Córdoba, 25 de enero de 2022.- DBS

Y VISTOS: estos autos caratulados **"RICO, LILIANA ANDREA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTRO S/ AMPARO LEY 16.986" (EXPTE. N° 57/2022),** en su versión digital, de los que resulta:

1) Que a fs. 2/22 comparecen Liliana Adriana Rico DNI N° 24.274.169, Melanie Belén Farneti DNI N° 44.194.691, Exequiel Alonso Farneti DNI N° 20.786.841 y Lautaro Ezequiel Farneti DNI N° 45.933.630, con el patrocinio letrado del Dr. Néstor Daniel Coronel, e inician acción de amparo en contra del Gobierno Nacional y del Gobierno de la Provincia de Córdoba, en procura de que se los exima de portar y exhibir el denominado "PASE SANITARIO LIBRE COVID 19" para ingresar a los lugares restringidos, impuesto por la Decisión Administrativa N° 1198/2021 emitida por el Jefe de Gabinete de Ministros y Decreto N° 154672021 de la Provincia de Córdoba. En este sentido, solicitan el dictado de una medida de no innovar, así como también, que se declare la inconstitucionalidad de las decisiones citadas.

Exponen que en el marco de la pandemia por COVID-19, los gobiernos nacional y provincial adoptaron medidas de prevención, restringiendo la circulación ambulatoria de los ciudadanos e imponiendo en forma indirecta la obligación de la vacunación, al establecer la obligatoriedad de exhibir el denominado pase sanitario para ingresar a determinados lugares, mediante el dictado de los Decretos N° 260 del 12/03/2020, N° 297 del 19/03/2020, N° 167 del 11/03/2021 y N° 678 del 9/11/2021.

Manifiestan que el Congreso Nacional, en el mes de diciembre de 2019 y por Ley 27.541, conforme los términos del art. 1°, declaró la emergencia sanitaria entre otras emergencias allí contempladas, con las bases de delegación al P. E. N. establecidas en el artículo 2°, hasta el 31 de diciembre de 2020. Que dicha norma, esgrimida como uno de los fundamentos de las decisiones administrativas que se impugnan, no solo es preexistente al brote pandémico, sino que se trata de una ley de emergencia general, en cuyo contexto se inserta la emergencia sanitaria como otro aspecto más de aquella.

Que, en este sentido, el Jefe de Gabinete de Ministros en uno de sus considerandos menciona que mediante el decreto N° 260/20 se amplió por el plazo de un año la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la Ley N° 27.541 en virtud de la pandemia declarada

#36142456#314671216#20220125124345045

por la Organización Mundial de la Salud, habiendo sido prorrogado el decreto hasta el 31/12/201 por el decreto N° 167/21.

Citan el Art. 76 de la CN, el que establece “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca…”.

Manifiestan que la Ley 27.491 (control de enfermedades prevenibles por vacunación), consignada como otro de los fundamentos de la decisión administrativa en crisis, no ha sido dictada con antelación al brote pandémico, por lo que no puede tenerse por válido como precedente a un instituto normativo aplicado a la pandemia, que regula situaciones distintas a las que pretende alcanzar aquella, no estableciendo la norma obligatoriedad de la vacunación, extremo este contrariado por la resolución administrativa en crisis. Que, entonces, el órgano administrativo toma como precedente una Ley del Congreso de la Nación Argentina, se arroga funciones legisferantes que no posee y va en sentido contrario de la norma que invoca como sustento.

Por lo dicho, señalan que lo dicho importa una abierta lesión al principio de legalidad de filiación constitucional (art. 19 CN) y de supremacía constitucional (art. 31 CN), por cuanto por vía reglamentaria se introduce la obligatoriedad indirecta.

