



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**EXP CAF 29/2021 – MAS VIDA ASOCIACION SIMPLE c/ EN Y OTROS
s/AMPARO LEY 16.986**

Buenos Aires, 15 de julio de 2021.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte actora el 5/5/2021, concedido el 10/5/2021, contra la resolución de la anterior instancia del 3/5/2021, que rechazó la medida cautelar oportunamente peticionada; y,

CONSIDERANDO:

1º) Que, el 18/1/2021, el Sr. Raúl Guillermo Federico Magnasco, por derecho propio y en su carácter de Presidente de “Más Vida Asociación Simple”, promovió la presente acción de amparo, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, contra el Poder Legislativo Nacional (Cámara de Diputados y de Senadores de la Nación) y el Poder Ejecutivo Nacional, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 27.610, que regula el acceso a la “*Interrupción Voluntaria del Embarazo y a la Atención Postaborto*”.

A los fines de fundar su pretensión, explicó, liminarmente, que dicho ordenamiento legal autorizaba la eliminación de la vida de seres humanos en el vientre materno por simple voluntad de la mujer gestante hasta la semana catorce (14) del embarazo inclusive y, fuera de ese plazo, en cualquier momento, con la mera invocación de causales de orden general, lo que contrariaba disposiciones expresas de nuestra Constitución nacional, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño —tratados con jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994—, del Código Civil y Comercial de la Nación, y de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que consagran el derecho a la vida desde la concepción.

En este orden de ideas, destacó, que el plexo normativo impugnado vulneraba el derecho a la vida, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la protección integral de la familia, a la igualdad ante la ley, al desarrollo humano, a la inviolabilidad de la persona humana, a la no discriminación, a la libertad, a la libre profesión de cultos y a la salud integral, entre otros.

Después de realizar un exhaustivo examen de los preceptos legales que estimó contrarios a nuestro ordenamiento jurídico y de los fundamentos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales que darían sustento a su impugnación, solicitó como medida cautelar que se ordenara “*al Poder Ejecutivo y Legislativo de la Nación que, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en esta acción, deje sin efecto la aplicación de la ley 27.610*”.

Con el objeto de acreditar el cumplimiento de los recaudos para la concesión de la protección requerida, indicó, en primer lugar y respecto de la versimilitud del derecho invocado, que no era necesario un juicio de certeza sino tan



sólo que, como resultado de una apreciación sumaria, se pudiera advertir que la pretensión aparecía como fundada y la reclamación de fondo como viable y jurídicamente tutelable. En estos terminos, afirmó que la apariencia de su derecho se desprendía en forma manifiesta de la “*flagrante*” violación que importaban las disposiciones de la ley 27.610 a la Constitución Nacional y demas normas que regulaban la materia.

Por otro lado, sostuvo que el peligro en la demora se encontraba configurado desde la entrada en vigencia de la norma, toda vez que su aplicación implicaba, inexorablemente, “*una amenaza cierta, real y efectiva hacia el derecho a la vida*”.

A su vez, agregó que debía tenerse en cuenta que, como enseñaba la doctrina y jurisprudencia, la intensidad con que se presentaba el “*periculum in mora*” exigía ser más flexible con la apreciación del “*fumus bonis iuris*” y que tampoco podía soslayarse que la medida tendía a “*evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al pleito*”, en razón de las vidas que se podían ver afectadas por su aplicación.

Por último, requirió que la contracautela de la medida fuera otorgada bajo caución juratoria.

2º) Que, cumplido el trámite de ley, el 3/5/2021, la Sra. juez de grado **rechazó la tutela** pretendida.

A tales fines, señaló, liminarmente, que la protección requerida encuadraba dentro de los supuestos del art. 13 de la ley 26.854, que establece los requisitos para la concesión de medidas cautelares en las causas en que es parte o interviene el Estado Nacional y que tuviesen por objeto la suspensión de los efectos de una ley, un reglamento o un acto general o particular.

Explicó que el examen de procedencia de la tutela se limitaba a un juicio de probabilidad y verosimilitud, toda vez que la declaración de certeza de la existencia del derecho era función de la sentencia definitiva, siendo suficiente, en esta oportunidad, que aquél resultase aparente.

A su vez, destacó que era necesario que se demostrase, *prima facie* y sin que implicase un prejuizgamiento de la cuestión de fondo, la manifiesta arbitrariedad de la norma recurrida, dado que gozaba de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, razón por la que, en principio, ni los recursos administrativos ni las acciones judiciales intentadas en su contra podían suspender su aplicación.

Por otro lado, recordó que, como regla y conforme lo dispuesto en el art. 3º de la ley 26.854, no correspondía otorgar medidas cautelares cuando su objeto coincidía con el del juicio, toda vez que, en tal hipótesis, su





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**EXP CAF 29/2021 – MAS VIDA ASOCIACION SIMPLE c/ EN Y OTROS
s/AMPARO LEY 16.986**

admisión importaba adelantar un pronunciamiento sobre la controversia de fondo traída a conocimiento.

