

Bahía Blanca, **22** de junio de 2021.

VISTO: Este expediente N° FBB 64/2021/CA1, caratulado: “**JUNTA PROMOTORA PARTIDO NOS, PROVINCIA DE LA PAMPA c/ ESTADO NACIONAL- PODER EJECUTIVO NACIONAL s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**”, venido del Juzgado Federal de Santa Rosa (La Pampa), para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 65, contra la resolución de fs. 64.

El señor Juez de Cámara, Roberto Daniel Amabile, dijo:

1ro.) El Sr. Juez de grado rechazó “*in limine*” la acción interpuesta por la Junta Promotora del Partidos “NOS”, Provincia de La Pampa, contra el Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la ley N° 27.610 de “Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo”.

Para así resolver, destacó que el accionante es un “partido en formación”, que no cuenta con personería jurídica para actuar como partido político y por lo tanto, tampoco puede invocar la representación de sus afiliados y/o de quienes pretendan serlo; agregando igualmente, que aun soslayando la cuestión de la personería político jurídica formal, los partidos políticos carecen de legitimación activa para promover este tipo de acciones colectivas, ya que no son uno de los sujetos enumerados en el art. 43 de la CN.

Asimismo, y sin perjuicio de lo anterior, resaltó que la invocación de la calidad de ciudadano, sin la demostración de un perjuicio concreto, es insuficiente para sostener la legitimación a los fines de impugnar la constitucionalidad de una norma.

2do.) Contra la referida resolución, interpuso recurso de apelación la parte actora, solicitando se revoque el fallo en cuestión.

Sostuvo –en síntesis– al expresar agravios, que el bien colectivo cuya tutela se persigue es la vida de las personas por nacer, y que tal pretensión se encuentra focalizada en la incidencia colectiva de ese derecho, que partir del dictado de la ley 27.610 involucra a las personas físicas en general y al Partido “NOS” en lo particular, en virtud del cumplimiento de sus cometidos expresados en la Declaración de Principios y Bases de Acción Política.

USO OFICIAL



En la misma dirección, cuestionó también el desconocimiento de la existencia de un caso concreto que analizar, en tanto entiende que, desde la promulgación de la ley atacada, en la Provincia de la Pampa se están efectuando cientos de abortos en violación a los Derechos Humanos, hecho notorio que considera no necesita ser demostrado.

3ro.) Por su parte, a fs. 77/91 asumió intervención el Ministerio Público Fiscal, representado por el Sr. Fiscal General y la titular de la Unidad Fiscal de Violencia contra las Mujeres (UFEM), quienes se pronunciaron en favor de la confirmación de la resolución impugnada.

4to.) Ingresando a decidir, adelanto que habré de propiciar el rechazo del recurso en cuestión, en el entendimiento que, en el caso, no se encuentran debidamente acreditados los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción intentada.

Al respecto, cabe preliminarmente destacar, que el art. 322 del CPCCN establece en su segundo párrafo que los magistrados, como paso previo e insoslayable para decidir acerca de la viabilidad de la acción de inconstitucionalidad, deben pronunciarse de oficio sobre su admisibilidad y, en consecuencia, verificar la configuración de los recaudos esenciales y estructurales para este tipo de demanda; que, en el caso concreto, se circunscriben a la idoneidad del planteo realizado en base al art. 43 de la CN.

En esa dirección, en concordancia con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, considero deben tenerse especialmente en cuenta los lineamientos sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Halabi...*” respecto de los alcances de la figura de la acción colectiva, en cuanto a que, “*...la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad y exige que, de manera previa a su inscripción, los tribunales verifiquen si la acción fue promovida como colectiva, dicten la resolución que declare formalmente admisible la acción, identifiquen en forma precisa el grupo o colectivo involucrado en el caso, reconozcan la idoneidad del representante y establezcan el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio*”.



