

1 **INTERPONEN RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL**

2 **Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Salta**

3 **Sala II:**

4 La **Asociación Civil Pro Amnistía** (Amnistía Internacional), con domicilio en Avenida
5 Corrientes 1628 piso 6 Oficina H, de la C.A.B.A., representada por Mariela Belski, apoderada,
6 el **Equipo Latinoamericano de Justicia y Género** (ELA), con domicilio en Tucumán 1581 -
7 Piso 5 Depto. 10B - T de la C.A.B.A., representada por Natalia Gherardi, apoderada, la
8 **Fundación Mujeres por Mujeres** (MxM), con domicilio real en 24 de Septiembre 786, San
9 Miguel de Tucumán, provincia de Tucumán, representada por Soledad Deza en su carácter de
10 presidenta, la **Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables** (Fundeps), con
11 domicilio en Bolívar 400, 2do piso, de la ciudad de Córdoba, provincia de Córdoba,
12 representada por su presidente Juan Martín Carballo, el **Centro de Estudios Legales y Sociales**
13 (CELS), con domicilio en calle Piedras N° 547 de la C.A.B.A, representada por Diego R.
14 Morales como apoderado, en los autos caratulados **“FIORE VIÑUALES, MARIA CRISTINA**
15 **y OTROS c/ MINISTRO DE SALUD DE LA NACIÓN s/ ACCIÓN MERAMENTE**
16 **DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD” - EXPTE. N° FSA 4290/2020/CA2,**
17 todas con el patrocinio letrado de Zoe Verón, Mat. Fed. T° 136 F° 334, CUIT 27-33212125-7,
18 Soledad Deza, Mat. Fed. T° 99 F° 107, CUIT 27-22263641-3, Paola García Rey, Tomo 90
19 Folio 856 C.P.A.C.F, Mariela Galeazzi, Mat. Fed. T. 202 F. 868 C.F.A.L.P., Mayca Irina
20 Balaguer, Mat. Fed. T° 506 F° 582, CUIT 27-35355757-8, Lucía de la Vega, Tomo 139 Folio
21 803 C.P.A.CF, constituyendo domicilio en Avenida Corrientes 1628 piso 6 Oficina H, de la
22 C.A.B.A y domicilio electrónico en 27-33212125-7, 27-35243689-0, 27-35355757-8 y
23 222022887767-1, ante V.S. nos presentamos y respetuosamente decimos:

24 **I.- OBJETO**

25 Que venimos en tiempo y forma y en virtud de los arts. 256 y 257 del Código Procesal
26 Civil y Comercial de la Nación, a interponer recurso extraordinario federal ante la Corte

1 Suprema de Justicia de la Nación - en adelante, CSJN o CS-, previsto en el Art. 14 de la Ley
2 N° 48, contra la resolución de fecha 27 de agosto de 2021 en la cual la Sala II de la Cámara
3 Federal de Salta decidió “I) *HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte*
4 *actora y, en consecuencia, REVOCAR la sentencia del 29 de abril de 2021, en cuanto negó*
5 *legitimación a los presentantes”* por las razones de hecho y derecho que a continuación se
6 expondrán.

7 Las firmantes nos presentamos en los términos del Art. 43 CN, en representación del
8 colectivo de mujeres y personas con capacidad de gestar que actualmente se encuentran o
9 durante el transcurso de este proceso se encuentren en condiciones de decidir y acceder a una
10 interrupción voluntaria o legal del embarazo en los términos de la Ley 27.610 en Argentina, a
11 efectos de defender sus derechos.

12

13 **II.- ADMISIBILIDAD**

14

15 Concurren en la especie todos los requisitos que hacen tanto a la admisibilidad como a
16 la procedencia del recurso, en tanto la decisión recurrida es equiparable a definitiva por causar
17 un gravamen irreparable y ha sido emitida por el tribunal superior de la causa -Cámara Federal
18 de Apelaciones de Salta-. A su vez, el mismo se interpone en tiempo y forma, dando cabal
19 cumplimiento a los requisitos de la Acordada 4/2007 CSJN.

20 Asimismo, nos encontramos legitimadas para interponer este recurso extraordinario
21 federal en tanto las asociaciones aquí firmantes nos encontramos presentadas en autos y
22 tenemos un interés actual en ser escuchadas en este proceso, por encontrarse directamente
23 amenazados los derechos a la vida, integridad física y psíquica, autonomía y salud del colectivo
24 que venimos a representar, así como su derecho a ser oídas y a todas las garantías que hacen a
25 un debido proceso. Máxime luego de que el caso fue colectivizado al reconocerse la
26 legitimación a la parte actora con el alcance que aquí se impugna.

1 **En nuestra presentación inicial, advertimos sobre las violaciones a los derechos**
2 **humanos que engendran las pretensiones de la parte actora y la responsabilidad**
3 **internacional derivada de la admisión de esta causa. La indefinición sobre nuestra**
4 **participación en este proceso, lejos de inhabilitar nuestra participación en el mismo, nos**
5 **legítima aún más a presentar este recurso extraordinario en tanto causa al colectivo que**
6 **representamos un gravamen de insusceptible reparación ulterior. A su vez, la indebida**
7 **colectivización, opacidad y deficiente integración de esta causa pone en juego la validez**
8 **del proceso como tal, con la consecuente inoponibilidad de las decisiones que se adopten**
9 **en el mismo respecto al colectivo que representamos.**

10 El colectivo de mujeres y personas con capacidad de gestar tiene derecho a que las
11 decisiones que hacen a la continuidad o no de esta acción se tomen teniendo en cuenta los
12 argumentos que serán esgrimidos en esta presentación y en el marco de un proceso transparente
13 y público, a la luz de la índole de los derechos en juego a la vida, la salud y la autonomía de
14 las mujeres y personas con capacidad de gestar, en relación con las garantías de defensa en
15 juicio de las que deriva el deber de los/as jueces/zas de mantener la igualdad de las partes en el
16 proceso, y el derecho de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva (Art. 34, III del
17 CPCCN, Arts. 18 y 19 CN, Arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos,
18 Art. 2 CEDAW).

19

20 **II.1. Decisión equiparable a definitiva por producir un gravamen irreparable**

21 La doctrina de la gravedad institucional fue creada pretorianamente por la CS, se
22 empezó a consolidar a partir de la década de 1960 (“Antonio, Jorge”, CS, 28/10/1960, Fallos
23 248:189), oportunidad en que sostuvo que “*la existencia de aspectos de gravedad institucional*
24 *puede justificar la intervención del Tribunal superando los ápices procesales frustratorios del*
25 *control constitucional de esta Corte*” y contribuyó a ampliar la competencia de la CS por vía
26 del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, ya que por su intermedio la CS

1 declaró admisibles recursos extraordinarios en los que no concurrían todos sus recaudos de
2 admisibilidad e, inclusive y en algunos casos, el requisito de la existencia de cuestión federal.

3 La decisión recurrida revierte el fallo de primera instancia que declaró inadmisibile la
4 acción por considerar que no se daban los supuestos de ley para considerar posible el acceso a
5 la jurisdicción a los fines de revisar la constitucionalidad de la Ley N° 27.610 que despenaliza
6 la decisión de abortar bajo un sistema de plazos (IVE) y consagra el derecho de acceso al aborto
7 en todo el país, y de la Resolución N° 1/19 que protocoliza buenas prácticas para la política
8 pública de atención clínica de abortos bajo un sistema de causales previstos por el art. 86 del
9 Código Penal (ILE).

10 **La interpretación del derecho efectuada por la Cámara Federal sobre la**
11 **legitimación activa de la parte actora** -por fuera de los lineamientos legales y
12 jurisprudenciales sentados por la Corte-, **como así también la errada consideración acerca**
13 **de la existencia de una controversia judicial, evidencian una cuestión federal que**
14 **trasciende el interés de las partes en el pleito y atenta contra la regular prestación del**
15 **servicio de justicia y la buena marcha de las instituciones.** En efecto, nótese que la
16 consecuencia que se sigue de esta decisión implica distorsionar el rol del Poder Judicial de la
17 Nación que, lejos de dirimir un conflicto entre personas efectivamente afectadas, simplemente
18 se dedicará a emitir opiniones conjeturales y abstractas a propósito del descontento de los
19 accionantes frente a una ley del Congreso que es producto de un amplio debate social al que
20 sobrevino luego un amplio debate legislativo. Otra de las consecuencias que se deriva del
21 carácter especulativo del pronunciamiento recurrido es que el voto del Vocal Alejandro
22 Augusto Castellanos pretende en su decisión habilitar la discusión sobre la validez de una ley
23 nacional, pero acotando la discusión al territorio de Salta y a personas que residan en éste, en
24 una obvia contradicción al sentido común y en desmedro de la igualdad.

25 **El escenario litigioso que ha abierto la Cámara Federal al revocar la sentencia que**
26 **declaró inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad de la parte accionante**

1 **y reconocer legitimación a “todo ciudadano” para accionar contra la Ley 27.610, alberga**
2 **la intención de promover una discusión judicial acerca de su validez por fuera de la**
3 **existencia de un caso o controversia, lo que no es admisible en nuestro sistema**
4 **constitucional.** Además, la norma en su texto no solamente contiene regulación en materia de
5 derecho penal, sino que además encuadra una normativa que estructura las políticas públicas
6 sanitarias que sostienen el compromiso del Estado en asegurar el acceso a la salud para
7 interrupciones legales de embarazo, en su calidad de garante del acceso a la salud.

8 Pero como si ello fuera poco, **la sentencia en crisis además valida que a través de**
9 **una acción declarativa de inconstitucionalidad un grupo de ciudadanos/as salteños/as se**
10 **arroguen la facultad de invalidar los derechos consagrados por el Congreso de la Nación**
11 **en el marco de facultades que le son propias,** y la estandarización de buenas prácticas clínicas
12 que se expresa en un Protocolo aprobado por el Ministerio de Salud de Nación mediante
13 Resolución N° 1/19 que tiene como finalidad disminuir riesgos y unificar, a nivel federal, la
14 prestación del servicio de aborto bajo un sistema de causales, vigente desde 1921.