Explican, entonces, que el Estado Nacional y la Provincia de Córdoba establecieron un régimen de restricción, limitando el derecho de ingresar a determinados lugares, a quienes no cuenten con el denominado PASE SANITARIO, afectándose de este modo, el derecho a circular libremente, derecho éste, de raíz constitucional; resultando afectado también, el derecho a la disposición sobre el propio cuerpo, obligando en forma indirecta a recibir la vacuna, puesto que para contar con el mentado PASE SANITARIO, se requiere contar por lo menos con dos dosis de la vacuna, no existiendo ninguna norma en sentido formal y material que los obligue a ello; estableciéndose su obligatoriedad en forma velada por normas en sentido material y de rango inferior.

Solicitan medida de no innovar. Finalmente, realizan un examen de constitucionalidad de las decisiones impugnadas.

#36142456#314671216#20220125124345045

Citan normativa legal y constitucional aplicable al caso de autos. Hacen reserva de Caso Federal.

A fs. 24/26 se encuentra incorporada la documental que ofrece como prueba la parte actora en su escrito de demanda, a la cual me remito en honor a la brevedad.

A fs. 29/30 evacua vista el Sr. Fiscal General de Feria, Dr. Carlos Gonela. Entiende, en primer término, que no hay dudas respecto a la competencia de la Justicia Federal en el presente caso, de acuerdo a los arts. 1 y 18 2do. párrafo de la ley 16.986.

Manifiesta que resulta insoslayable atender la coyuntura mundial generada por la pandemia Covid 19. Que esto nos enfrenta a una situación desconocida, sobre la cual, día a día, se intentan concretar respuestas que la ciencia propone al ritmo de la investigación incesante. Que, en este contexto, la comunidad científica ha venido sosteniendo que el aplanamiento de la curva de casos es una medida necesaria para que los sistemas de salud mantengan su capacidad de atender a los enfermos, bajo riesgo de colapso, lo que se traduciría en un número mucho mayor de muertes, tanto por Covid 19 como por otras causas. Que es allí donde la vacunación y demás herramientas de prevención, como el pase sanitario que se cuestiona, encuentran un rol central para el tránsito por, y la eventual superación, de la angustiosa situación sanitaria, social y económica.

Señala que las actividades descriptas quedarían vedadas para las personas que no cumplen con los requisitos impuestos por las decisiones estatales de orden nacional y provincial. Que el objeto de tales medidas es que las personas que participan de actividades con un mayor riesgo epidemiológico tengan un esquema de vacunación completo, ya que de ese modo se reduce significativamente el riesgo de infecciones graves y de transmisión del virus. Que así se asegura que el sistema de salud funcione en condiciones de infraestructura óptima para hacer frente a los cuidados médicos que requieran los casos graves.

Remarca que no solo está en juego la salud, sino el normal desenvolvimiento de la sociedad, ya que una baja tasa de transferencia del virus, junto a un sistema de salud robusto, permite que no se impongan restricciones de circulación alguna. Advierte entonces que los actores no logran demostrar de qué manera las resoluciones atacadas afectan el ejercicio de derechos fundamentales, y que dichas medidas están orientadas a la prevención y control

#36142456#314671216#20220125124345045

sanitario de la pandemia y la consecución de fines colectivos constitucionalmente legítimos, sin que ello interfiera de manera alguna con o normado en el Art. 28 de la CN. Por ello, entiende que no se encuentran cumplidos los requisitos previos para la tramitación del amparo, solicitando su rechazo.

A fs. 31 Se dicta decreto de autos.

Y CONSIDERANDO:

I) Que Liliana Adriana Rico DNI N° 24.274.169, Melanie Belén Farneti DNI N° 44.194.691, Exequiel Alonso Farneti DNI N° 20.786.841 y Lautaro Ezequiel Farneti DNI N° 45.933.630, inician acción de amparo en contra del Gobierno Nacional y del Gobierno de la Provincia de Córdoba, en procura de que se los exima de portar y exhibir el denominado "PASE SANITARIO LIBRE COVID 19" para ingresar a los lugares restringidos, impuesto por la Decisión Administrativa N° 1198/2021 emitida por el Jefe de Gabinete de Ministros y Decreto N° 1546/2021 de la Provincia de Córdoba.

