



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

Causa Nº 14.492/2019

**ANDEREGGEN, PEDRO JAVIER MARIA Y OTROS c/ EN-M JUSTICIA
DDHH Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986**

Buenos Aires, de abril de 2019.

VISTOS; Y CONSIDERANDO:

I.- Que, a fs. 2/14, los actores promueven acción de amparo contra el Estado Nacional -Ministerio de Justicia y Derechos humanos, Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural-, por haber omitido -con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta- ejercer los actos que son de su facultad para que uno de sus organismos dependientes -El Centro Cultural de la Memoria Haroldo Conti- cese en la lesión y ofensa actual a sus sentimientos religiosos. Esto, con motivo de la exhibición pública que allí se lleva a cabo, bajo la denominación “*Virgen Abortera*”, de una imagen de la Santísima Virgen María en su advocación de la “*Medalla Milagrosa / Inmaculada Concepción*”, en razón de haberla profanado y/o ultrajado y/o burlado y/o ridiculizado y/o mofado y/o escarnecido y/o, mínimamente, menoscabado a través de una indebida instrumentalización, al haberle pintado un pañuelo verde sobre su rostro, símbolo público y notorio de los partidarios de la legalización del aborto.

Entienden que la omisión por parte del Estado Nacional infringe diversas normas constitucionales y convencionales, en tanto permite el agravio, lesión o menoscabo, a sentimientos religiosos cuya defensa el orden jurídico garantiza según doctrina establecida por la Excma. Corte Suprema de la



Nación, por ser derivados de: a) el derecho constitucional a “profesar libremente el culto” (art. 14 de la CN); b) el derecho a la “Libertad de Conciencia y de Religión” (art. 12, incs. 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos); c) el respeto de los derechos personalísimos como base de la dignidad de la persona humana (art. 51 del CCyCN); y, d) el derecho a no sufrir situaciones que puedan implicar exclusión o discriminación de ninguna naturaleza por razones religiosas o de opinión (art. 1 de la ley 23.592).

En ese marco solicitan se proceda al retiro definitivo de la imagen sagrada sin perjuicio de la inmediata exclusión de su exhibición al público hasta tanto recaiga sentencia definitiva firme.

Aducen que existe un claro exceso del Gobierno en facilitar un lugar sin un diligente control o, máximamente, el omitir hacer cesar en forma inmediata los efectos del acto lesivo mediante el retiro de la imagen, dado que no puede permitir el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de modo que infiera mortificación a terceros, que no se encuentran en la obligación jurídica de soportarlo.

Agregan que los propios organismos demandados han reconocido en su cuenta de Twitter que el hecho es provocador de lesión a los sentimientos religiosos ajenos, pero al amparo del aparato estatal que pretende declararse impotente, con una notoria desprotección de quienes profesan creencias religiosas, permiten de hecho y de derecho que se continúe con la conculcación. Señalan, asimismo, que el Secretario de Culto de la Nación ratificó la lesión a los sentimientos religiosos que se produjo a los creyentes (fs. 65/66).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

Argumentan que no se trata de una confrontación teológica en el plano intelectual de las ideas, sino un ultraje a una imagen sagrada y, por ello, violatorio de la libertad religiosa que la Convención Americana garantiza.

Sostienen que aun cuando nadie los obliga a ir a la muestra e incluso haya comunicados públicos de advertencia, para que se produzca la lesión a los sentimientos religiosos basta con que la ofensa adquiera carácter de pública.

II.- Que, a fs. 76/80, el letrado apoderado del Estado Nacional - Ministerio de Justicia, produce el informe previsto en el artículo 4º de la ley 26.854, *“a partir de las consideraciones vertidas por el órgano competente”*; en el caso, la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural (en adelante la Secretaría DDHH) .

Sostiene que se encuentra en juego, por un lado, el ejercicio del derecho de la libertad de expresión del autor de la obra y de terceros y, por el otro, el respeto a los símbolos y sentimientos religiosos a los que refieren los demandantes.