15 **El expreso alzamiento de la Cámara Federal de Salta contra los precedentes de la**
16 **Corte Suprema respecto de los límites de la legitimación activa y la existencia de caso**
17 **judicial, como así también de aquellos que informan la necesidad de preservar el orden**
18 **democrático que custodia la división de poderes del Estado concreta en el litigio de autos**
19 **un supuesto de gravedad institucional considerable que pone en riesgo la autonomía,**
20 **libertad, igualdad, el derecho a vivir una vida libre de violencia y el acceso a la salud de**
21 **niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes de todo el territorio argentino.** Esto se
22 deja entrever por el voto de la minoría cuando se inclina por rechazar el recurso y valora
23 respecto de la acción que *“por el modo en que viene planteada, su admisión tendría un efecto*
24 *abrogatorio de la norma impugnada que perdería vigencia general, de aquí en más, para toda*
25 *la República”* (sic). No puede soslayarse en este sentido, que la decisión no se enmarca en una
26 acción de amparo, sino en una acción declarativa de inconstitucionalidad que por sus especiales

1 características requiere de un examen de admisibilidad en la legitimación aún más estricto,
2 cuestión que se analizó adecuadamente en el fallo de primera instancia.

3 Finalmente, **debe tenerse presente que en el pleito en cuestión hay un pedido de**
4 **medida cautelar tendiente a suspender la vigencia y aplicación del aborto permitido por**
5 **la ley, con lo cual la decisión recurrida en tanto adelanta el reconocimiento de “derecho**
6 **a nacer”** (voto del Dr. Castellanos) **al mismo tiempo que precipita la idea de solución de la**
7 **cuestión de fondo de modo favorable a la pretensión de la parte accionante, deja entrever**
8 **que una vez que la decisión obtenga firmeza, la medida precautoria será tomada -al menos**
9 **en segunda instancia- como procedente.**

10 El perjuicio irreparable que se cierne frente a esta decisión recurrida no se limita
11 a la **potencial afectación de una política pública sanitaria nacional que tiene como eje la**
12 **disminución de la morbilidad materna**, el aseguramiento del acceso a la salud para
13 erradicar los peligros del aborto inseguro y la exclusión de punibilidad hasta la semana
14 14 del embarazo, sino también **amenaza el orden democrático de división de poderes y el**
15 **debido proceso que asegura la paz social.**

16
17 Y si bien la sentencia no es definitiva, es imperioso tener presente que clausura
18 procesalmente cualquier tipo de discusión sobre potestades de las personas para estar en
19 juicio, los requisitos para acceder legalmente a la jurisdicción, el concepto de interés
20 legítimo, la noción de caso o controversia judicial y todo el andamiaje legal y la
21 construcción jurisprudencial dirigida a custodiar la seguridad jurídica, que terminan por
22 ceder ante el reconocimiento jurisdiccional de una “acción de clase” por fuera de los requisitos
23 establecidos por la Corte Suprema en sus precedentes más significativos desde “Halabi”
24 (Fallos: 332:111), en adelante. **Este panorama**, además de transparentar un supuesto de
25 gravedad institucional que comprende un perjuicio irreparable, **transforma la sentencia en**
26 **crisis en una decisión equiparable a definitiva por su relevancia y trascendencia que**

1 **excede al interés exclusivo de las partes y torna procedente la instancia de revisión de la**
2 **Corte Suprema** (Fallos 318:373).

3 Existe el deber de los tribunales inferiores de ajustar sus decisiones a lo que ha resuelto
4 la Corte Suprema de Justicia de la Nación para similares casos. De hecho, en el caso “Thomas”
5 (Fallos 333:1023) la Corte Suprema habilitó la instancia extraordinaria invocando gravedad
6 institucional para preservar el sistema republicano y “el principio de división de poderes”, y
7 este es uno de los precedentes contra el cual se alza la decisión en crisis cuando soslaya la
8 insuficiencia de la condición de ciudadano para enervar la constitucionalidad de una ley
9 nacional.

10 Resulta indudable que **esa forma distorsionada de interpretación judicial excede los**
11 **intereses de la parte recurrente y se proyecta sobre la comunidad toda, con la virtualidad**
12 **de trastocar la división de poderes, la paz social, la seguridad jurídica y afectar -en el**
13 **interín- la buena marcha de las instituciones y la regular prestación del servicio de justicia**
14 (Fallos 330:4351, 275:132, 330:4351, entre otros). De modo tal que, según lo expuesto
15 precedentemente, en el caso de autos se configura el supuesto de **gravedad institucional** y, en
16 consecuencia, amerita la intervención de la Corte para poner orden interpretativo y cumplir con
17 su propia misión institucional, devolviendo al Poder Judicial el rol que cumple en nuestro
18 diseño constitucional (art. 116, Constitución Nacional).

19 El debido proceso está atravesado por una serie de requisitos que informan, antes que
20 nada, el derecho a acceder a la jurisdicción. Para ello, **la existencia de legitimación y caso son**
21 **exigencias insoslayables**, ya interpretadas en sus alcances por la Corte Suprema.

22 a) **Gravedad institucional en la interpretación de la Cámara respecto a la**
23 **legitimación de los ciudadanos**

24 La legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista un caso,
25 causa o controversia que deba ser resuelto por el Poder Judicial (Fallos: 322:528); así como
26 que *“no se da una causa o caso contencioso que permita el ejercicio del Poder Judicial*

1 *conferido a los tribunales nacionales cuando se procura la declaración general y directa de*
2 *inconstitucionalidad de las normas o actos de otros poderes*"; ni por ende, existe facultad
3 alguna que autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones (Fallos: 307:2384;
4 326:3007, entre otros). En efecto, los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional
5 encomiendan a los tribunales de la República el conocimiento y decisión de todas las "causas"
6 y "casos" o "asuntos" que versen -entre otras cuestiones- sobre puntos regidos por la
7 Constitución y, por otra parte, el artículo 2° de la Ley N° 27, establece que la justicia nacional
8 "sólo ejerce su jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte".
9 En estos términos, las "causas" que habilitan la actuación judicial, son exclusivamente aquellas
10 "en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes
11 *adversas*" (Fallos: 310:2342; 311:2580; 313:588; 313:594; 317:335; 324:2381).

12 De esta forma, el ejercicio de la función jurisdiccional requiere que los litigantes
13 demuestren la concurrencia de la afectación de un interés jurídicamente protegido o tutelado y
14 susceptible de tratamiento judicial (conf. Sala III Cámara Contencioso Administrativo Federal,
15 *in rebus*: "Carrió Elisa y otros c/ EN -Ley 26.080- Consejo de la Magistratura- Jurado de
16 Enjuiciamiento s/ amparo ley 16.986" del 27/3/07; "Movimiento de Recuperación de Energía
17 Nacional Orientadora c/ EN -Ley 23.696 -DTO. 1055 1212 y 1589/89 s/ amparo ley 16.986",
18 del 13/9/07; "Unión de Usuarios y Consumidores c/ EN -PEN DTO. 847/99 y otro s/ proceso
19 de conocimiento"; del 7/02/08; "Posse Francisco Javier María c/ EN- M Público de la Defensa-
20 Defensoría General de la Nación s/ amparo ley 16.986", del 18/4/17, entre otros). Por otro lado,
21 la inexistencia del derecho subjetivo a la legalidad, determina que -salvo hipótesis excepcional-
22 es la reacción impugnatoria que no pueda ser promovida por quien no se encuentra personal y
23 directamente perjudicado. Este factor opera como límite negativo.

24 No basta cualquier interés; concretamente, no alcanza el interés en la legalidad, sino
25 que se torna indispensable un interés calificado (Sala III Cámara Contencioso Administrativo
26 Federal, *in rebus*: "Solanas Fernando Ezequiel y otros c/ EN- M° Economía - Dto 1953/09 s/

1 amparo ley 16.986”, del 8/3/10; “Defensor del Pueblo de la Nación c/ EN- Ley 25.790- Dto
2 1460/05 1462/05 s/ proceso de conocimiento”, del 8/4/11; y Sala V, *in re*: “Caso Daniel
3 Heriberto c/ EN-M Transporte y otro s/ amparo Ley 16986”, del 23/6/17). En esta inteligencia,
4 el cimero Tribunal determinó que la regla ha sido formulada mediante el uso de la expresión
5 técnica de que las partes del juicio deben tener, para ser tales, “*la titularidad, activa o pasiva,*
6 *de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso*” (Fallos: 327:2722 y 327:1890,
7 entre otros). En el mismo orden de ideas, el Máximo Tribunal ha dicho que la existencia del
8 daño es abstracta cuando el demandante no puede expresar un agravio diferenciado respecto
9 de la situación en que se hallan los demás ciudadanos y tampoco puede fundar su legitimación
10 para accionar en el interés general en que se cumpla la Constitución y las leyes (Fallos
11 321:1352; 323:1261; 327:2512; 331:2287, entre otros). Asimismo, el Alto Tribunal ha
12 destacado que de la ampliación constitucional de los sujetos a quienes se reconoce legitimación
13 procesal para requerir el amparo no se sigue la automática aptitud para demandar, sin examen
14 de la existencia de cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción (Fallos:
15 321:1252; 321:1352; 323:1261; 326:3007).

16 En este sentido, es dable señalar que, hasta la reforma constitucional del año 1994, para
17 estar en juicio se requería que el daño o riesgo recayese sobre un interés propio del actor. De
18 ahí que, en principio, nadie estuviese legitimado para actuar en juicio en interés de un tercero
19 afectado. Sin embargo, en alguna oportunidad, se admitió que el daño sufrido por terceros
20 pudiese ser invocado por el que solicitaba un determinado pronunciamiento judicial en su favor
21 (Fallos: 308:733, v. cons. 3º). Posteriormente, se admitió, en el plano legislativo primero y
22 constitucional más tarde, la defensa del interés de terceros ya no en beneficio del actor sino del
23 mismo tercero al reconocer, la posibilidad de que cualquier persona pudiese interponer acción
24 de *habeas corpus* en beneficio de otro (v. art. 5 de la Ley N° 23.098 y art. 43, cuarto párr., de
25 la Constitución Nacional).