II) Como primer punto, corresponde expedirme respecto a la competencia de este Tribunal para intervenir en la presente acción. Cabe destacar que es a través de un acto emanado de autoridad pública nacional (Decisión Administrativa N° 1198/2021 del Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación, 10/12/2021) que se decide establecer la obligación de presentar pase sanitario para asistir a las actividades de mayor riego epidemiológico y sanitario. Es dicha resolución la que establece en su Art. 6 que "…Las autoridades de las jurisdicciones y organismos del Sector Público Nacional, en coordinación con sus pares de las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y con las autoridades municipales, cada una en el ámbito de sus competencias, dispondrán los procedimientos de fiscalización necesarios para garantizar el cumplimiento de lo establecido en la presente medida y sus normas complementarias."

Entonces, en virtud de dicha resolución y con fecha 17/12/2021, el Gobernador mediante Decreto N° 1546/2021 establece la implementación la medida para el territorio de la Provincia de Córdoba. Por todo lo dicho, y de conformidad a lo establecido por el Art. 1 y 18 de la Ley 16.986, resulta este tribunal competente para entender en la presente causa.

III) Corresponde entonces determinar, a los fines de su admisibilidad, si la acción instaurada cumple con los requisitos establecidos por la Ley 16.986. Pero, previo a ello, resulta

#36142456#314671216#20220125124345045

necesario poner en contexto que las resoluciones administrativas impugnadas se han dictado en un marco absolutamente extraordinario. Solo con el fin de ejemplificar el flagelo que ha significado para nuestro país la irrupción de la pandemia de COVID-19 a comienzos del año 2020, resulta iluminador observar las estadísticas que actualiza diariamente el Ministerio de Salud de la Nación, a través de su página web (https://www.argentina.gob.ar/salud/coronavirus-COVID-19/sala-situacion). La información que arroja dicho conteo es que, al día de la fecha de la presente resolución, se han contagiado en Argentina 7.862.536 personas y han fallecido, lamentablemente, 119.168 personas.

Esta crítica situación ha generado que no solo el nuestro, sino que los gobiernos de todo el mundo hayan tenido que tomar las más diversas decisiones, muchas de ellas de contenido restrictivo, pero en miras a un fin superior y colectivo: la salud y la vida de toda su población. Es por ello que, en el caso del Estado Argentino, se ha generado un marco normativo específico y también excepcional, que tiene como punto de partida la Ley N° 27.541, que declara entre otras la emergencia pública en materia sanitaria, ampliada con motivo del ingreso del COVID-19 al territorio del país por los Decretos N 260/2020 (12/03/2020) y N 867/2021 (23/12/2021). Integran asimismo este sistema normativo una gran cantidad de regulaciones, que han sido tomadas a consecuencia de las diferentes realidades epidemiológicas que se han vivido, tanto en el país, en general, como en las provincias, en particular.

Como una muestra de la situación dinámica a la que tanto la población como los gobiernos se encuentran sujetos, la irrupción de la variante OMICRON y su alto grado de transmisibilidad, verificada en la suba exponencial de contagios, ha hecho necesaria la búsqueda de nuevas soluciones para los mismos fines.

Es entonces que, en el marco al que ya se ha hecho referencia, los Estados Nacional y Provincial dictan las resoluciones que impugna la parte actora, y que establecen el denominado “PASE SANITARIO LIBRE COVID 19” para ingresar a aquellos lugares en los que se desarrollan actividades que presentan un mayor riesgo epidemiológico.

IV) Entienden los amparistas que esta decisión afecta su derecho constitucional a circular libremente por el territorio del país, resultando afectado también, el derecho a la disposición sobre el propio cuerpo, ya que los obliga en forma indirecta a recibir la vacuna,

puesto que, para contar con el mentado PASE SANITARIO, se requiere contar por lo menos con dos dosis.

