

___ Salta, 20 de julio de 2012.

___ Y VISTOS: Estos autos caratulados **"DURAND CASALI, FRANCISCO - ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD"** (Expte. N° CJS 35.705/12), y___

CONSIDERANDO:___

___ 1°) Que a fs. 34/62 el actor, con el patrocinio letrado del Dr. Miguel Mogrovejo, deduce acción popular de inconstitucionalidad contra las Resoluciones n° 215/12 del Ministerio de Derechos Humanos y n° 797/12 del Ministerio de Salud, sosteniendo que infringen de manera cierta, concreta, clara, la cláusula constitucional establecida en el art. 10 de la Constitución de la Provincia de Salta, desconociendo el plexo constitucional -convencional según el cual el Estado Argentino protege la vida a partir de la concepción. La impugnación alcanza también el Anexo I, denominado "Guía de Procedimiento para la Asistencia de toda Víctima de Violencia Sexual y la Concreta Atención de los Abortos No Punibles conforme lo establecido en el art. 86 inc. 1° y 2° del Código Penal de la Nación". Alega la existencia de violación del derecho de incidencia colectiva a la vida, con rango constitucional.

___ Luego de afirmar su legitimación activa; delinear según su criterio la naturaleza del derecho que dice lesionado y transcribir las normas cuestionadas, desarrollando una amplia argumentación -que por razones de brevedad no se transcriben-, cuestiona tanto las facultades del Poder Ejecutivo para dictar el precepto en cuestión como el contenido del mismo.

___ A lo largo del escrito de la demanda alega la colisión de las resoluciones atacadas con el arts. 10, 17, 33, 86 y 92 de la Constitución de la Provincia de Salta, el art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional; el art. 1° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 1°, 2°, 3°, 4°, 11° y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 2°, 3° y 6° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 6° y 12° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Preámbulo y arts. 1°, 2°, 3°, 6° y 27° de la Convención sobre los Derechos del Niño; así como en los arts. 1°, 2° y 3° de la ley 26.061. ___

___ Asimismo critica extensamente el fallo dictado el 13-03-2012 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "F., A. L. s/medida autosatisfactiva" (La Ley online AR/JUR/1682/ 2012), antecedente en el que se apoyan las resoluciones aquí impugnadas. ___

___ Cabe recordar que en el pronunciamiento en cuestión, el Alto Tribunal Federal exhortó a las autoridades nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con competencia en la materia, a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual, en los términos sentados en dicho fallo. Asimismo exhortó al Poder Judicial nacional y a los poderes judiciales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a abstenerse de judicializar el acceso a los abortos no punibles previstos legalmente. ___ ___ En el marco de la presente acción popular de inconstitucionalidad, el actor solicita, a título de medida cautelar, que se ordene al Poder Ejecutivo Provincial y a los

Ministerios de Salud y de Derechos Humanos de la Provincia, la suspensión de la aplicación de las Resoluciones Ministeriales y la "Guía de procedimiento para la atención de pacientes que soliciten prácticas de aborto no punibles". Como sustento de la misma, dice que el acto administrativo atacado se basa en un protocolo y pretende apoyarse según dichos de los Sres. Ministros en un fallo que resulta nulo de nulidad absoluta y violatoria de la división de poderes y de la soberanía provincial, perpetrado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que no obliga a nadie. Que la violación de la Constitución Provincial es palmaria e indiscutible; que toda la normativa vigente y citada prohíbe a los profesionales de la salud la realización de abortos y, los preceptos cuestionados obligan a la realización de tales actos prohibidos. Que los mismos violan un derecho de rango constitucional en forma manifiesta: el derecho a la vida, al obligar a los agentes sanitarios provinciales a matar las personas por nacer de toda embarazada que realice una declaración jurada en la que haga contar que su embarazo es producto de una violación y que por esa circunstancia solicita que se le realice un aborto. Sostiene asimismo que el Protocolo - Guía y las resoluciones ministeriales violan también groseramente la prohibición expresa a los médicos de practicar abortos, contenida en su juramento hipocrático y la normativa vigente; que es evidente que, si la Ley Provincial que regula el ejercicio de las profesiones médicas les prohíbe realizar abortos en el territorio de la Provincia, ninguna resolución ni guía ministerial podría autorizar y reglar tal actividad ilegal; que se viola así también la Constitución Provincial en tanto dispone entre las atribuciones del Poder Legislativo la de dictar todas las leyes que sean necesarias para hacer efectivos los derechos, deberes y garantías consagrados por la misma, sin alterar su espíritu y el gobernador es quien ejecuta las leyes como uno de sus deberes primordiales.____