26 De esta manera, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha extendido esta posibilidad

1 al admitir que ciertas organizaciones defiendan el interés de terceros que se encontraban con
2 serias dificultades para hacerlo por sí mismos por encontrarse en prisión (Fallos: 325:524 y
3 328:1146). Interpretó todos estos casos como aplicaciones y excepciones de la regla
4 tradicional, según la cual la defensa judicial de derechos individuales corresponde, en principio,
5 a sus titulares.

6 Asimismo, al tiempo que extendió dicha posibilidad, fue marcando gradualmente los
7 límites constitucionales a la ampliación de la legitimación. En este punto es clave recordar la
8 disidencia del Dr. Lorenzetti en el caso “Mujeres por la Vida”, en tanto marca un hito entre la
9 decisión de la CSJN en “Portal de Belén” (CSJN, 2002), fallo en la que la cuestión de la
10 legitimación ni siquiera se abordó, y “Halabi”, en donde su criterio se tornó mayoritario y
11 definió los requisitos específicos que deben cumplimentar las acciones colectivas para ser
12 admitidas como tales y constitucionalmente válidas. El criterio del Dr. Lorenzetti en “Mujeres
13 por la Vida” establece cuál es el **“límite insoslayable” del reconocimiento de la legitimación
14 colectiva: la esfera de la individualidad personal (art. 19 de la Constitución Nacional).**

15 Con posterioridad a la reforma constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la
16 Nación, en el pronunciamiento dictado en la causa caratulada “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. -ley
17 25.873, dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 24 de febrero de 2009 (Fallos:
18 332:111), delineó el criterio que permite comenzar a trazar una distinción entre la legitimación
19 individual y colectiva. Sobre el particular, después de indicar que -en materia de legitimación
20 procesal- corresponde delimitar tres categorías: individuales, de incidencia colectiva que tienen
21 por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales
22 homogéneos, destacó que en *“todos esos supuestos, la comprobación de un “caso” es
23 imprescindible (...) ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad
24 de una disposición”*.

25 Posteriormente, en el precedente caratulado “Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo”,
26 sentencia del 15 de junio de 2010 (Fallos: 333:1023), el Máximo Tribunal destacó que sólo una

1 lectura deformada de lo expresado en la decisión mayoritaria tomada en la causa “Halabi”,
2 podía tomarse como argumento para fundar la legitimación del demandante sin la existencia
3 de un “caso”, pues bastaba con remitirse a lo sostenido en el considerando 9° de dicho
4 pronunciamiento para concluir que, con referencia a las tres categorías de derechos que se
5 reconocen, la exigencia de caso en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional se
6 mantenía incólume, “*ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera*
7 *legalidad de una disposición*”. Ello así, en tanto, la sentencia dictada en el caso “Halabi”, como
8 no podía ser de otro modo no había mutado la esencia del control de constitucionalidad que la
9 Ley Suprema encomienda al Poder Judicial de la Nación, para convertirlo en un recurso
10 abstracto orientado a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico que es ostensiblemente
11 extraño al diseño institucional de la República (v. cons. 4°, fallo cit., Fallos: 339:1223).

12 Sobre el punto, es importante señalar que el Alto Tribunal admitió que los derechos de
13 incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos se encuentran
14 contemplados en el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional y pueden ser objeto
15 de tutela en el marco de acciones colectivas. Ello, en la medida en que, quien persiga su
16 protección, demuestre: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a
17 una pluralidad de sujetos; que la pretensión se concentre en los “efectos comunes” para toda la
18 clase involucrada; y que de no reconocerse legitimación procesal podría comprometerse
19 seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se
20 pretende asumir. Dicho criterio, ha sido reafirmado en distintos fallos dictados por la Corte
21 Suprema de Justicia de la Nación (conf. CSJN, in re: “PADEC”, Fallo: 336:1236 y Fallos:
22 337:196; 337:753; 339:1077; entre otros).

23 Los argumentos esgrimidos por los accionantes son de carácter genérico, y no
24 demuestran de qué manera la normativa impugnada contraría el bloque de juridicidad
25 generando un perjuicio concreto a cada uno de ellos; resultando insuficiente, tal como lo
26 sostiene la Corte Federal en Fallos 331:178, entre otros, la invocación de agravios meramente

1 eventuales o conjeturales. Es que la invocación de la calidad de ciudadanos/as y/o abogados/
2 as sin la demostración de un **perjuicio concreto**, es insuficiente para sostener la legitimación
3 a los fines de impugnar la constitucionalidad de una norma (doctrina de Fallos: 306: 1125;
4 307:2384, entre otros). En efecto, cabe poner de manifiesto que el de "ciudadano/a" es un
5 concepto de notable generalidad y su comprobación, en la mayoría de los casos, no basta para
6 demostrar la existencia de un interés "especial" o "directo", "inmediato", "concreto" o
7 "sustancial" que permita tener por configurado un "caso contencioso" (Fallos: 322:528;
8 324:2048). En este sentido -sin perjuicio de que el derecho aquí discutido resulte individual o
9 colectivo, extremo que excede el marco de este decisorio-, en los términos de los precedentes
10 de la CSJN reseñados, los accionantes **no se encuentran legitimados activamente para llevar**
11 **adelante este proceso.**

12

13 **b) Gravedad institucional en la interpretación que hace la Cámara respecto a**
14 **la existencia de un caso judicial, para la cual la legitimación es un**
15 **requisito ineludible**

16 De conformidad con lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional resulta una
17 atribución del Poder Judicial “(...) *el conocimiento y decisión de todas las causas que versen*
18 *sobre puntos regidos por la Constitución, y por Leyes de la Nación...y por los tratados con*
19 *naciones extranjeras..”.* Y pues, la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce
20 jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (art. 2º de la Ley
21 27). Su existencia presupone la de “parte”, esto es quien pretende y frente a quien se pretende,
22 quien reclama y se defiende y, por ende se perjudica o beneficia con la decisión que se adopte
23 en el marco del proceso. En tal contexto, quien acciona debe demostrar la existencia de un
24 interés jurídico suficiente o que los agravios expresados lo afecten de manera directa o
25 sustancial, concreta e inmediata. Así, la legitimación activa constituye un presupuesto
26 necesario para que exista un “caso” o “controversia” que deba ser resuelto por un tribunal de

1 justicia y su ausencia determina la improcedencia –sin más trámite- de la acción que se
2 persigue. Además, es preciso recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha
3 sostenido que el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa
4 requiere que el requisito de la existencia de un "caso" sea observado rigurosamente, no para
5 eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de
6 división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en
7 forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos
8 del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional (Fallos:
9 306:1125; 307:2384; 310:2342; 330:3109).

10 La Corte es clara al respecto, ya que señaló que el tribunal de origen deberá encuadrar
11 el trámite de la causa y a tales efectos, deberá: identificar en forma precisa el colectivo
12 involucrado en el caso; supervisar que la idoneidad de quien asumió su representación se
13 mantenga a lo largo del proceso; arbitrar un procedimiento apto para garantizar la adecuada
14 notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio,
15 de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de
16 comparecer en él como parte o contraparte, e implementar medidas de publicidad orientadas a
17 evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con idéntico objeto al presente
18 (CSJN, 24/02/2009, "Halabi, Ernesto c. PEN - Ley 25.873 - Dec. 1563/2004 s/ amparo ley
19 16.986).

20 La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que: *“...la sola circunstancia*
21 *de que un planteo persiga la defensa de esa categoría de derechos de incidencia colectiva no*
22 *exime a los tribunales de justicia de examinar si quien procura su tutela es uno de los sujetos*
23 *habilitados por el ordenamiento jurídico para formular la pretensión” (...)* *“y que, en todos*
24 *los esos supuestos, la comprobación de la existencia de un “caso” es imprescindible ya que*
25 *no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. No*
26 *obstante, agregó que el “caso” tiene una configuración típica diferente en cada uno de los*

1 *supuestos mencionados, lo que resulta esencial para decidir sobre la procedencia formal de*
2 *las pretensiones” (Fallos: 332:111, considerando 9°).*

3 Al respecto, el Alto Tribunal Federal ha establecido jurisprudencialmente los alcances
4 de la misma, lo cual conforma una directiva para los Tribunales inferiores de la Nación; así es
5 que consideró que: *“La legitimación es un presupuesto necesario para que exista un caso o*
6 *controversia en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional y del artículo 2° de*
7 *la ley 27. Es por ello que en reiteradas ocasiones esta Corte ha comprobado de oficio la*
8 *conurrencia de los elementos constitutivos del caso judicial, pues su ausencia o desaparición*
9 *importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su*
10 *consentimiento por la sentencia” (conf. Fallos: 340:1084 y sus citas). **Si esta Corte —o***
11 ***cualquier otro tribunal nacional—interviniese en asuntos donde el peticionario carece de***
12 ***legitimación se transgrediría el severo límite al Poder Judicial que surge del artículo 116***
13 ***de la Constitución y que es propio del esquema de división de poderes (conf. Fallos: 5:316;***
14 ***30:281; 156:318, entre muchos otros).*** Esta limitación es particularmente aplicable a un proceso
15 como el de autos pues admitir una medida cautelar como la peticionada por quien carece
16 ostensiblemente de legitimación *“deformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus*
17 *relaciones con el Ejecutivo y con la legislatura y lo expondría a la imputación de ejercer el*
18 *gobierno por medio de medidas cautelares” (Fallos: 336:2356, considerando 4° y sus citas).*

19 **III.- ANTECEDENTES**

20 El presente expediente tiene su origen en la acción declarativa de inconstitucionalidad
21 promovida por María Cristina Fiore Viñuales y otros el día 9 de diciembre de 2020 a fin de que
22 se declare la inconstitucionalidad de la Resolución N° 1/2019 del Ministerio de Salud de la
23 Nación que aprobó el “Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la
24 Interrupción Legal del Embarazo” de fecha 12 de diciembre de 2020, así como que se declare
25 *“ii. que el “ser humano” existe desde el momento mismo de la concepción; iii. que nuestra*
26 *Constitución Nacional considera “niño” al ser humano a partir del momento de la concepción;*

1 *iv. que, por esa condición, el niño no nacido tiene derecho intrínseco a la vida, derecho del*
2 *que no puede ser privado”.*