Relata que la obra *“Virgen Abortera”* es exhibida en el Centro Cultural de la Memoria Haroldo Conti, en el marco de la muestra *“Para Tode, Tode - Plan de Lucha”*, inaugurada el 9 de marzo de 2019. En un primer momento, la imagen fue ubicada en la librería dependiente de la Comisión de Apoyo del Centro Cultural. El mismo día desde la cuenta oficial de twitter de la Secretaría DDHH se manifestó públicamente en los siguientes términos: *“los elementos de la muestra...no representan manifestación alguna de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo cultural de la Nación”*, *“no compartimos algunas de las manifestaciones y fuimos sorprendidos en nuestra buena fe, al*



disponer un espacio de un centro cultural público para la exposición de una muestra que contiene elementos ofensivos no informados previamente. Caso contrario, hubiésemos objetado su exhibición”, “los contenidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores. Somos respetuosos del arte y la libertad de expresión, pero no avalamos agravios ni ofensas que puedan afectar a instituciones o colectivos de personas y sus valores religiosos”.

Agrega que, el 11/03/2019, se requirió a la Dirección Nacional del Centro Cultural que, en el término de 24 hs., arbitrara las medidas necesarias a fin de que procediera a retirar dicha obra exhibida en la librería y que, en esa misma fecha, fue ubicada en un lugar menos visible, colocándose un cartel en distintos sectores del Centro con la leyenda: *“se advierte al público que las obras expuestas en este espacio podrían afectar sentimientos y creencias religiosas”.*

Manifiesta que se solicitó la intervención del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) a fin de determinar si la exhibición de la obra puede encuadrarse en un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592.

Aduce que el 22/03/19, la Secretaría DDHH remitió a la Sra. Eugenia Corvalán (Kekena), curadora de la exposición, carta documento intimando a que en el plazo de 24 hs. retire la obra sobre la base de lo dictaminado por el INADI. Esa misiva fue rechazada el 26/03/19. Agrega que, actualmente, se encuentran analizando los pasos a seguir frente al rechazo de la CD.

Concluye que la Secretaría DDHH no facilitó ni avaló la exhibición de la obra y que, una vez que tomó conocimiento, procedió inmediatamente a reducir su impacto y a





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

iniciar luego las medidas tendientes al retiro definitivo del Centro Cultural de la Memoria Haroldo Conti.

III.- Que, la admisibilidad de toda medida cautelar en el terreno judicial está subordinada a la concurrencia de dos presupuestos esenciales, que son la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora (conf. Podetti, J.R. "Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral" -Tratado de las medidas Cautelares- t. IV, págs. 69 y ss.; Sala V, in re: "Giardinieri de Artuso Eladia c/ M^o de Cultura y Educación s/ medida cautelar - autónoma-", del 31/10/95).

Respecto del primero de los presupuestos indicados ("*fumus bonis iuris*"), es dable recordar que el mismo no exige más que la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la parte actora (confr. doctrina de CSJN, Fallos: causa A.674.XXXVII, "Aguas Argentinas S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa", del 31/10/02; y causa "Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad", del 23/09/03). Sobre tal requisito, el Alto Tribunal ha dicho que no se exige de los magistrados "... el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad" (Fallos: 306:2060; 323:3853; entre muchos otros).

En lo atinente al segundo recaudo ("*periculum in mora*") corresponde destacar que éste constituye la justificación de la existencia de las medidas cautelares, tratando de



evitar que el pronunciamiento judicial que reconozca el derecho del peticionario llegue demasiado tarde (conf. Fenochietto, C.E.-Arazi, R., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado", t. I, págs. 664/6). El examen de la concurrencia del peligro en la demora pide una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia (Fallos: 319:1277; 329:5160). En este sentido, se ha destacado que ese peligro debe resultar en forma objetiva de los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (Fallos: 318:30; 325:388; 329:5160).

