y daño inminente en el presente caso ya que la misma Resolución cuestionada establece los plazos de funcionamiento que es inmediato, lo que conlleva la no posibilidad de un tratamiento extendido en el tiempo sin que se generen daños irreversibles a los niños y niñas que puedan llegar a obtener este tipo de servicios estatales

*** Perjuicio actual e inminente.**

Las violaciones constitucionales desarrolladas a lo largo de este escrito dan cuenta del perjuicio actual que causa la Resolución.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido con relación al perjuicio que la ineficacia de los procedimientos ordinarios debe derivar en un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva. Fallos: 307:747.

*** Inexistencia de vías judiciales ordinarias alternativas que permitan obtener la protección reclamada.**

No existe una vía judicial ordinaria alternativa hábil y útil para restablecer los derechos conculcados por los artículos de la ley cuya inconstitucionalidad se plantea, dado que, como se ha señalado el atentado de afectación al derecho a la vida es inminente y actual. **No admite demoras** .La vía sumarísima del amparo es pertinente a los efectos de no convertir en letra muerta las garantías constitucionales que se invocan.

La Corte Suprema de justicia de la Nación tiene resuelto que el remedio singular del amparo está reservado sólo a las delicadas y extremas situaciones en las que por carencia de otras vías legales peligra la

salvaguada de derechos fundamentales, requiriendo para su apertura circunstancias de muy definida excepción. Fallos: 303:422, criterio reiterado al decidir que la acción de amparo debe ser reservada para las delicadas y extremas situaciones en las que, por falta de otros medios legales, peligra la salvaguada de derechos fundamentales. Fallos: 307:178.

9.- **MEDIDA CAUTELAR:**

* Verosimilitud del derecho. **FUMUS BONIS IURIS.**

Teniendo en cuenta que este requisito formal sólo apunta a la demostración de una probabilidad de la existencia del derecho que se invoca y no a la demostración de la certeza absoluta, propia de la sentencia que resuelva la cuestión de fondo que ha dado lugar a esta acción de amparo, entendemos que se encuentra suficientemente desarrollado en los párrafos precedentes dicho extremo. Reiteramos que la resolución impugnada **NO HA SIDO CONSULTADA CON NINGUN ORGANISMO GUBERNAMENTAL CON INCUMBENCIA EN INFANCIA** ni con ninguna ONG del mismo tenor. Hay una causal invocada de nulidad absoluta.

* Peligro en la demora. **PERICULUM IN MORA.**

Un número imponderable de niñas y niños por nacer pueden sufrir su muerte desde este mismo momento y la sentencia definitiva que se adopte en esta acción de amparo no podrá remediar su situación en virtud del tiempo transcurrido en la sustanciación del caso, es decir, que se vean frustrados los derechos invocados en el pleito por el transcurso del tiempo.

Entendemos que lo expresado demuestra la íntima relación entre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora del proceso, siendo conteste con lo que tiene resuelto la Cámara Nacional

de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que "los requisitos de procedencia de las medidas cautelares se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho no cabe ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño y, viceversa, cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable, el rigor acerca del fumus se puede atenuar" (CNFed. Contencioso administrativo, sala II, en "Ford Argentina SCA c. DGA" sentencia del 29 de diciembre de 2008, en igual sentido sala I, en "Nobleza Piccardo SA c. Estado Nacional" sentencia de fecha 31 de marzo de 2000).

*** Contracautela.**

Atento la notoria gravedad que encierra el presente amparo, sumado a que no existe un valor patrimonial en juego sino que la acción se funda en la preservación de los derechos fundamentales de la niñez, solicitamos a vuestra señoría que se sirva disponer eximir de contracautela o, subsidiariamente se establezca una caución juratoria como recaudo suficiente de procedencia de esta medida cautelar. En este entendimiento, es claro que la limitación contenida en el artículo 10º de la ley 26.854 deviene inconstitucional en la medida que conspira contra el principio de división de poderes, ínsito en nuestro sistema republicano de gobierno. (conf. Juzgado Contencioso Administrativo Federal nro. 10 de la Capital Federal in re: "FACA c/ EN - PEN s/ Proceso de Conocimiento", Causa N° 21.895/2013, resol. del 05/06/13; doct. C.S.J.N., in re: "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios"; fallo del 27/11/2012).

En consecuencia, toda vez que su fijación constituye una facultad privativa de los magistrados (art. 199, del CPCyCN; y doct. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, in re: "Wabro S.A." resol. del 04/06/2013), en atención a la naturaleza de la cuestión bajo análisis y que la tutela requerida carece de contenido patrimonial o económico, consideramos que corresponde fijar caución juratoria, la que se deberá tener por prestada con el pedido de medida cautelar deducido en el presente escrito de inicio (cfr. art. 199, segundo párrafo, del CPCCN).-

Por lo expuesto precedentemente atento estar en juego el derecho de la vida de niños por nacer solicitamos que como **MEDIDA CAUTELAR** se ordene la suspensión de la resolución 1/2019

En Atención a la vigencia de la ley 26.854 solicitamos se considere la existencia de circunstancias graves y objetivamente impostergables y se libere la medida impetrada sin el previo requerimiento a la entidad cautelada. Lo mismo respecto a la vista previa al ministerio público del art. 2 de la ley mencionada.