3 El objeto principal de la acción fue ampliado el día 18 de enero de 2021 a consecuencia
4 de la promulgación de la Ley N° 27.610 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo
5 por parte del Congreso de la Nación, solicitando los actores se declare su inconstitucionalidad
6 y que se dicte, como medida cautelar, la suspensión de los efectos de la ley, ordenándose “*la*
7 *prohibición de realizar o participar en abortos en los siguientes casos: cuando se trate de*
8 *abortos sin la concurrencia de causal alguna hasta la semana catorce; cuando en caso de*
9 *violación el aborto resulte posterior al tercer mes de embarazo; cuando las causales de*
10 *afectación de la salud de la madre o persona gestante involucren aspectos psíquicos o sociales;*
11 *cuando el peligro para la vida y salud de la madre pueda ser evitado por otros medios que el*
12 *aborto”.* A su vez, solicitan como medida cautelar positiva se notifique al Ministerio de Salud
13 de la Nación que deberá informar a quien solicite acceder a la interrupción del embarazo que
14 “*1. que el aborto interrumpirá la vida de una persona humana conforme con el art. 19 del*
15 *Código Civil y Comercial de la Nación., 2. el grado de desarrollo anatomo-fisiológico de la*
16 *misma al momento de practicar efectivamente el aborto, incluyendo la posibilidad de ver la*
17 *imagen ecográfica y escuchar los latidos del corazón; 3. la descripción del procedimiento*
18 *abortivo concreto a seguir, 4. los posibles efectos traumáticos post aborto, para la salud física*
19 *y psico-espiritual de la madre. 5. que el aborto tiene, como alternativas, ayudas médicas y*
20 *económicas nacionales (...)* 6. *la posibilidad de entregar en adopción el niño una vez nacido”.*

21 El día 20 de enero de 2020, el Juzgado Federal N° 1 de Salta habilitó la feria judicial,
22 tuvo por presentada la demanda interpuesta y su ampliación y dispuso oficiar al Registro de
23 Procesos Colectivos a fin de que informe acerca de la existencia de otro proceso colectivo de
24 similar objeto en trámite inscripto con anterioridad. A su vez, decidió no hacer lugar a las
25 medidas cautelares solicitadas por improcedentes en virtud de lo dispuesto por la Corte
26 Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Thomas” y en el art. 116 de la Constitución

1 Nacional, en tanto vedan la posibilidad de que el Poder Judicial suspenda o derogue una norma
2 con efectos *erga omnes*. El día 25 de enero de 2020, el Registro de Procesos Colectivos
3 comunicó que no existía en trámite otro proceso cuya pretensión guardara semejanza con el
4 objeto de la acción.

5 El día 8 de febrero de 2020, el Juzgado interviniente dictó un auto mediante el cual
6 decidió diferir la decisión acerca del carácter colectivo del proceso y la legitimación de los
7 accionantes hasta tanto se cumplieran las prescripciones del Art. 4 de la Ley N° 26.854 y se
8 encontrara debidamente integrada la litis. Seguidamente, ordenó el traslado de la demanda al
9 Estado Nacional, la producción de informes del mentado Art. 4 e hizo saber a los actores que
10 debían cumplir con la carga de *“precisar el grupo relevante de ciudadanos que resultan*
11 *afectados por la normativa impugnada”*.

12 Las asociaciones aquí firmantes nos presentamos el día 21 de abril bajo la figura de
13 tercero litisconsorcial (Art. 90 inc. 2 CPCCN) en el extremo pasivo de la litis, por encontrarse
14 directamente amenazados los derechos a la vida, integridad física y psíquica, autonomía y salud
15 del colectivo de mujeres y personas con capacidad de gestar que actualmente se encuentran o
16 durante el transcurso de este proceso se encuentren en condiciones de decidir y acceder a una
17 interrupción voluntaria del embarazo en los términos de la Ley 27.610 en Argentina, así como
18 su derecho a ser oídas y a todas las garantías que hacen a un debido proceso. En este carácter,
19 solicitamos se rechace *in limine* la acción, siguiendo el correcto criterio que han adoptado
20 múltiples tribunales del país en causas análogas a la presente, por no encontrarse reunidos los
21 recaudos básicos para su admisibilidad, así como que se niegue a la causa el carácter de proceso
22 colectivo y se rechace su inscripción en el Registro Público de Procesos Colectivos, no estando
23 cumplidos los requisitos para su inscripción como tal conforme la jurisprudencia de la CSJN
24 en “Halabi” y en las Acordadas 32/2014 y 12/2016. **En el punto X de dicha presentación se**
25 **formuló la reserva de acudir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía de**
26 **recurso extraordinario federal.**

1 El día 29 de abril de 2021 la Sra. Jueza Subrogante del Juzgado Federal N° 2 de Salta
2 decidió rechazar *in limine* la acción incoada por carecer los peticionantes de legitimación para
3 accionar. Así, la resolución expresa que “*los presentantes carecen de legitimación para*
4 *accionar tal como lo han formulado, ya que no sólo carecen de la precitada aptitud de*
5 *directamente “afectados”, sino que también, la “representación” invocada resulta general,*
6 *abstracta e insuficiente a la luz de la señalada doctrina del Alto Tribunal Federal”.*

7 Seguidamente, en fecha 30/04/2020, la Sra. Jueza Subrogante se reservó de proveer las
8 presentaciones efectuadas por las aquí recurrentes, disponiendo que “[a]tento al estado
9 procesal de las presentes actuaciones y habiéndose dictado resolución en fecha 29 del
10 corriente, resérvese de proveer las presentaciones efectuadas por terceros ajenos al proceso”.

11 En consecuencia, presentamos recurso de reposición con apelación en subsidio, mediante el
12 cual solicitamos se revoque dicha providencia y se admita nuestra participación en el carácter
13 invocado, en el entendimiento de que hasta tanto el rechazo de la acción se encontrara firme,
14 las asociaciones firmantes teníamos un interés actual en que se provea favorablemente nuestra
15 presentación como terceros, para ejercer todos los derechos que nos correspondiera en tal
16 carácter. El recurso fue rechazado con fundamento en el rechazo *in limine* de la acción, decisión
17 que fue revocada por la sentencia que se apela, **actualizando de esa forma nuestro interés y**
18 **el derecho del colectivo que representamos de ser debidamente oídas con todas las**
19 **garantías correspondientes en autos.**

20 La parte actora interpuso recurso de apelación contra la resolución que desestimó la
21 acción, expidiéndose favorablemente a su pretensión el Sr. Fiscal de Cámara, Ricardo Rafael
22 Toranzos. El día 27 de agosto, la Sala II de la Cámara Federal de Salta hizo lugar al recurso
23 interpuesto por la parte actora y decidió, en consecuencia, revocar la sentencia del 29 de abril
24 de 2021 que había negado legitimación a los presentantes. La mayoría se conformó con los
25 votos de los Dres. Guillermo F. Elías y Alejandro Augusto Castellanos, pronunciándose la Dra.
26 Mariana Inés Catalano a favor de la confirmación de la resolución de primera instancia.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26

IV. GRAVAMEN CONCRETO Y ACTUAL AL COLECTIVO DE MUJERES Y PERSONAS CON CAPACIDAD DE GESTAR

La decisión produce un gravamen concreto y actual al colectivo de mujeres y personas con capacidad de gestar que las asociaciones aquí firmantes representamos, en tanto, de adquirir firmeza, todo ciudadano o grupo de ciudadanos a lo largo del país podría basarse en ella para interponer acciones administrativas o judiciales e impedir que las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar accedan a un aborto. Lo anterior tendría por efecto poner en peligro la garantía de los derechos consagrados en la Ley N° 27.610 y someter a las mujeres y personas con capacidad de gestar con derecho al aborto a injerencias arbitrarias en su decisión por parte de cualquier persona, y a situaciones de maltrato, vulneración de la confidencialidad médica, abuso y violencia.

La facultad de terceros de ejercer un poder de veto sobre las decisiones autónomas de las mujeres en el ámbito de la salud reproductiva que avala la Cámara Federal en su decisión no debe ser permitida ni respaldada por el Estado o sus agentes, en tanto si una mujer o persona gestante decide ejercer su derecho a la interrupción del embarazo de conformidad con la legislación vigente, toda interferencia de terceros en la decisión **constituye una injerencia arbitraria en su derecho a la autonomía en el ámbito de la salud sexual y reproductiva y puede enervar la responsabilidad internacional del Estado argentino.**

En este sentido, la Corte IDH ha indicado que “*las elecciones y decisiones en relación con la maternidad forman parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Por consiguiente, la decisión de ser o no ser madre o padre pertenece a la esfera de las decisiones autónomas de los individuos respecto a su vida privada y familiar*”, protegida por el artículo 11 de la CADH (Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329. Parágrafo 152).

1 La Corte IDH, en el Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica
2 del 2015, también ha resaltado que “*existe (...) una conexión entre la autonomía personal, la*
3 *libertad reproductiva y la integridad física y psicológica*”, derecho amparado por el artículo 5
4 de la CADH. Así, ha señalado que “*la salud, como parte integrante del derecho a la integridad*
5 *personal, no sólo abarca el acceso a servicios de atención en salud en que las personas gocen*
6 *de oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud, sino también la*
7 *libertad de cada individuo de controlar su salud y su cuerpo*”. (Corte IDH. Caso I.V. Vs.
8 Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de
9 noviembre de 2016. Serie C No. 329. Parágrafo 155).

10 Es en línea con estos estándares que afirmamos que **la decisión de reconocerle**
11 **legitimación a terceros con base al Art. 1 de la Ley N° 26.061 causa un gravamen actual e**
12 **insusceptible de reparación ulterior**, en tanto se encuentra ampliamente reconocido en
13 estándares internacionales de derechos humanos que el derecho de las mujeres a la autonomía
14 en el ámbito de la salud sexual y reproductiva comprende el derecho a la interrupción legal del
15 embarazo, quedando en cabeza de los Estados el deber de asegurar y respetar las decisiones y
16 elecciones hechas de forma libre y de arbitrar los medios para que no se menoscabe la
17 autonomía y la libertad reproductiva de las mujeres.