Ahora bien, cabe destacar que el único derecho constitucional reconocido como absoluto y presupuesto necesario del resto, es el derecho a la vida. Los demás derechos de los que gozan los habitantes de la Nación pueden ser limitados por el Estado**,** quien se encuentra investido del poder de policía para establecer un marco normativo que, a través de reglamentaciones, asegure su ejercicio por parte de todos los ciudadanos (Art. 14 CN). “De lo contrario, si cada uno pudiera ejercer sus derechos de cualquier manera y sin limitación alguna, la convivencia se tornaría imposible ante los inevitables conflictos entre los de cada individuo, de cada grupo y de la comunidad”, ya que “En definitiva, el bien común exige que exista orden y armonía en la comunidad. Y como es el bien común el fin que legitima el poder del Estado, éste tiene la atribución de regular como habrán de ejercerse los derechos de cada uno, estableciendo restricciones legítimas” (Guillermo E. Barrera Buteler, “Derecho Constitucional”, Tomo I, Córdoba, Ed. Advocatus, 1era edición, año 2015, p. 292-293.)

Entonces, no toda limitación a derechos asegura, sin más, el éxito del reclamo judicial a los actores. Ahora bien, lo que los ciudadanos pueden exigir a los organismos que establece la limitación es que satisfaga un criterio de razonabilidad, a saber: que ella persiga fines constitucionalmente válidos y que haya elegido medios legítimos y proporcionales para alcanzarlos. (Matías Pedernera Allende, “Razonabilidad y Racionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina: Dos Ejemplos Trascendentes”, Revista Jurídica Universidad de San Andrés, N° 7, año 2019, 30/07/2019).

Entiendo que, expuesto ya el marco de total excepción e incertidumbre en la que nos encontramos, la decisión resulta razonable y adaptada a la situación epidemiológica actual. Solo afecta con baja intensidad la posibilidad de circular por parte de las personas, quienes pueden moverse libremente por todo el territorio del país. Únicamente se encuentra vedado el ingreso a aquellas actividades de mayor riesgo epidemiológico y sanitario, en las que la participación de personas sin inoculación puede generar un riesgo de contagio que, si se concreta, es hábil para afectar ese bien común que debe primar ante los derechos individuales que pretenden ejercer los actores de manera absoluta.

#36142456#314671216#20220125124345045

V) En este caso, el bien común se identifica directamente con el derecho a la salud pública y, particularmente con el derecho a la salud y a la vida de cada uno de los miembros de la sociedad. "…El derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizada por la Constitución Nacional (Fallos 302:1284; 310:112; 323:1339). Asimismo, se ha entendido que los individuos y su protección –en especial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal. El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art.33 de la Ley Fundamental, es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él, y a su vez, el derecho a la salud – especialmente cuando se trata de enfermedades graves-, está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida." (Dictamen del Procurador en "Floreancig, Andrea Cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor J., L.E. c/ Estado Nacional s/ Amparo", 11/7/2006, Fallos 329:2552).

Por todo lo dicho y atento a que la restricción impuesta no impide a aquellas personas no vacunadas la libre circulación por todo el territorio del país, sino que solamente restringe en menor medida la posibilidad de ingreso a lugares específicos, de mayor riesgo de circulación del virus, y con el objetivo de no afectar derechos fundamentales de terceros, entiendo que no se encuentra constituido en autos el requisito de arbitrariedad o ilegalidad exigido por el Art. 1 de la Ley 16.986. Por lo dicho, resulta improcedente tanto el pedido de medida de no innovar, como los fundamentos de la acción.

VI) Por otro lado, es obligación del juez evaluar las consecuencias que se pueden derivar de las decisiones que toma a través de sus resoluciones. Y en base a ello, cabe destacar que ante la hipótesis de dictarse una resolución favorable a la pretensión de los actores, ésta trascendería lo jurídico y podría traer grandes dificultades prácticas para aquellos que deben controlar la implementación de la medida.