Es decir, que como primera medida, se debe corroborar la presencia de los elementos significativos del caso colectivo, que son la existencia de un conflicto colectivo que amerite su canalización, la necesidad de su tramitación y resolución por medio de un único proceso; la concurrencia de un factor de agresión común, en la medida en que la vulneración que se invoca recaiga sobre bienes colectivos o sobre intereses individuales homogéneos; la representación adecuada por parte de quien acciona en defensa del bien colectivo, o del grupo, clase o categoría de sujetos damnificados y los efectos expansivos de la sentencia.

Sobre la base de tales premisas, observo que de las constancias de autos no surge la representación del interés colectivo que se invoca, no solo en razón de la discutida posibilidad de encuadrar a los partidos políticos como uno de los sujetos habilitados por el art. 43 de la CN para promover este tipo de planteos, sino que además, por las características particulares que rodean al proceso de reconocimiento de personería en curso que se encuentra impulsando la Junta Promotora del Partido “NOS” que aquí oficia de actora, que a la fecha impide reconocerle más potestades que las que pudieren otorgarle voluntariamente los diez miembros que de momento la conforman, y menos aún, la arrogada representación de un interés jurídico concreto, inmediato y sustancial para que la acción resulte procedente.

Es que el art. 43 de la Constitución Nacional, a partir de la reforma del '94 sumó a la acción de amparo individual, que solo puede ser entablada por el afectado, la acción de amparo colectivo y luego la Corte Suprema de Justicia de la Nación distinguió la existencia de los “derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos” y de los “derechos de incidencia colectiva de intereses individuales homogéneos”. Siendo la nota fundamental que permite distinguir ambas categorías, la divisibilidad o indivisibilidad de la pretensión deducida.

Ahora bien, teniendo en cuenta los fundamentos sobre los que los accionantes basan su pretensión, el requerimiento debe ser encuadrado en la categoría de derechos de incidencia colectiva relativa a derechos colectivos, y en estos casos, se plantea lo que se denomina legitimación anómala, extraordinaria, *sui generis* o autónoma, en la medida en que –según el art. 43 de la CN– pueden ser promovidos procesalmente por el afectado, pero también por el defensor del pueblo o por las



asociaciones que propendan a fines vinculados con la cuestión en juego, cualidades que la parte recurrente no reúne, por lo que carece de toda legitimación.

5to.) Por otra parte, en lo que respecta a la demostración de la existencia de un caso concreto, considero que lo señalado por el recurrente en sus agravios en relación a los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo que se estarían llevando a cabo en la provincia de La Pampa, a partir de la sanción de la ley 27.610, como un hecho notorio y de público conocimiento que a su entender contradice un alegado “*sentimiento mayoritario de la sociedad Argentina que lo rechaza*”, no conmueve las deficiencias *supra* detalladas.

El sistema de control de constitucionalidad de la normativa federal establecido por nuestro máximo tribunal, deriva modernamente del derecho constitucional estadounidense, y se caracteriza por ser un régimen de justicia no especializada o difuso puro, en el que el control es ejercido en forma incidental por cualquier juez, de cualquier orden e instancia, pero siempre limitado a la existencia de un planteo en particular, como el ámbito en el cual debe efectuarse esa tarea (SAGUES, Néstor P., “Derecho Constitucional”, 1ª Ed., Editorial Astrea, CABA, 2017, pp. 458-459); en tanto los jueces sólo habrán de expedirse ante la existencia de un caso concreto sustentado en una relación jurídica.

Es decir, que no corresponde al Poder Judicial de la Nación hacer declaraciones generales o en abstracto sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes que dicte el Congreso o de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional, sino únicamente con relación a la aplicación de estas al hecho o caso contencioso producido (BAEZA, Carlos R., “Derecho Constitucional”, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, CABA, 2006, p. 141).