_____ En cuanto al requisito de peligro en la demora, expresa que, tratándose de una resolución y guía ministeriales aplicables en todo el territorio provincial, por la cual se matan las personas por nacer de cualquier embarazada que presente una simple declaración jurada en la que se haga constar que su embarazo es producto de una violación y que por esa circunstancia solicita que se le realice el aborto dentro del plazo de 10 días y eliminando toda prueba genética de la que pudiera surgir la falsedad de la declaración jurada. Afirma que no hay duda que se afecta el derecho constitucional de incidencia colectiva de la inviolabilidad de la vida de todo ser humano inocente; que aún cuando existieran otras vías procesales ordinarias para impugnar la resolución mencionada, no las hay con efecto "erga omnes", y que el daño es generalizado en toda la Provincia y "abarca millares de niños no nacidos en todo el territorio nacional" (sic). Que además como la resolución está en vigencia, la demora de meses en producirse el fallo definitivo haría de imposible reparación ulterior las muertes y demás daños causados; que sólo la medida cautelar solicitada resulta idónea para suspender la comisión de estos actos que eliminan vidas humanas. Por otra parte afirma que el otorgamiento de la cautelar no puede producir al Estado

Provincial ningún daño posible y, que tampoco podría afirmarse que matar seres humanos es un cometido del Estado Provincial. Que ni siquiera una mujer cuyo embarazo fuera realmente producto de una violación podría aducir un perjuicio propio comparable con la supresión de la vida de un inocente bebé. _____ Como contracautela ofrece su propia fianza personal en los términos previstos por el art. 199 del C.P.C.C.____

_____ 2°) Que, constituye doctrina uniforme de esta Corte, expresada en numerosos y reiterados precedentes, aquella según la cual no proceden, por vía de principio, las medidas cautelares contra actos administrativos o legislativos -tanto provinciales como municipales- habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, los actos de los poderes públicos (conf. esta Corte, Tomo 54:951; 55:243; 56:219, 505; 67:859; 69:225; 71:783, entre otros). Esta doctrina es, por lo demás, coincidente con la jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme a la cual las medidas cautelares no resultan, en principio, procedentes respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan (arg. Fallos, 313:819; 314:329 y sus citas, entre muchos otros)._____

_____ 3 °) Que, en tales condiciones, dicha presunción obliga a una estricta apreciación de las circunstancias del caso, toda vez que a los requisitos usualmente exigibles para la admisión de una medida cautelar semejante, debe añadirse la concurrencia del peligro irreparable en la demora, la acreditación de la ilegalidad o irrazonabilidad manifiesta del acto impugnado, y la consideración, ineludible, del interés público comprometido._____

_____ En este aspecto, no puede soslayarse el hecho de que las normas impugnadas se asientan en la interpretación que del art. 86, inc. 2 del Código Penal ha formulado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso mencionado en el primer considerando, lo que aventa la posibilidad de considerar acreditada "prima facie" la ilegalidad o irrazonabilidad de los actos impugnados, sin perjuicio de decir que la temática que se aborda mediante el presente proceso resulta hartamente controvertida, cuyo análisis y decisión corresponde sea efectuado en la sentencia definitiva._____

_____ 4°) Que, tal como se señaló en reiterados precedentes de este Tribunal (Tomo 44:1133; 51:475; 52:335; 54:831; 70:551), la concesión de una medida precautoria en el ámbito de la acción de inconstitucionalidad, adquiere una particular configuración que se vincula con la irreparabilidad del perjuicio concreto que se pretende evitar. _____

_____ Por el contrario, cabe reparar que la acción popular de inconstitucionalidad es de carácter abstracto, cuyo objeto se limita a verificar la compatibilidad de las normas impugnadas con las constitucionales que se dicen vulneradas y a efectuar la declaración correspondiente, sin discutirse una situación concreta y particularizada, por lo que puede predicarse en el caso la ausencia del principio de instrumentalidad propio de las medidas cautelares._____

_____ 5°) Que, por las razones señaladas y considerando, asimismo, que el acogimiento de la medida solicitada importaría un adelanto sustancial del resultado del proceso, excediendo el reducido marco de conocimiento que es propio de las peticiones



cautelares (conf. esta Corte, Tomo 67:859; 70:519; 74:571, entre otros), cabe disponer el rechazo de la pretensión articulada._____

_____ Por ello,

_____ **LA CORTE DE JUSTICIA EN FERIA,**__

_____ **RESUELVE:**

_____ I. **NO HACER LUGAR** a la medida cautelar solicitada._____

_____ II. **MANDAR** que se registre y notifique.

(Fdo.: Dres. Abel Cornejo, Gustavo A. Ferraris, Susana Graciela Kauffman de Martinelli y Sergio Fabián Vittar -Jueces de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa –Secretario de Corte de Actuación-).