Cabe destacar que el pase sanitario se exige principalmente para eventos masivos o de importante convocatoria, en tal sentido en cada jurisdicción y a través de los gobiernos

municipales se establecen limitación de concurrencia de acuerdo a porcentajes de aforo, normalmente se delega en los organizadores el control y exigencia del pase antes del ingreso por parte de los asistentes, ya que actualmente no solo se limitan a la seguridad y al corte de entradas, sino que se extienden a las exigencias derivadas de las medidas para evitar los contagios (vgr.: distanciamiento entre personas, uso de barbijos, etc.).

Por ello, establecer por vía judicial una excepción a la regla establecida por la autoridad de aplicación para el ingreso podría generar trastornos que podrían afectar su normal desenvolvimiento, y poner en riesgo la seguridad de los asistentes y del personal. Esto porque les exigiría a los trabajadores una evaluación pormenorizada de la situación, demandando para dicha actividad un tiempo que en realidad debe destinar a asegurar un ingreso seguro y ordenado al evento. Por todo lo dicho resulta prácticamente de imposible cumplimiento dictar una decisión favorable a la parte actora.

VII) Por otra parte debo señalar que la intensidad de las medidas que adoptan los Estados para el control de la pandemia a través de medidas sanitarias de prevención e inmunización guardan un equilibrio con el mayor o menor compromiso social que tenga cada comunidad en el resguardo de la salud general como un bien colectivo. En este sentido, y a modo de ejemplo, la validez del derecho de admisión que efectúan ante los movimientos migratorios de los distintos ciudadanos resulta incuestionable e irrevisable en términos jurídicos.

Finalmente, y como último argumento, entiendo que la postura absoluta que pretende en su planteo la parte accionante equivaldría a la creación de un escudo jurídico que no solo habilite el incumplimiento de las medidas sanitarias dispuestas, lo que es aún peor, invalidaría la actividad preventiva del poder punitivo del estado en aplicar lo figura establecida en el art. 202 del Código Penal, que establece: “Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas.”

En definitiva, esta acción no puede ser admitida, más en momentos en que, transcurridos casi tres años del inicio de la pandemia, desde la comunidad médica y científica, se han generado esfuerzos conjuntos para evitar el colapso no solo en materia de salud sino también en su aspecto económico de la sociedad en su conjunto que permita el normal desenvolvimiento del sistema educativo, productivo e institucional.

Por lo expuesto,

#36142456#314671216#20220125124345045

RESUELVO:

1º) Disponer el rechazo in limine de la acción de amparo (conforme Art. 3 de la Ley 16.986) interpuesta por Liliana Adriana Rico DNI N° 24.274.169, Melanie Belén Farneti DNI N° 44.194.691, Exequiel Alonso Farneti DNI N° 20.786.841 y Lautaro Ezequiel Farneti DNI N° 45.933.630 en contra del Gobierno Nacional y del Gobierno de la Provincia de Córdoba, atento a que no cumple el requisito de arbitrariedad o ilegalidad exigido por el Art. 1 de la norma arriba citada.

2º) Imponer las costas a la parte actora (art. 14 de la Ley 16.986). Se difiere la regulación de honorarios del profesional actuante por la accionante para su oportunidad. En vritud de lo dispuesto por el Art. 13 inc. de la ley 23.898, emplácese a la actora para que en el término de cinco días proceda a acreditar el cumplimiento de la tasa de justicia conforme a la Acordada n° 41/2018 C.S.J.N., la que asciende a la suma de pesos mil quinientos ($1.500), bajo apercibimiento de aplicar una multa del 50% de la tasa omitida, y certificar la deuda dando intervención a la AFIP-DGI (arts. 9, 11, ley 23.898).

3º) Intimar al letrado compareciente por la demanda para que en el término de 5 días acredite haber cumplido con el pago de aportes previsionales y colegiales correspondientes.

4º) Protocolícese, hágase saber y oportunamente archívense las presentes actuaciones.-

RICARDO BUSTOS FIERRO
JUEZ FEDERAL

Signature Not Verified
Digitally signed by RICARDO BUSTOS FIERRO
Date: 2022.01.25 12:45:23 ART

#36142456#314671216#20220125124345045