18 Como se señaló, por medio de la decisión cuestionada se pretende autorizar injerencias
19 ilegales y arbitrarias por parte de terceros en el pleno goce y ejercicio por parte de las personas
20 gestantes de su derecho a acceder a la interrupción voluntaria y legal del embarazo. Esta postura
21 refleja que, **a criterio de los magistrados, las mujeres son seres volubles incapaces de tomar**
22 **una decisión racional, confiable y/o consciente sobre la interrupción de su embarazo**, en
23 virtud de lo cual surge necesaria la intervención de un conjunto de personas con determinadas
24 posturas morales que, se supone, tienen un criterio “mejor” o “más válido”, en tanto
25 **“cualquier ciudadano/a” tendría la potestad y el criterio para decidir sobre el cuerpo de**
26 **las mujeres, excepto ellas mismas.**

1 **La evidencia de las consecuencias que acarrea la resolución de la Cámara Federal**
2 **es el hecho de que la misma ya ha sido denunciada como “hecho nuevo” en al menos dos**
3 **expedientes que tienen por objeto la declaración de inconstitucionalidad y la suspensión**
4 **de la Ley. Nº 27.610** (ver presentaciones del 30/08/2021 en “Kulanczynsky, Marisa Esther y
5 Otros c/ c/En- M Poder Ejecutivo Nacional S/Amparo Ley 16.986” - Expte. CAF 001252/2021-
6 CA Sala V y en “Asociación Civil Portal de Belén c/E.N.A. s/Amparo Ley 16.986” - Expte.
7 FCB 000291/2021- Cámara Federal de Córdoba”). En ambos expedientes, los Juzgados de
8 Primera Instancia habían rechazado *in limine* las acciones interpuestas por carecer los actores
9 de legitimación, encontrándose al momento de denunciar el “hecho nuevo” pendientes de
10 revisión por las Cámaras de Apelaciones correspondientes.

11 Cabe recordar en este punto que, **de un total de treinta y cinco acciones iniciadas con**
12 **el objeto de suspender la vigencia de la Ley Nº 27.610, diecinueve cuentan al día de la**
13 **fecha con rechazos *in limine*, seis de ellos confirmados en segunda instancia, fundados**
14 **principalmente en la falta de legitimación activa de los actores para accionar contra la**
15 **Ley Nº 27.610 en los términos del Art. 1 de la Ley Nº 26.061.** Así, podemos apreciar cómo
16 esta decisión sienta un peligroso e inédito antecedente en la materia al **atentar gravemente**
17 **contra la libertad reproductiva del colectivo representado, produciendo daños**
18 **irreparables al exponer ilegalmente a miles de mujeres y personas con capacidad de**
19 **gestar a dilaciones y obstrucciones en el acceso a su legítimo derecho a la interrupción de**
20 **embarazo, con graves consecuencias para su salud y su vida.**

21 Esto en tanto la ley cuestionada representó un significativo avance en materia de
22 reconocimiento de derechos reproductivos de las mujeres y personas gestantes en tanto buscó
23 eliminar barreras normativas que existían para el acceso al aborto legal, ampliando el marco
24 jurídico a uno respetuoso de los actuales estándares internacionales en la materia y reduciendo
25 significativamente los riesgos de la clandestinidad.

26 **Las restricciones en el acceso a la interrupción del embarazo como las que**

1 **propician los actores y avalan los Sres. Camaristas empujan a las mujeres y personas**
2 **gestantes a interrumpir sus embarazos de forma insegura**, por fuera del sistema público de
3 salud, exponiéndose a significativos riesgos para su integridad física y mental. Es por esta razón
4 que sostenemos que la resolución dictada no puede ser consentida, en tanto no podemos pasar
5 por alto el daño que generan las intervenciones del Poder Judicial por fuera de “casos”,
6 “causas” o “controversias”, excediendo el interés de las partes, trascendiendo a la comunidad
7 y afectando derechos de terceros.

8

9 **V.- REFUTACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN APELADA EN** 10 **RELACIÓN CON LA CUESTIÓN FEDERAL PLANTEADA**

11 La legitimación que la sentencia reconoce a los actores en autos vulnera el “límite
12 insoslayable” que la Constitución establece en la protección de la esfera de individualidad
13 personal (ver voto de Lorenzetti en “Mujeres por la Vida”). Mediante el reconocimiento de una
14 legitimación amplia e irrestricta, la sentencia crea una verdadera acción popular que no tiene
15 ni podría tener respaldo en nuestro ordenamiento jurídico. Acción que podría ser utilizable por
16 cualquier ciudadano en detrimento de los derechos de las mujeres y personas gestantes, de
17 forma genérica y abstracta, por fuera de la existencia de casos concretos o determinados que
18 habiliten la actuación del Poder Judicial, y en contra de los estándares que la Corte ha
19 delimitado para el trámite de las acciones colectivas y de los estándares de derechos humanos
20 anteriormente referidos. La sentencia se funda en los puntos que a continuación se enuncian y
21 refutan uno a uno.

22 El primer fundamento, expuesto por el juez Elías, es que la Ley N° 26.061 confiere
23 legitimación para representar a las personas por nacer en tanto de la interpretación conjunta de
24 dicha ley con la Ley N° 23.849 que aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño, “*es*
25 *dable concluir que las previsiones de aquella habilitan a todo ciudadano a instar judicialmente*
26 *el reconocimiento de los derechos esenciales de las personas por nacer y de los niños, niñas y*

1 *adolescentes*”. De otra forma -sostiene- “*el Congreso para el caso hubiese dejado sin efecto lo*
2 *dispuesto en la ley 23.849 al sancionar la ley 26.061, cosa que por el motivo que fuese no*
3 *aconteció*”. Concluye este argumento afirmando que tal entendimiento es compatible con el
4 preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

5 El argumento prescinde de premisas normativas fundamentales y contradice la
6 Constitución Nacional. Como se ve, **se afirma que el Art. 1 de la Ley N° 26.061 permite**
7 **accionar judicialmente a cualquier ciudadano en defensa de las personas por nacer como**
8 **si dicho artículo pudiera modificar el sistema de legitimación procesal que exige la**
9 **demostración de un perjuicio concreto sobre un interés propio (o, eventualmente, la**
10 **demostración de un perjuicio concreto sobre los intereses de un colectivo por parte de los**
11 **legitimados a hacerlo bajo el Art. 43 de la CN) y la imprescindible necesidad de la**
12 **existencia de “caso” o “caso colectivo” que emana de nuestra Constitución Nacional**
13 **conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema.**

14 A su vez, el razonamiento del tribunal es contrario al principio de división de poderes
15 y vulnera los límites dentro de los cuales la Constitución Nacional permite la defensa de
16 intereses ajenos. **El análisis prescinde absolutamente de las claras pautas que emanan del**
17 **artículo 116 CN con respecto a los límites del Poder Judicial y del artículo 43 CN con**
18 **respecto a la legitimación extraordinaria para representar intereses de terceros, y la**
19 **jurisprudencia de la Corte sobre ambos institutos. Aún concediendo -sólo a los fines de la**
20 **argumentación- que el Art. 1 de la Ley N° 26.061 permita representar colectivamente a las**
21 **personas por nacer, de ninguna manera dicha representación puede ejercerse a espaldas de la**
22 **verificación de la existencia de un “caso colectivo” necesaria para habilitar la actuación de los**
23 **tribunales (Fallos 333:1023 y relacionados) y del cumplimiento de los presupuestos de**
24 **admisibilidad de dichos casos que -lejos de ser ápices formales- derivan de la garantía del**
25 **debido proceso Fallos 332:111).**

26 El segundo fundamento expuesto por este juez es que “**no está en discusión que la**

1 **persona por nacer podría ser calificado de ser humano a los fines de la legitimación y más**
2 **allá del debate que existe al respecto**". La afirmación, realizada con apoyo en el fallo
3 "Sánchez Elvira" (Fallos: 330:2304), es errónea: sí está en discusión que se pueda representar
4 colectivamente a la persona por nacer (de hecho, es el centro de esta impugnación) y ello resulta
5 independiente de la discusión sobre el *status* jurídico del *nasciturus*. Los magistrados parecen
6 dar por cierto que la Ley N° 26.061 modifica el sistema de representación en juicio de las
7 "personas por nacer" que regula el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC).

8 Sin embargo, **el supuesto especial de legitimación aludida no sólo no existe, sino que**
9 **constituye una construcción intelectual de imposible materialización en la práctica que**
10 **tiene como efectos la representación forzada de los derechos individuales de las mujeres**
11 **y personas gestantes por un conjunto de personas con intereses contrarios a ellos.** Vista a
12 su mejor luz, la vía correcta para un planteo de tales características sería una "acción popular",
13 como observa la magistrada disidente, lo que no tiene lugar en nuestro ordenamiento jurídico
14 por imperio de lo dispuesto en el Art. 116 y de los límites de la representación colectiva que
15 emanan de dicha norma y del Art. 43 de la Constitución Nacional.

16 Sumado a esto, **el caso "Sánchez" citado no puede ser asociado al tema que aquí se**
17 **discute, dado que se trata de un caso vinculado a reparación por las consecuencias**
18 **producidas por el terrorismo de Estado.** Se trata de una situación tan excepcional que la
19 propia Corte refiere que el criterio amplio que debía imperar a la hora de resolver una
20 controversia como la allí planteada, ha sido contemplado por el propio legislador (Cfr. Debate
21 Parlamentario Ley N° 24.823, Fundamentos del proyecto de ley; Diario de Sesiones de la
22 Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 9na., pág. 1405) (cons. 14). Más allá de eso, cabe
23 destacar que la Corte también reconoce en ese precedente que los derechos mencionados por
24 el Código Civil quedan supeditados al nacimiento con vida.