Ello así y sobre la base de tales lineamientos, advirtió que, teniendo en cuenta que la pretensión cautelar requerida se fundaba en la inconstitucionalidad de la ley 27.610, *el examen de la verosimilitud del derecho invocado exigía necesariamente avanzar sobre la cuestión de fondo* para determinar la ilegalidad o arbitrariedad de aquella norma, razón por la que no resultaba procedente la concesión de la medida. Máxime, en el marco de una acción de amparo, en la que la *brevedad de sus plazos y la celeridad* en su trámite tornaban aún menos aconsejable adentrarse en una decisión que pudiese anticipar lo que ha de ser tratado, prontamente, en la sentencia definitiva.

3º) Que, **en su apelación** y después de reiterar los fundamentos jurídicos que daban sustento a su pretensión de fondo, el Dr. Magnasco expuso el siguiente orden de agravios.

En primer lugar, sostiene que se evidencia “*una gran carga*” de verosimilitud en el derecho invocado, toda vez que “*el derecho a la vida tiene absolutamente rango Constitucional y la ley 27.610 ha violentado y constituido así un acto de la administración pública manifiestamente arbitrario y contrario*” a sus preceptos, razón por la que el argumento referido a la presunción de legitimidad que goza la norma resulta meramente “*conjetural e insuficiente*”.

Asimismo, afirma que se omitió tener en cuenta la regla axiológica que rige en la materia que dispone que a mayor peligro en la demora menor es el rigor con que debe evaluarse la verosimilitud en el derecho; y que en tales términos, no puede soslayarse que en el caso, “*por cada día de vigencia*” de la norma se “*logra poner fin a la vida de decenas de niños por nacer en nuestra república*” y que “*cada vida que se pierde representa un acontecimiento de imposible reparación ulterior*”.

Por otro lado, destaca que si bien es cierto que el objeto de la protección solicitada coincide con el de la pretensión de fondo, no lo es menos que la Corte Suprema de la Justicia de la Nación ha señalado, en diversas oportunidades, que no se puede descartar la aplicación de una medida cautelar por temor a incurrir en prejuzgamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la petición formulada, como a su entender acontece en el caso. En este sentido, no resulta lógico efectuar una interpretación estricta y rígida de la referida regla, ya que toda medida precautoria “*tiene como esencia enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia*”, motivo por el que siempre se puede advertir la posibilidad de un eventual adelantamiento de la cuestión de fondo.



Por consiguiente, entiende que, cuando la aplicación dogmática del precepto se traduce en la desprotección del justiciable, debe prevalecer la facultad del juzgador para apreciar el supuesto de excepción, hipótesis que afirma que acontece en el *sub examine* en donde la ilegalidad de la ley 27.610 se desprende en forma manifiesta de su contradicción con las disposiciones de nuestra Carta Magna y demás normas rectoras en la materia.

4º) Que, así las cosas, es necesario precisar, en primer término, el alcance de la pretensión precautoria, toda vez que su dilucidación condiciona la intensidad de los requisitos de procedencia, cuya aplicación habrá de revisarse ante esta Alzada.

A tales fines, cabe recordar que si bien el amparo se encuentra *excluido* —como principio— del ámbito de aplicación material de la ley 26.854 (cfr. art. 19), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elaborado una doctrina sobre los recaudos que deben verificarse para la admisión de medidas cautelares contra el Estado Nacional —verosimilitud del derecho calificada y peligro irreparable en la demora; arg. *Fallos*: 329:3890; 4161 y 5160, entre otros), a los que debe agregarse la ineludible consideración del *interés público* comprometido (*Fallos* 307:2267 y 314:1202; también esta Sala *in re* “Cohelho Guillermo”, del 14/5/85; entre otros).

En tales términos, la tutela precautoria requerida por la parte actora, con el objeto de que suspenda la ley 27.610 hasta tanto se dicte sentencia en el presente proceso, se enrola dentro de las que el máximo Tribunal calificó como *medidas innovativas*, en tanto implican una alteración del estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y que, por conllevar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, constituyen una decisión excepcional que justifica una *mayor prudencia* en la apreciación de los recaudos de admisibilidad (*Fallos*: 316:1833; 320:1633; 323:3075 y sus citas; 325:2367; 329:28 y 4161; entre otros).

En igual sentido, la Corte tiene dicho que, como regla, las medidas cautelares no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, sin perjuicio de que tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (*Fallos*: 342:1048 y 1591, entre muchos otros).

5º) Que, sentado lo expuesto, en virtud de los fundamentos de la decisión apelada y de los agravios esbozados por el recurrente, corresponde dilucidar, *ab initio*, si la eventual admisión de la pretensión en examen importa, como señaló la Sra. juez de grado, prejuzgar sobre la cuestión de fondo sometida a juicio, lo que selló —en forma negativa— la suerte de la tutela cautelar requerida.