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha receptado desde sus inicios el principio según el cual, las consecuencias del control judicial sobre las actividades ejecutivas y legislativas suponen que el requisito de la existencia de un “caso” o “controversia judicial” sea observado rigurosamente para la preservación de la garantía de la división de poderes, dado que es extraño al diseño institucional de la República, convertir el control de constitucionalidad en un recurso abstracto orientado a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico (Fallos: 331:2287; 331:1364; 333:1023; 339:1254). Precisando, a su vez, que la declaración de



inconstitucionalidad de una norma, o de una omisión, debe ocurrir en el curso de procedimientos litigiosos, es decir, en situaciones en las que se pretende, de modo efectivo, la determinación del derecho debatido entre partes adversas, el que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible al litigante (Fallos: 324:2381; entre otros).

En efecto, más allá de la admisión de posibles casos colectivos, el art. 43 de la CN, no supone la recepción lisa y llana de una amplia acción popular que pueda ser formulada por cualquier persona con independencia del derecho, interés o título (en términos de legitimación colectiva) que esgrima para accionar. Por lo tanto, sigue siendo un presupuesto esencial de nuestro sistema procesal constitucional que *“no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición”*. (Fallos: 332:111 y 337:627)

De manera tal, que no puede perderse de vista que el bien jurídico cuya protección se pretende no autoriza *per se* *“...a interponer una demanda en términos tales que la asemejen más a una justificada y compartida preocupación de todos los integrantes de una comunidad (...) que a una fundada petición formulada por una parte legitimada (...) apta para poner en marcha la instancia jurisdiccional con la modalidad por la que ha optado la actora y para dar lugar a que el Poder Judicial de la Nación ejerza la atribución que le ha encomendado la Carta Magna de resolver, con arreglo al derecho vigente, los conflictos litigiosos suscitados entre partes”*. (Fallos: 329:3493)

Es por ello, que la mera invocación formal de la jerarquía constitucional del derecho a la vida que el accionante señala querer resguardar, resulta insuficiente para tener por demostrado un interés jurídico preciso que justifique su legitimación activa, así como también, la presencia de un caso concreto que habilite la vía judicial excepcional del control de constitucionalidad (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, art. 2 de la ley 27) de una disposición emanada de los otros dos poderes del Estado siguiendo los procedimientos constitucionales específicamente establecidos a tales fines. (cf. Fallos: 306:1125; 307:2384; 339:1223 y 341:545)

En consecuencia, en consonancia con lo destacado en el dictamen fiscal, considero que el planteo sobre la constitucionalidad y aplicabilidad de la ley 27.610 no puede ser analizado en abstracto, dado que ello implicaría la



intromisión del Poder Judicial, a pedido de un partido político en formación que carece de representantes en el Congreso de la Nación, en una discusión que ya fue suficientemente efectuada y resuelta en el seno de los poderes democráticos.

6to.) En razón de lo expuesto, resultando manifiesta la ausencia de legitimación activa de la Junta Promotora del Partido “NOS”, Provincia de la Pampa para entablar la presente acción, así como también, la inexistencia de un caso concreto que permita propiciar la vía del control jurisdiccional, corresponde, en consecuencia, rechazar el recurso de apelación incoado y confirmar el rechazo “*in limine*” dispuesto en la instancia de grado.

Por los motivos expuestos, **propongo al Acuerdo:** se rechace el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, se confirme la resolución de fs. 64 que dispuso el rechazo “*in limine*” de la acción.

ES MI VOTO.

El señor Juez de Cámara, doctor Pablo A. Candisano Mera, dijo:

Por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por mi colega preopinante, y dadas las particulares circunstancias de la causa, adhiero a la solución propuesta en su voto.

Por ello, **SE RESUELVE:** Rechazar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 64 que dispuso el rechazo “*in limine*” de la acción.

Regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN N^{tos.} 15/13 y 24/13) y devuélvase. No suscribe la señora Jueza de Cámara, doctora Silvia Mónica Fariña (art. 3°, ley 23.482).

Roberto Daniel Amabile

Pablo A. Candisano Mera



Poder Judicial de la Nación

Expte. N° FBB 64/2021/CA1 – Sala I – Sec. 1

Nicolás Alfredo Yulita
Secretario de Cámara

amc

USO OFICIAL



#35262791#293746835#20210622141504838