25 **Además, lo cierto es que el Artículo 1 de la Ley N° 26.061 alude a "niños, niñas y**
26 **adolescentes" y no a las personas por nacer, las cuales tienen estatus jurídicos muy**

1 **distintos.** En efecto, **el Código Civil y Comercial supedita la existencia de la persona**
2 **humana a su nacimiento con vida (Art. 21), extremo que no es considerado siquiera**
3 **livianamente al justificar la legitimación.** De forma concordante, el CCyC establece que “las
4 personas por nacer” carecen -lógicamente- de capacidad de ejercer sus derechos siendo sus
5 representantes son “sus padres” (Art. 101, a). Es decir, el CCyC no permite que otras personas
6 diferentes de los “padres” accionen en representación de los derechos de las personas por nacer,
7 como afirman erróneamente la decisión. En efecto, el CCyC solo admite determinadas
8 pretensiones, como la “pretensión de reconocimiento del hijo por nacer” (Art. 574), y la
9 “impugnación preventiva de la filiación de la persona por nacer” (Art. 592). A mayor
10 abundamiento, el Código tampoco ha reconocido a la “persona por nacer” como titular del
11 derecho de alimentos, sino que es la “mujer embarazada” la titular de ese derecho y legitimada
12 para accionar, habiendo explicado la jurisprudencia que las medidas que ordenan a brindar
13 alimentos son de carácter “provisorio”, y solo quedan irrevocablemente adquiridos para la
14 persona si nace con vida.

15 **La razón de ser de las limitaciones del legislador civil es armónica con el estatus**
16 **jurídico diferenciado de la persona por nacer, y con la protección gradual e incremental**
17 **que corresponde a la protección de la vida humana y al mandato constitucional que**
18 **emana tanto de los Arts. 75 inc. 22 y 23. Los supuestos taxativos de representación de las**
19 **“persona por nacer” en la legislación sustantiva tiene que ver con el hecho de que,**
20 **mientras se encuentren en el seno materno, nuestro ordenamiento jurídico reconoce a las**
21 **“personas por nacer” un estatus jurídico diferente, no equiparable a la persona humana**
22 **nacida con vida, y cuyos derechos e intereses están supeditados a los de sus “padres”, a**
23 **quienes se reconoce la posibilidad su representación legal para supuestos específicos y**
24 **circunscriptos.**

25 Volviendo al punto de la representación en juicio de la persona por nacer, si bien es
26 cierto que con anterioridad a la ley de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo

1 existieron casos en los que se invocó dicha legitimación, se trató de casos individuales, bajo
2 otro marco normativo que penalizaba el aborto, y en los cuales se obtuvieron decisiones en
3 contra de quienes invocaron dicha representación y en favor de los derechos de la mujer o
4 persona gestante (ver “Pro Familia Asociación Civil c/ GCBA s/ Impugnación de actos
5 administrativos” - C. 783. XLVIII. COM, “T.S c/GCBA s/amparo”- Fallos 324:5, “F.,A. L s/
6 medida autosatisfactiva” -Fallos 335:197).

7 Por lo demás, **ningún tribunal superior admitió hasta entonces la representación**
8 **colectiva de las personas por nacer.** En efecto, **el Tribunal Superior de Justicia de**
9 **Córdoba (TSJC) analizó en profundidad esta posibilidad en 2018** en un caso análogo al
10 presente pero iniciado por una asociación civil y **la rechazó enfáticamente.** Para así decidir,
11 **entendió que el reconocimiento de tal legitimación se fundaba en una afirmación “tan**
12 **incontrastable como hipotética” que impedía la configuración de un caso, y que conceder**
13 **la legitimación implicaría una “subrogación” en los derechos de las mujeres.** De forma
14 contundente, el TSJC afirmó que *“si se reconociera legitimación a la asociación desplazaría*
15 *la voluntad de las mujeres (fueran capaces o no) y se erigiría –de forma oblicua y*
16 *tácitamente- en una suerte de representante legal de ellas. Esto, dado que, en su esquema*
17 *propio de preferencias y en atención a que el derecho a la vida del por nacer es absoluto, por*
18 *consecuencia lógica, el embarazo debería ser llevado a término forzosamente en todos los*
19 *casos, aun prescindiendo del deseo, las necesidades, el estado de salud psicofísica y la*
20 *autoconservación, así como del derecho que le asiste a toda mujer de que se respete el diseño*
21 *por ella preferido o al que hubiera optado en relación con su propia vida personal,*
22 *reproductiva y familiar”.*

23 En el caso de los actores en autos las razones brindadas en dicha oportunidad no sólo
24 son pertinentes sino que se agravan, porque los “ciudadanos” ni siquiera son legitimados
25 extraordinarios reconocidos por el Art. 43, por lo que **reconocer a los actores legitimación**
26 **colectiva en nombre de las “personas por nacer” implica reconocerles el derecho a**

1 **subrogarse en el derecho de las mujeres y personas con capacidad de gestar a decidir, lo**
2 **que no podría nunca estar permitido en nuestro ordenamiento jurídico por tratarse de**
3 **un derecho personalísimo.**

4 Por otro lado, aun concediendo sólo a los efectos de la argumentación (y sin perder de
5 vista que en este punto se anticipa indebidamente una inclinación sobre el fondo) que al
6 *nasciturus* puede ser considerado ser humano a los efectos de la legitimación, la ley civil sólo
7 permite la representación en juicio de la persona por nacer a sus padres y bajo ciertos supuestos
8 específicos, vinculados al resguardo de los derechos patrimoniales (Arts. 101 inc. a, 574 y 592
9 CCyCN). Cabe recordar que, como bien se refiere en los votos de la mayoría, la noción de
10 legitimación no es genérica ni apriorística, sino que se verifica caso a caso. Ergo, **del hecho de**
11 **que la legislación civil permita que “los padres” puedan peticionar judicialmente en**
12 **representación de la persona por nacer a efectos patrimoniales no se sigue de ninguna**
13 **manera que cualquier persona pueda representar a “un número indeterminado de**
14 **persona por nacer” de forma colectiva y con efectos *erga omnes* invocando su supuesto**
15 **derechos absoluto a la vida en perjuicio de las persona gestantes.**

16 Pero la representación colectiva de las “personas por nacer” no surge ni de la Ley N°
17 26.601, por más que se intente extraer dicho sentido, ni del Código Civil y Comercial, ni podría
18 surgir del Art. 43 ni de una interpretación forzada del precedente “Halabi” y los recaudos de
19 admisión formal que estableció claramente la CSJN en dicha oportunidad (cuyos considerandos
20 se citan *ut supra* y a ellos se remite en honor a la brevedad). Cabe recordar que son los jueces
21 y juezas los encargados de verificar la concurrencia de estos requisitos, lo que es absolutamente
22 omitido en la sentencia en el entendimiento de que se estaría ante un supuesto excepcional y,
23 al parecer, por esa razón, al margen de reglas constitucionales de intervención del Poder
24 Judicial.

25 La sentencia erróneamente pretende apartarse del precedente “F.,A.L” (Fallos 335:197)
26 -ver voto del Dr. Elías- bajo el argumento de que en dicha oportunidad la Corte resolvió sobre

1 la interpretación de una norma penal y estableció que el derecho a la vida no es de carácter
2 absoluto, sin brindar mayores explicaciones de porque ello es fundamento suficiente para
3 apartarse. El razonamiento es falso por varias razones. En primer y obvio lugar, porque la
4 propia finalidad de la Ley 27.610 fue la despenalización total del aborto hasta la semana 14 y
5 la regulación del acceso a la práctica, y además contiene disposiciones modificatorias del
6 Código Penal. Además, **el Juez Elías afirma en su voto que no resulta aplicable a este caso**
7 **la interpretación realizada por la CSJN en cuanto a que el Art. 2 de la Ley N° 23.849 no**
8 **altera el alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuando la realidad es que**
9 **la Corte fue clara al afirmar que aquella ley no es óbice para la constitucionalidad del**
10 **aborto, e independientemente de la materia del pleito.**

11 Tal como expresó la Corte, el Estado argentino no ha realizado reservas en relación con
12 el artículo 1 de la Convención: la declaración que efectúa el Estado Argentino en el artículo 2
13 de la Ley N° 23.849 resulta una mera declaración interpretativa y no una reserva en los términos
14 de la Convención de Viena, como sí lo ha sido la reserva efectuada en relación con el artículo
15 21 de la Convención (cons. 13). En consecuencia, el magistrado esgrime una mera
16 disconformidad con el ordenamiento jurídico y con el criterio esbozado por la Corte. Y si
17 quedara alguna duda sobre la diferencia de estatus y protección entre personas menores de edad
18 y “niños por nacer”, cabe recordar que el propio Comité de los Derechos del Niño,
19 recientemente en sus Observaciones a Argentina del 01/06/2018, en sintonía con documentos
20 anteriores, prioriza a las niñas y adolescentes cuando compele al Estado a protegerlas, al
21 recomendar que: *“Garantice el acceso de las adolescentes a servicios de aborto sin riesgo y*
22 *de atención posterior al aborto, asegurándose de que la opinión de la interesada siempre sea*
23 *escuchada y tenida debidamente en cuenta en el proceso de decisión”*.

24 Como se ve, **no hay razón suficiente para apartarse en autos de lo resuelto por la**
25 **Corte en dicha oportunidad por ese motivo. Todo lo contrario: en “F., A. L” la Corte**
26 **sentó bases muy claras para definir controversias como la de autos en tanto utilizó como**

1 **criterio rector el principio de inviolabilidad de la persona humana y la afirmación de que**
2 **la protección de la vida humana no es absoluta, al tiempo que advirtió sobre la**
3 **“innecesaria e ilegal” judicialización del derecho a interrumpir el embarazo, en tanto**
4 **obliga la solicitante a “exponer públicamente su vida privada” y resulta “contraproducente**
5 **porque la demora que aparece en su realización pone en riesgo tanto el derecho a la salud de**
6 **la solicitante como su derecho al acceso a la interrupción del embarazo en condiciones**
7 **seguras” (CSJN, “F., A. L” cons. 9).**

8 **La decisión de la CS en “F., A. L.” bastaría para rechazar la legitimación de los**
9 **accionantes, por cuanto allí el tribunal dejó claro que la protección de la vida no es**
10 **absoluta, lo que significa que, en determinados supuestos definibles por el legislador,**
11 **dicha protección cede al derecho de privacidad y autodeterminación de la mujer, y, por**
12 **lo tanto, impide accionar en su contra. Justamente, la Ley N° 27.610, al consagrar el**
13 **derecho a la interrupción voluntaria del embarazo dentro de determinado plazo, ha**
14 **trazado un nuevo límite a la posibilidad de que se invoque la protección de la vida**
15 **intrauterina para impedir el acceso al aborto. Ese límite está amparado por el Art. 19 de la**
16 **Constitución, y está respaldado por el derecho internacional de los derechos humanos porque**
17 **es consistente con la protección gradual e incremental de la vida. Lo expuesto, si bien tiene**
18 **relación con la discusión de fondo, tiene repercusiones prácticas y concretas en la admisibilidad**
19 **de las acciones contra la norma.**