Aclarado ello, he de resaltar que los presupuestos de admisibilidad deben hallarse siempre reunidos, sin perjuicio que en su ponderación por el órgano jurisdiccional jueguen ciertas relaciones entre sí y, por lo tanto, cuanto mayor sea la verosimilitud del derecho invocado, con menos rigor debe observarse la apreciación del peligro en la demora; y la verosimilitud del derecho puede valorarse con menor estrictez cuando éste es palmario y evidente (confr. Sala V, *in re*: "Halperín, David Eduardo - Incidente- c/ E.N. - Mº de Economía y Servicios Públicos s/ empleo público" del 13/11/95).

Por último, a los requisitos antes mencionados debe añadirse un tercero, establecido en el artículo 199 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de modo genérico para toda clase de medida cautelar -cual es, la contracautela- y los demás previstos en la ley 26.854, en tanto resulten pertinentes.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

IV.- Que, ello sentado, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció la existencia de un *derecho subjetivo al respeto de las creencias religiosas* que puede verse afectado por *“una ofensa de gravedad sustancial, es decir, no una mera opinión disidente con la sostenida por el afectado, sino una verdadera ofensa generada en una superficial afirmación, sin siquiera razonable apariencia de sustento argumental... [que] ...invade, como ya se dijo, los sentimientos más íntimos del afectado, convirtiéndose así -y tratándose de un sentimiento o creencia de sustancial valoración para el derecho- en un agravio al derecho subjetivo de sostener tales valores trascendentales frente a quienes sin razón alguna, los difaman hasta llegar al nivel del insulto soez, con grave perjuicio para la libertad religiosa”* (CSJN, “Ekmedjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros”, 7/7/1992, LL, 1992-C, 543).

Asimismo, el artículo 12 de la CADH protege tanto la *libertad de conciencia como de religión*, al establecer que: *“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescriptas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás”*.

Desde otro ángulo, el derecho a la *libertad de expresión*, fundamental en el Estado de Derecho, también goza de



una protección especial. Más aun, cuando en el caso se trata de una muestra artística. A ello cabe añadir que la censura está prohibida y, ante los eventuales abusos, juega la responsabilidad civil o penal ulterior.

En tal sentido, el artículo 13 de la CADH (interpretado por la Corte Interamericana en su OC 5/85 y en la sentencia dictada en el caso: *“Olmedo Bustos y otros c. Chile”*), dispone: *“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Está prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

o cualquiera otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”

V.- Que, bajo tales lineamientos, considero que la medida solicitada no puede prosperar con el alcance pretendido en el escrito de inicio, aunque habré de otorgar debida tutela al derecho de los accionantes (conf. doc. art. 204 del CPCCN).

1. Tal como ha quedado planteado el tema en cuestión, y siempre dentro del estado larval del proceso en que se efectúa el análisis de la petición cautelar, resultaría claro que en el *sub examine* se halla bajo estudio los alcances y los límites al ejercicio de sendos derechos constitucionales y convencionales, cuyo correcto ejercicio debe armonizarse de manera adecuada.

En efecto, por un lado, se encuentran *el derecho al respeto de las creencias religiosas, la libertad de conciencia y de culto*; por el otro, *aparece la libertad de expresión*; y, en medio de ambos grupos, la aludida omisión estatal, consistente en la no realización de actos que se alegan son de su competencia.

Es indiscutible que todos estos derechos merecen debido resguardo, motivo por el cual una decisión sobre el tópico bajo estudio debe ser merituada con especial recaudo y medida.

2. Hecha la salvedad correspondiente, entiendo que no puede admitirse, *so pretexto* de una expresión artística, la materialización de una amenaza sobre los derechos de los accionantes que, atento la manera en que se vienen desarrollando los hechos, podría entenderse como una provocación y una afrenta a un importante sector de la sociedad argentina que piensa y siente distinto al expositor.



Esa actividad, incluso, podría llegar a vivenciarse como una profanación de una imagen considerada sagrada por la comunidad católica que, al igual que los amparistas, la ha adoptado como objeto de culto y veneración.

Adviértase, que según esta religión, la Santísima Virgen María recibió con alegría la gracia de la concepción virginal.