Sobre el particular, cabe destacar que las declaraciones efectuadas en el marco de un procedimiento precautorio no importan, en principio, un prejuzgamiento, ya que son sólo fruto de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**EXP CAF 29/2021 – MAS VIDA ASOCIACION SIMPLE c/ EN Y OTROS
s/AMPARO LEY 16.986**

derecho discutido (*Fallos*: 320:1633, 329:5814, 330:3126 y 342:1591, entre muchos otros; y esta Sala, exp. 63609/2017/1/CA1 “inc apelación en autos `Abarca, Luis Alberto c/ EN – M Justicia DDHH – DNRPA s/ amparo ley 16.986””, resol. del 21/11/17, y 56921/2017/CA1 “La Veloz del Norte SA c/ EN – M Transporte de la Nación s/ medida cautelar (autónoma)”, resolución del 10/5/18, entre otros).

Sin embargo y en lo que al caso concierne, *tanto la fundamentación de la pretensión de fondo como la de la cautela solicitada se sustentan en un mismo argumento*: que las disposiciones de la ley 27.610 resultan —*en el plano de la interpretación jurídica abstracta y general*— manifiestamente contrarias a la Constitución Nacional y a las demás normas que rigen la materia, en cuanto consagran el derecho a la vida desde la concepción. Ello así, resulta evidente que cualquier juicio de valor que el Tribunal efectúe en esta instancia del proceso constituirá, inexorablemente, un adelanto respecto de la cuestión de fondo sometida a debate.

En este sentido, no puede soslayarse que, por las características mismas del pleito y mas allá del alcance liminar que pretenda otorgarse a cualquier aseveración que se realice en esta oportunidad, la labor intelectual de definir la apariencia del derecho invocado implicará ponderar si el ordenamiento legal involucrado resulta —*en abstracto y de modo general*— contrario a Ley Fundamental, lo que sin duda alguna anticipa, en los términos en que se encuentra planteada la presente acción de amparo, la solución definitiva que corresponda adoptar en el caso sometido a su jurisdicción.

Por consiguiente, y con apoyo en la mayor rigurosidad con que deben evaluarse medidas cautelares como la pretendida en autos —en razón de la naturaleza legislativa del acto cuestionado—, cabe concluir que asiste razón a la Sra. juez *a quo* en cuanto a la inviabilidad resuelta, circunstancia que alcanza para desestimar la tutela requerida. Maxime, si se tiene en cuenta que la acción de amparo “*se caracteriza por sus plazos abreviados y la celeridad en el trámite al constituir una vía urgente y expedita; por lo que, en principio, no corresponde adentrarse en una decisión que importaría adelantar aquéllo que ha de ser —a la brevedad— materia de pronunciamiento en la sentencia definitiva*”, como bien lo indicó.

A mayor abundamiento, adviértase que el criterio expuesto no importa convertir a las medidas cautelares innovativas en una “mera apariencia jurídica” para los litigantes (*Fallos* 320:1633), dado que, en el caso, lo que impide evaluar su procedencia es la dimensión y la fundamentación específica de la pretensión de fondo, y su identidad con los de la tutela en estudio.

6º) Que, por otro lado y recordando que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su



jurisdicción en el ejercicio de su ministerio, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes del Estado (*Fallos* 321:1187; 324:2315; entre otros), se hace necesario insistir en la prudencia con que debe procederse en el caso, no sólo al evaluar la ingente verosimilitud del derecho involucrado, sino también el peligro en la demora alegado por la actora y el interés público comprometido en el *sub judice*, considerando los fines que el legislador tuvo en cuenta expresamente para justificar la sanción de la ley cuestionada (art. 1º).

En estos términos, resulta claro que no se ajusta a los referidos límites de la función jurisdiccional que, frente a las circunstancias apuntadas y en el marco de esta instancia precautoria, de conocimiento restringido, el Tribunal efectúe una ponderación concreta respecto del bien jurídico que corresponde priorizar, ya que sólo ante el excepcional ejercicio del control de constitucionalidad de las normas es que los jueces se encuentran habilitados para invalidar decisiones del Poder Legislativo. Una solución contraria importaría —como ya se indicó— un adelanto inadmisible respecto de la cuestión de fondo.

7º) Que lo expuesto es suficiente para confirmar la decisión apelada, máxime cuando es necesaria la configuración de todos los requisitos para la procedencia de medidas como la solicitada (*Fallos* 326:2261; y esta Sala en causa n° 12.328/2012, “Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. –inc med c/ EN – JGM – SMC s/ amparo ley 16.986”, sent. del 22/5/12; entre otras). Esta circunstancia exime de toda consideración sobre el resto de los agravios. En efecto, si bien los presupuestos procesales de las medidas cautelares se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud en el derecho puede atemperarse el rigor acerca del peligro en la demora y viceversa, lo cierto es que ambos recaudos deben hallarse presentes (esta Sala, causa 40633/2014/CA1 Brugo, Pablo c/ EN – PJN – Exma Cámara Nacional en lo Penal Económico y otro s/ medida cautelar autónoma”, resol. del 23 de diciembre de 2014).

En mérito a lo expuesto, **SE RESUELVE**: Rechazar el recurso intentado y confirmar el pronunciamiento apelado, sin especial imposición de costas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORAN

ROGELIO W. VINCENTI