20 **Así, la consecuencia práctica y concreta de esta esfera más amplia de**
21 **individualidad y privacidad que consagró la Ley N° 27.610 y se encuentra amparada por**
22 **el Art. 19 de la Constitución es su inviolabilidad e implica la imposibilidad de invocar la**
23 **representación de la vida fetal de forma individual o colectiva para suprimir el derecho**
24 **de las mujeres a interrumpir su embarazo. En términos de “Siri” (Fallos 239:459) y “Kot”**
25 **(Fallos 241:291) e incluso “Halabi” -precedentes que parecen ser utilizados, aunque sin**
26 **referencia expresa, por el voto del Dr. Castellano, aunque para extraer la conclusión contraria-**

1 **en aquellos supuestos en que el legislador ha consagrado el derecho de la mujer a decidir**
2 **la interrupción del embarazo, no hay “derecho” a la protección de la vida fetal del que**
3 **pueda nacer una acción para hacerlo valer.**

4 El Dr. Elías insiste en que “*no parece razonable divorciar la noción jurídica de persona*
5 *humana con la de ser humano y en particular con la de niño [a los fines exclusivos de decidir*
6 *sobre la legitimidad de los actores]*”, y considera aplicable al punto una interpretación amplia
7 de la norma apoyada en los principios *pro homine* y *favor debilis*. Nuevamente,
8 independientemente de la mayor o menor plenitud de *status* jurídico que pueda reconocerse al
9 *nasciturus*, **la afirmación es errónea porque omite considerar que la legitimación es un**
10 **concepto que debe analizarse en el caso concreto y no en abstracto.** Como bien afirma el
11 voto del Dr. Castellanos, “la legitimación sólo puede ser examinada *en relación* con el objeto
12 de la controversia”. En autos, **estando los derechos de las mujeres y personas con capacidad**
13 **de gestar en juego** -personas a quienes, por lo demás, también cabría aplicar los principios *pro*
14 *persona* y *favor debilis*- **no resulta razonable promover una interpretación amplia de la**
15 **legitimación, sino, por el contrario y como afirma el voto disidente, un escrutinio estricto,**
16 **ceñido a la Constitución y a la interpretación que de ella ha hecho de forma conteste la**
17 **CSJN.**

18
19 Sumado a esto, el Juez Elías refiere a distintos antecedentes de la CSJN sobre el
20 principio del *favor debilis* en procesos en donde se cuestionaba la legitimación de las partes
21 para accionar, cuando los tres antecedentes citados refieren a la legitimación de asociaciones
22 civiles para actuar en los términos del Art. 43 CN, no a acciones instadas por “ciudadanos” en
23 su calidad de tales. De este modo, en los casos “Padec” (Fallos: 336:1236) y “Consumidores
24 Financieros” se discutió la legitimación de las asociaciones civiles de consumidores para iniciar
25 acciones colectivas contra cláusulas contractuales abusivas de prestadores de medicina
26 prepaga, mientras que el análisis en “Centro de Estudios” (Fallos 339:1077) recayó sobre el

1 derecho de participación de los usuarios de bienes y servicios en las relaciones de consumo, de
2 acuerdo a lo previsto por el art. 42 CN.

3 Los ejemplos citados como antecedentes son erróneos y sólo una lectura forzada
4 permitiría asemejar dichos supuestos al del Art. 1 de la Ley 26.061 en el caso de autos.

5 En primer lugar, la posibilidad de que cualquier persona interponga una acción de
6 *habeas corpus* en favor de otra obedece a la necesidad de brindar herramientas para la mejor
7 protección de personas cuya integridad física puede estar en riesgo, sin que dicha herramienta
8 suponga la injerencia arbitraria del solicitante en la vida privada ni en el cuerpo de tercera
9 persona. Además, justamente el constituyente distinguió la acción de *habeas corpus* de la
10 acción de amparo, y de amparo colectivo en lo que respecta a la legitimación, por lo cual
11 **asemejar la legitimación del *habeas corpus* con cualquier otra norma contradice la letra**
12 **misma de la Constitución.**

13 En segundo lugar, la posibilidad de que las asociaciones de derechos humanos puedan
14 constituirse como parte querellante en las causas que investigan crímenes de lesa humanidad
15 es un supuesto distinto porque no se trata de una legitimación amplísima asemejable a una
16 acción popular como la pretendida en autos respecto de las personas por nacer, y el fundamento
17 de la participación de las asociaciones no es la representación de un grupo de sujetos, sino de
18 bienes colectivos e indivisibles, como son la memoria, la verdad y la justicia.

19 En tercer lugar, con respecto a la Ley General de Ambiente, cabe recordar que el
20 ambiente es un bien colectivo y, como tal, las vías para las cuales canalizar su defensa no son
21 constitucionalmente equiparables o extensibles -a la luz de la jurisprudencia de la CSJN- a
22 supuestos en los que se pretende la representación de los intereses individuales de una
23 pluralidad de “sujetos”.

24 Por otro lado, afirma el magistrado que la situación aquí planteada es
25 “excepcionalísima” y que, en ese carácter, podría reconocerse la legitimación para accionar a
26 los actores por revestir la simple condición de ciudadanos. En un intento de justificar esta

1 afirmación, refiere nuevamente a diversos precedentes de la CSJN que no resultan aplicables a
2 la materia aquí discutida.

3 Para empezar, menciona el precedente “Padilla” (Fallos 330:1436), en el cual nada se
4 dice sobre la legitimación del Sr. Padilla para accionar, siendo que la única referencia a su
5 facultad de accionar se encuentra en el dictamen del Sr. Procurador Fiscal, quien indica que
6 cualquier ciudadano se encuentra legitimado en los términos del art. 28 del Código Nacional
7 Electoral a requerir la tacha de otro del padrón. El único cuestionamiento acerca de la
8 legitimación del Sr. Padilla de accionar se realiza con relación a si esta facultad puede ser
9 extendida más allá de la presentación del reclamo inicial, cuestión que, repetimos, no es
10 abordada por la CSJN en ningún momento del fallo.

11 En cuanto al caso "Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c. Estado Nacional -
12 ley 26.124 (dec. 495/06) s/ amparo ley 16.986" (Fallos 333:1212), el mismo versó sobre el
13 derecho de una asociación civil de acceder a información de carácter público sobre la actividad
14 del Estado, en el marco de las facultades reconocidas por la Corte IDH en el precedente “Claude
15 Reyes” que, en palabras de la propia CSJN “[fortaleció] como estándar internacional la idea
16 de que [el derecho de acceso a la información pública] corresponde a toda persona; es decir
17 que la legitimidad activa es amplia y se la otorga a la persona como titular del derecho”.
18 Queda en evidencia que ninguno de los fallos es aplicable al supuesto de autos, porque no
19 versaron sobre intereses individuales homogéneos y ninguno de los accionantes pretendía
20 arrogarse la representación de un colectivo indeterminado para solicitar la suspensión de los
21 efectos de una ley *erga omnes*, en total ausencia de “caso” o “controversia” judicial, como
22 intentan hacerlo aquí los actores.

23 Con posterioridad, intentando reforzar su endeble tesis sobre el Art. 1 de la Ley 26.061
24 en el único fallo en el cual la Corte constituyó, si se quiere, una excepción a aquella regla
25 general con base en razones vinculadas a la amenaza a la forma republicana de gobierno,
26 razones que lejos están de verificarse en autos, el magistrado hace mención al fallo “Colegio

1 de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y Otro”
2 (Fallos: 338:249). Al analizar la legitimación, la Corte dijo que *“no se estaba frente a un*
3 *problema de legitimación corriente, pues lo que se invoca es la afectación de la fuente misma*
4 *de toda legitimidad. Por este motivo, la configuración del caso resulta diferente a la delineada*
5 *por el Tribunal en precedentes que involucran otro tipo de derechos”* (cons. 9). Como se ve,
6 la Corte no dejó atrás el requisito del “caso” ni las reglas sobre legitimación que se derivan
7 del mismo, sino que permitió que ante hechos caracterizados como *“situaciones*
8 *excepcionalísimas, en las que se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones*
9 *constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, poniendo en*
10 *jaque los pilares de la arquitectura de la organización del poder diagramada en la Ley*
11 *Fundamental, la simple condición de ciudadano [resultara] suficiente para tener por*
12 *demostrada la existencia de un interés “especial” o “directo”* (cons. 9).

13 Además, resulta llamativo que el magistrado, luego de citar tan particulares
14 precedentes, no brinde razones para explicar de qué manera podría la Ley N° 27.610 lesionar
15 disposiciones constitucionales que hacen a la forma republicana de gobierno o a la arquitectura
16 de la organización del poder establecida en la Constitución.

17 Por último, el Juez Elías hace mención a los fallos “Mignone” y “Verbitsky”, cuando
18 bien es sabido que en ambos casos se admitió la legitimación de las asociaciones intervinientes
19 en virtud de lo dispuesto en el párr. 4 del art. 43 de la CN, el cual expresamente faculta a
20 “cualquiera” a interponer acción de hábeas corpus en favor de la persona detenida y en razón
21 de ser asociaciones que propenden a esos fines, tal como se mencionó en apartados anteriores.
22 Sumado a esto, ambas acciones fueron interpuestas en favor de un grupo determinado de
23 personas (detenidos/as respecto de las cuales aún no se ha dictado condena judicial, en
24 “Mignone” y personas detenidas en establecimientos policiales superpoblados en la
25 jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, en “Verbitsky”) y en existencia de un
26 determinado caso contencioso en los términos del Art. 116.