Asimismo, nótese que la imagen elegida por el artista es, precisamente, la Virgen María en su advocación de la *“Medalla Milagrosa - Inmaculada Concepción”*; cuando el privilegio de la *Inmaculada Concepción* de María es un dogma de la Iglesia Católica, al cual refiere la llamada popularmente *Virgen de la Medalla Milagrosa*, en su tercera aparición a Santa Catalina Labouré, al legar a sus fieles la conocida oración: *“Oh María, sin pecado concebida, ruega por nosotros...”*. Tal elección del artista, no pareciera, por consiguiente, una decisión meramente casual.

Si la libertad de culto y la religión merecen respeto y debido resguardo, pareciera claro que también sus símbolos. Y es en este punto donde no albergo duda que la imagen de la Virgen María posee un contenido de especial relevancia para todos los miembros de la Iglesia Católica.

3. Sin perjuicio de lo expuesto, entiendo que ambos grupos de derechos antes mencionados merecen ser protegidos, motivo por el cual resulta necesario establecer un justo equilibrio entre ellos.

En este contexto tampoco puede pasar inadvertido que *no se ha traído a juicio a la autora de la obra y/o a quien se encuentre a cargo de la exposición denominada “Para*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

Todes, Tode - Plan de Lucha", en la cual se encuentra exhibida la imagen en cuestión.

Es cierto que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto ni ilimitado, como tampoco lo es ningún otro derecho o libertad. También lo es que su ejercicio no puede posibilitar el atropello al derecho de otras personas, en este caso, el de los amparistas creyentes que ven afectados sus sentimientos religiosos; el límite debería estar dado por el respeto, situación que a menudo no acontece.

En efecto, *prima facie* se vislumbra que la exposición de una imagen de la Santísima Virgen María, símbolo sagrado para la Iglesia Católica, en un establecimiento público, portando un pañuelo verde en su rostro (inequívoco signo de la lucha por la legalización del aborto que se viene debatiendo en nuestro país) podría causar una ofensa a los sentimientos de aquellos que profesan la mentada religión.

No obstante, si bien no me cabe duda que su exposición podría entonces disgustar, irritar o incluso contrariar la sensibilidad o las creencias religiosas de quienes profesan la fe católica, considero que tales mortificaciones no alcanzan -insisto, *en el acotado marco temporal y cognoscitivo propio de las medidas cautelares-* para configurar un menoscabo de tal magnitud que les impida llevar adelante su plan vital con arreglo a los dictados de ese culto.

Las molestias causadas a los amparistas por la imagen en cuestión, *prima facie*, podrían considerarse igualmente una consecuencia del ejercicio de la libertad de expresión artística, cuya inmediata prohibición, de manera lisa y llana, no parece atinado



disponerse *con los elementos hasta aquí aportados*, pues podría catalogarse como un acto de indebida censura.

Considero, además, que cualquier limitación al ejercicio de ese derecho debería surgir del orden jurídico de manera específica, a fin de que el Estado Nacional pueda ejercer el debido control. Esto conduce a evaluar con sumo cuidado cualquier restricción que pueda producirse; máxime cuando *en el libelo de inicio no se ha invocado específicamente cuál es el deber legal omitido*.

VI.- Que, en las circunstancias descriptas, pareciera evidente que es el Estado el encargado de conjugar adecuadamente el ejercicio de los derechos citados *ut supra*, mediante el uso de su poder de policía, en tanto la muestra se lleva a cabo en una de sus dependencias. Ello, a fin de evitar que el accionar de unos desemboque en situaciones disvaliosas que produzcan un menoscabo y/o una afectación en los derechos de los otros.

En este orden de ideas, es dable poner de relieve que -en el incipiente estado la acción- la demanda sostiene que *no ha podido tomar intervención previa y/o tampoco ha podido expedirse sobre la materia o el contenido de las obras, sino sólo sobre el tiempo o lugar de la exposición*. Más aun, la propia Secretaría DDHH reconoce estar *analizando las medidas próximas a tomar para el retiro definitivo de la imagen*.