10.- SE DECLARE CUESTION DE PURO DERECHO

Solicitamos se declare la resolución del pleito de puro derecho.

11.- ADECUACION A LA ACORDADA 12/2016.-

El presente proceso colectivo es referente a intereses individuales homogéneos (Inciso II 2)

Respecto a los subacápites enumerados en dicho inciso:

- a) La causa fáctica o normativa común que provoca la lesión de los derechos del elemento colectivo que sustenta el reclamo es la resolución 1/2019 DEL Ministerio de Salud publicada BO del 13.12.2019
- b) La pretensión está focalizada en los efectos comunes: se pide se deje sin efecto por inconstitucional e ilegal la referida resolución que afecta la vida de los niños por nacer.
- c) Afectación del derecho de acceso a la justicia del colectivo: La resolución 1/2019 no fue tramitada ni consultada con ningún organismo con competencia en los intereses de la infancia y hay por consecuencia un estado de indefensión y suficientes motivos de gravedad y urgencia propios de un recurso de amparo para habilitar la representación promiscua de niñas, niños y adolescentes por instituciones e individuos de la sociedad civil conforme artículo 6 de la ley 26.061

Respecto a los dos subacápites comunes

- a) El colectivo involucrado en el caso son las niñas, niños y adolescentes definidos y comprendidos en el art. 2 de la ley 23.849 y en el art. 1ero de la Convención de los Derechos del Niño.
- b) El coactor Partido Demócrata Cristiano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es un partido político encuadrado en las disposiciones de la ley 23.298 con personería electoral y jurídica con objeto en la defensa del bien común. El coactor Ernesto Ricardo Lamuedra es postulante activo al cargo de Defensor de los derechos de niñas, niños y adolescentes ley 26061. En ambos casos, las razones de gravedad y urgencia involucradas en el presente amparo les otorgan suficientes legitimación para iniciar y proseguir el presente proceso.
- c) Ninguno de los coactores está inscripto en el registro nacional de Asociación de consumidores.
- d) Con carácter de declaración jurada manifestamos que no hemos iniciado ningún acción judicial ni administrativa de objeto igual o similar en ninguna jurisdicción del país.
- e) Igualmente con carácter de declaración jurada informamos que no consta en el registro de procesos colectivos ninguna demanda que guarde semejanza al objeto de la presente.

12.- DE LAS COSTAS

El artículo 14 de la ley N° 16.986 establece que las costas se deben aplicar al vencido.

Cabe señalar que dicha norma es anterior a la reforma constitucional de 1994 cuyo propósito de ampliar y posibilitar esta esencial garantía ha sido manifiesto y por ello se contradice con su mantenimiento si conduce a una aplicación rígida del principio señalado.

En este sentido, entendemos que solo resulta compatible con la garantía constitucional tal como ahora se encuentra regulada en la Constitución Nacional, la solución que da en la materia la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, cuyo art. 14, referido a la acción de amparo establece que "Salvo temeridad o malicia, el accionante está exento de costas".

Esta solución es posible en el ámbito nacional en virtud de la excepción al principio objetivo de la derrota del art. 68 párrafo segundo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que debe ser juzgada de modo amplio y no restrictivo, y por la aplicación de las leyes análogas (art. 1 CCyCN) como es el caso del art. 21 de la Ley N° 24.463, en cuanto prevé que cuando se impugnen por la vía judicial los actos administrativos de la ANSSES en todos los casos las costas serán por su orden.

Por ello tachamos de inconstitucionalidad sobreviniente al precepto referido de la ley 16.986 en tanto nos sean aplicadas las costas en el caso del rechazo de la presente acción dado que ello importaría una restricción, una limitación o una suerte de sanción por el ejercicio de una acción garantizada en la Constitución Nacional iniciada en defensa de derechos que, en el presente caso, se presentan por demás seria y razonablemente fundados, máxime cuando la presente acción está exenta en absoluto de interés patrimonial alguno. Se reserva por ello el caso federal a los fines de acudir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

13.- PETITORIO

Por lo expuesto solicitamos:

- a) Se nos tenga por presentados, por parte y con los domicilios físico y electrónico constituidos.
- b) Se tenga por promovida la presente acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Nacional.
- c) Se haga lugar a la medida cautelar de no innovar consignada en el capítulo 9, ordenando la inmediata suspensión de la Resolución 1/2019
- d) Se corra traslado de la demanda y oportunamente,

e) Se dicte sentencia dejando sin efecto de inmediato por inconstitucional e ilegal la resolución 1/2019 ministerio de salud y comunicando al Poder Ejecutivo para que lo cumpla.

f) Con costas a los demandados teniendo presente la manifestación capítulo 12

Proveer de conformidad,

SERA JUSTICIA