1 Finalmente, y a fin de justificar que en autos existe un “caso” o “controversia” el voto
2 del Dr. Castellanos ingresa a aspectos que hacen al fondo de la cuestión. **Omitiendo que el**
3 **asunto fue objeto de un debate robusto, amplio y participativo en el Congreso de la**
4 **Nación, el magistrado afirma de forma categórica que existe un “derecho a nacer” o “a**
5 **vivir” de las personas por nacer derivado de la Convención sobre los Derechos y de la**
6 **Ley 23.849, lo que no ha sido sostenido jamás por un tribunal superior en nuestro país.**

7 Insiste en que el Código Civil y Comercial otorga el reconocimiento de la condición
8 de persona desde el momento de la “concepción” (Art. 19) y omite llamativamente mencionar
9 que el Art. 21 establece que “si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió”.
10 Cita en apoyo de su posición el propio Código Penal, cuando justamente el hecho de que la
11 diferente pena prevista para el homicidio en comparación con el aborto ha sido un argumento
12 clave para sostener la despenalización del aborto, en tanto da cuenta de que hace mucho tiempo
13 que en nuestro ordenamiento jurídico la vida fetal cuenta con una protección legal mucho
14 menor (“gradual e incremental” en términos de la Corte IDH en “Artavia Murillo”) que la vida
15 de una persona nacida con vida.

16
17 Refuerza su posición alertando sobre el riesgo de respaldar una posición conforme la
18 cual *“nadie, salvo la persona gestante, puede disponer sobre la realización o no de una*
19 *práctica interruptiva del embarazo (...) puesto que entonces podría sostenerse (...) que en rigor*
20 *no existe un derecho a la vida en la persona por nacer”. En ese sentido agrega que “si tal*
21 *decisión no es objetable por terceros ni existe posibilidad real de que el embrión implantado*
22 *o feto manifieste por sí una oposición al respecto, su derecho a la vida carecería de exigibilidad*
23 *en la práctica”. Reconocer que en defensa del “derecho a la vida” cualquier ciudadano*
24 **puede accionar judicialmente para impedir que las mujeres accedan a abortos es**
25 **contrario a nuestro sistema constitucional no solo porque el Art. 116 exige la existencia**
26 **de un caso concreto y el 43 la verificación de recaudos específicos de legitimación para el**

1 **litigio colectivo. Además, tal reconocimiento implicaría una injerencia ilegítima a la esfera**
2 **de privacidad que protege el Artículo 19 de la Constitución.**

3 Es que el límite a la jurisdicción lo ha puesto el Congreso al sancionar la Ley
4 **27.610. Hasta la semana 14 de gestación y mediando afectación a la salud o la vida de la**
5 **mujer o persona gestante, no hay “caso” posible susceptible de instar la actuación de la**
6 **justicia invocando la representación del embrión o feto, ni “legitimación” en ninguna**
7 **persona, autoridad ni asociación que pueda invadir la esfera de privacidad que el**
8 **legislador ha definido, en el marco de sus facultades privativas que, como tales, que no**
9 **puede invadir ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Judicial.**

10 Nuevamente anticipando su posición sobre el fondo, el Dr. Castellanos agregó que la
11 *“ley impugnada en este proceso ha provocado o generado una colisión con otras prerrogativas*
12 *y obligaciones presentes en el ordenamiento legal preexistente”* lo que -a su juicio- es
13 suficiente para configurar la incertidumbre sobre la *“existencia, alcance y modalidad”* del
14 derecho a la vida de las personas por nacer frente a la potestad de la persona gestante de ponerle
15 fin. Lo cierto, sin embargo, es que **la norma es clara y no hay incertidumbre al respecto: la**
16 **“tensión” a que alude el magistrado fue resuelta por el Congreso en ejercicio de una**
17 **facultad que le es propia. Además, el argumento confirma que no se ha verificado un**
18 **“caso”, sino una mera discrepancia de los sentenciantes con la norma.**

19 Finalmente, el magistrado considera que es “absurdo” pretender que las “personas por
20 nacer” defiendan sus propios intereses en juicio, y que es imposible que terceros lo hagan en
21 su representación en un “caso determinado” en un “tiempo útil”, por lo cual el ordenamiento
22 confiere un poder de representación procesal amplio para su defensa. Con respecto a lo primero,
23 **es cierto que las personas por nacer no tienen capacidad para estar en juicio y por eso el**
24 **Código Civil ha consagrado supuestos de representación específicos y representantes**
25 **legales determinados. Sin embargo, de ninguna manera de ello se puede deducir**
26 **válidamente que cualquier persona pueda acudir a la justicia e invocar la representación**

1 **de dicho “colectivo” para obtener una decisión con efectos *erga omnes*.** Con respecto a lo
2 segundo, la dificultad de acudir a la justicia en un caso determinado en un tiempo útil es falsa.
3 Lamentablemente la jurisprudencia da cuenta de casos en que los derechos del *nasciturus* han
4 sido y continúan siendo utilizados para obstaculizar judicialmente el derecho al aborto legal.

5 Pero además, **lo que roza el absurdo es el modo en que el fallo fuerza el sentido de**
6 **las normas, principios y reglas básicas del litigio colectivo con el objeto de crear una**
7 **figura de representación colectiva que no tiene respaldo en nuestro ordenamiento jurídico**
8 **ni en la jurisprudencia de la CSJN;** figura que se pretende ajena al cumplimiento de los
9 recaudos constitucionales previstos para el trámite de acciones colectivas y, por lo tanto, se
10 sostiene en detrimento del derecho de defensa en juicio de las mujeres potencialmente afectadas
11 y del principio la división de poderes. **Bajo esa figura creada en la sentencia en pugna se**
12 **corre riesgo de reeditar en los tribunales de justicia un debate que ya ha sido resuelto en**
13 **el Congreso.**

14 Cabe recordar que en “Mujeres por la Vida” (Fallos: 329:4593) Lorenzetti entendió que
15 *“la legitimación de la actora encuentra un límite insoslayable en la Constitución Nacional*
16 *que, como se dijo protege de modo relevante la esfera de individualidad personal (art. 19 de*
17 *la Constitución Nacional). No se trata solo del respeto a las acciones realizadas en el ámbito*
18 *privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para*
19 *tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. Esa frontera construida sobre las*
20 *bases históricas más memorables de la libertad humana, no puede ser atravesada por el*
21 *Estado ni tampoco por quienes invocan una legitimación extraordinaria. Este poderoso*
22 *reconocimiento de la libertad personal significa que toda limitación es de interpretación*
23 *estricta y quien la invoca debe demostrar que hay una restricción razonable y fundada en la*
24 *legalidad constitucional.”* (el destacado es propio).

25 En último lugar, corresponde realizar un breve comentario en cuanto a la posible
26 participación de la Defensora de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Marisa

1 Graham, a quien el Dr. Castellanos pretende recusar en su voto por ser “*públicamente conocida*
2 *su postura en favor del reconocimiento del derecho que por la presente acción se*
3 *controvierte*”. Cabe recordar que el Art. 47 de la Ley N° 26.061, sobre la cual pretenden fundar
4 su legitimación los accionantes, dispone la creación de la figura del Defensor de los Derechos
5 de las Niñas, Niños y Adolescentes, cuya función principal consiste en “*velar por la protección*
6 *y promoción de sus derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre*
7 *los Derechos del Niño y las leyes nacionales*” y cuya titular fue designada a través del
8 procedimiento establecido por la ley, con la participación de todo el espectro político, luego de
9 catorce años de vacancia en el puesto.

10 Resulta a todas luces tendencioso pretender recusar a la autoridad de aplicación de la
11 Ley N° 26.061 por asumir públicamente una postura contraria a la sostenida por los actores,
12 suponiendo que la Sra. Defensora se encuentra impedida de ejercer su función de forma
13 objetiva. Lo cierto es que la funcionaria concursó públicamente por el cargo y, en dicho
14 procedimiento, quedó demostrada su idoneidad para ejercer la función y velar por el
15 cumplimiento de la Ley 26.061. En este sentido, consideramos que la Defensora brindaría un
16 significativo aporte a las cuestiones debatidas en estos autos y, en especial, respecto del alcance
17 de la legitimación otorgada por el Art. 1 de la Ley N° 26.061. De hecho, la intervención de la
18 Defensoría corresponde por cuanto esta causa tiene el potencial de alterar la vigencia del
19 derecho de niñas y adolescentes a acceder a la interrupción del embarazo, y no por la
20 representación de un supuesto colectivo de niños por nacer que el ordenamiento jurídico de
21 ninguna manera reconoce.

22 Sumado a eso, cabe poner de resalto que, si bien el art. 52 de la Ley N°26.061 dispone
23 que se podrá recusar al Defensor de acuerdo con las normas en materia de recusación y
24 excusación previstas en el CPCCN, los magistrados no fundan su “recusación” en ningún
25 artículo o causal en particular, a la vez que no brindan razones fundadas, más allá de su propios
26 prejuicios, para sustentar su decisión.

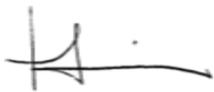
1 **VI.- PETITORIO**

2 Por todo lo expuesto, solicitamos a VV.EE.:

- 3 1. Tengan por interpuesto en tiempo y forma este recurso extraordinario en los términos
4 previstos por el art.14 de la Ley N° 48.
- 5 2. Por los fundamentos expuestos concedan el recurso extraordinario que se opone por
6 ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, elevando los autos en la forma de estilo.
- 7 3. Oportunamente y por los motivos desarrollados, se deje sin efecto la resolución dictada.

8 **Proveer de conformidad,**

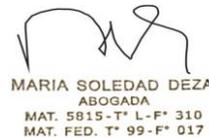
9 **SERÁ JUSTICIA**

10 

Mariela Belski
Amnistía Internacional
Argentina



Natalia Gherardi
Equipo Latinoamericano
de Justicia y Género


MARIA SOLEDAD DEZA
ABOGADA
MAT. 5815-T° L-F° 310
MAT. FED. T° 99-F° 017

Soledad Deza
Mujeres X Mujeres



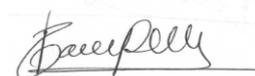
Juan Martín Carballo
Fundeps

17 

Diego R. Morales
CELS



Zoe Verón
Mat. Fed. T° 136 F° 334



Paola García Rey
Abogada
T° 90 F°856 CPACF

22 

Mayca Balaguer
Abogada
Mat. Fed. T° 506 F°



Lucía de la Vega
Abogada
Mat. Fed. T° 604 F° 367°



Mariela Galeazzi
Abogada
Mat. Fed. T° 202 F° 268