Esto último, con sustento en el informe que solicitó al INADI, en el cual se daría cuenta de que la muestra *“podría resultar ofensiva a la fe y a los símbolos considerados sagrados de los miembros de los cultos que la profesa”*; y que *“...no parece posible conciliar la posibilidad de atacar y ofender elementos, personajes y símbolos más sagrados de las creencias religiosas de las personas*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

que profesan distintas vertientes cristianas, brindar protección a este tipo de expresiones en tanto variante de la libertad de expresión y a la vez abogar por la tolerancia, la convivencia e invocar el respeto a los principios del pluralismo...”.

Sobre el punto, es dable recordar que la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de sus competencias, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes, pues, al ser el llamado para sostener la Constitución, un poder que avance en desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía y el orden público (Fallos 155:248).

Consecuentemente, sin que ello implique una intromisión en las esferas de actuación de otros poderes del Estado, a fin de evitar la amplificación de las consecuencias disvaliosas que generaría la exhibición al público en general, sin ningún tipo de reparo, de la imagen de la Santísima Virgen María portando un pañuelo verde en su rostro y, en especial, en los creyentes de la fe católica -tal el caso de los amparistas- se impone ordenar, a título cautelar, que la demandada *-entre tanto lleve a cabo las anunciadas medidas, tendientes al retiro definitivo de la imagen de la Virgen, en el ejercicio de su poder de policía-* **arbitre los medios necesarios para que la imagen sea exhibida en un salón a puertas cerradas, con el debido control de acceso sólo autorizado a mayores de edad y con la correspondiente inclusión de cartelera previa al ingreso, en la cual se alerte sobre los eventuales efectos que podría causar en los sentimientos religiosos de los espectadores.**

VII.- Que, debe añadirse que en el caso en estudio no se observa que con el otorgamiento de la asistencia



cautelar requerida pudiera en modo alguno afectarse al interés público, aspecto este último que debe ineludiblemente ser evaluado al momento de considerarse la admisión de una medida cautelar que comprenda a la Administración Pública (cfr. doctr. *Fallos*: 307:2267)-sino que, muy por el contrario, éste habrá de verse ciertamente beneficiado.

En efecto, la medida peticionada no sólo ha de velar por el interés de los solicitantes, sino -incluso- por el de todos los integrantes de la comunidad cristiana que, como se ha expresado, pudieran sentirse afectados en sus convicciones religiosas.

VIII.- Que, finalmente, en punto a la caución que deberá prestar la accionante, es dable poner de relieve que ésta debe ser valorada por el juzgador en cada caso concreto, en vista -incluso- de la magnitud con que se presenta la verosimilitud del derecho invocado; tal actividad resulta una atribución indelegable de los jueces de la causa.

En este entendimiento, es claro que la limitación contenida en el artículo 10º de la ley 26.854 deviene inconstitucional en la medida que conspira contra el principio de división de poderes, ínsito en nuestro sistema republicano de gobierno. (conf. este Juzgado, *in re*: “FACA c/ EN - PEN s/ Proceso de Conocimiento”, Causa Nº 21.895/2013, resol. del 05/06/13; doctr. C.S.J.N., *in re*: “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios”; fallo del 27/11/2012).

En consecuencia, toda vez que su fijación constituye una facultad privativa de los magistrados (art. 199, del CPCyCN; y doctr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, *in re*: “Wabro S.A.” resol. del





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

04/06/2013), en atención a la naturaleza de la cuestión bajo análisis y que la tutela requerida carece de contenido patrimonial o económico, considero que corresponde fijar caución juratoria, la que se tiene por prestada con el pedido de medida cautelar deducido en el escrito de inicio (cfr. art. 199, segundo párrafo, del CPCCN).-

Por todo ello, **RESUELVO:** otorgar tutela cautelar a los accionantes, en los términos que surgen del Considerando VI de la presente, hasta tanto se dicte sentencia de fondo, o bien, se cumpla el plazo máximo previsto en el artículo 5º, primer párrafo, *in fine*, de la ley 26.854.

Regístrese y notifíquese a la accionada con habilitación de días y horas inhábiles.

